Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

ATA Nº 02, DE 25 DE JANEIRO DE 2012

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 31 DE JANEIRO DE 2012
PUBLICADA EM 02 DE FEVEREIRO DE 2012

ACÓRDÃOS NºS 87 a 99, 100 a 122 e 123, 124 e 125

ATA Nº 2, DE 25 DE JANEIRO DE 2012
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro Augusto Nardes
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
Secretária das Sessões, em substituição: AUFC Marcia Paula Sartori

À hora regimental, o Presidente declarou aberta a sessão ordinária do Plenário, com a presença dos Ministros Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes, dos Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (convocado para substituir o Ministro Valmir Campelo), Marcos Bemquerer Costa (convocado para substituir o Ministro Walton Alencar Rodrigues), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira e do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado. Ausentes o Presidente Benjamin Zymler, em missão oficial, os Ministros Valmir Campelo e Walton Alencar Rodrigues, em férias, e o Ministro José Múcio Monteiro, com causa justificada.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata nº 1, da sessão ordinária realizada em 18 de janeiro (Regimento Interno, artigo 101).

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 (www.tcu.gov.br).

Por solicitação do Ministro Raimundo Carreiro, faço constar desta Ata o registro de que as Sessões dos Colegiados do TCU passaram, em 18 de janeiro do corrente, a se realizar na Sala 254 do Anexo III, em função de reforma do Edifício-Sede.

COMUNICAÇÕES (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Do Ministro Augusto Nardes:

Lançamento do número 122 da Revista do TCU, referente ao terceiro quadrimestre de 2011; e
Apresentação de projeto de súmula nos seguintes termos: “O tempo de atividade rural somente poderá ser averbado para fins de aposentadoria no serviço público se recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias na época própria ou, posteriormente, de forma indenizada.”. Foi aberto prazo de 8 dias para a apresentação de emendas e sugestões.

Da Ministra Ana Arraes:

Apresentação de projeto de súmula que objetiva o cancelamento da súmula TCU 190, haja vista não estar apoiada em regramentos constitucionais, jurídicos e normativos atualizados ou vigentes. Foi aberto prazo de 15 dias para a apresentação de emendas e sugestões.

Do Ministro-Substituto Weder de Oliveira:

Participação do evento "Desenvolvimento de estrutura de avaliação de desempenho das EFS”, organizado pela Iniciativa para o Desenvolvimento da Intosai – IDI.

MEDIDAS CAUTELARES CONCEDIDAS (v. inteiro teor no Anexo II a esta Ata)

O Plenário referendou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a concessão das medidas cautelares exaradas nos processos nºs:

TC-019.784/2011-2, pelo Ministro Raimundo Carreiro, para determinar à Companhia de Eletricidade do Acre – Eletroacre a suspensão dos procedimentos relativos ao Pregão Eletrônico 38/2011 e dos atos dele decorrentes;

TC-000.431/2012-5, pelo Ministro José Jorge, para determinar ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná que suspenda os atos decorrentes do Pregão Eletrônico 65/2011;

TC-000.479/2012-8, pelo Ministro José Jorge, para determinar à Universidade Federal do Acre – Ufac que se abstenha de efetivar qualquer procedimento relativo à Concorrência 6/2011, bem assim a execução do contrato porventura assinado;

TC-001.574/2012-4, pelo Ministro José Jorge, para determinar ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo – IFES (Campus Aracruz) a suspensão da Concorrência n.º 03/2011; e

TC-032.341/2011-3, pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira, para determinar à Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU que suspenda a Concorrência nº 2/2011.

Já a medida cautelar exarada nos autos do processo nº TC-036.412/2011-2, pelo Ministro Augusto Nardes, para determinar à Prefeitura de Campo Grande/MS a suspensão das Concorrências 74, 75, 76 e 77/2011, destinadas a obras de manejo de águas pluviais, não foi submetida à homologação do Plenário. Diante da revogação dos certames, e consequente prejuízo da medida cautelar adotada, o relator, por economia processual, apresenta o processo já com proposta de mérito na presente sessão.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o parágrafo único do artigo 28 do Regimento Interno e nos termos da Portaria da Presidência nº 9/2011, foi realizado sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Processo: 009.241/2010-8
Interessado: ANTONIA LOPES DE BRITO, ANTONIO ADRIANO DA SILVA, LAURA MILHOMEM SOUSA, LIGIA PEREIRA MATOS VILAR, MANOEL DE JESUS OLIVEIRA LIMA, MARIA FRANCISCA SOARES e outros
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 012.204/2009-7
Interessado: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU
Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Processo: 012.207/2009-9
Interessado: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU
Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 015.292/2009-3
Interessado: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU
Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.

Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 004.375/2005-7
Interessado: /MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL
Motivo do sorteio: Impedimento - Arts. 111 e 151, Inciso II do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 012.205/2009-4
Interessado: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU
Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 012.208/2009-6
Interessado: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU
Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro ANA ARRAES

Processo: 013.542/2009-9
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 000.376/2012-4
Interessado: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - MS, Prefeitura Municipal de Cacimbas - PB
Motivo do sorteio: Assunto fora de LUJ
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 001.840/2012-6
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Assunto fora de LUJ
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Atos Normativos
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 016.059/2006-8
Interessado: Ouvidoria do Tribunal de Contas da União
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Processo: 019.067/2011-9
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Atos Normativos
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 002.509/2011-3/R001
Recorrente: /DISMAF - DISTRIBUIDORA DE MANUFATURADOS LTDA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: ANA LÚCIA ARRAES DE ALENCAR

Recurso: 005.568/2009-0/R001
Recorrente: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 1ª REGIÃO (DF-AC-AP-AM-BA-GO-MA-MT-MG-PA-PI-RO-RR-TO)
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MUCIO MONTEIRO FILHO

Recurso: 008.839/2011-5/R001
Recorrente: /CONSÓRCIO MENDES JUNIOR - SANCHES TRIPOLONI - FIDENS
Motivo do sorteio: Embargos de declaração
Relator sorteado: JOSÉ MUCIO MONTEIRO FILHO

Recurso: 008.839/2011-5/R002
Recorrente: /CONSÓRCIO MENDES JUNIOR - SANCHES TRIPOLONI - FIDENS
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO SILVA

Recurso: 012.681/2010-5/R001
Recorrente: GILVAN GERALDO DE AQUINO SEIXAS
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOAO AUGUSTO RIBEIRO NARDES

Recurso: 014.591/2008-0/R001
Recorrente: FERNANDO AGOSTINHO CRUZ DOURADO
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOAO AUGUSTO RIBEIRO NARDES

Recurso: 015.941/2010-8/R001
Recorrente: LINA CELSO PINHEIRO RIBEIRO
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA

Recurso: 015.941/2010-8/R002
Recorrente: MARIA DOS REMÉDIOS ARAÚJO DE SOUSA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA

Recurso: 015.941/2010-8/R003
Recorrente: LEOTINA PEREIRA LOPES MENDONÇA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA
Data/hora do sorteio: 23/01/2012

Recurso: 022.536/2005-8/R001
Recorrente: SUPRIMED COMÉRCIO DE MATERIAIS MÉDICOS HOSPITALAR E LABORATORIAL LTDA./SUPRIMED COMÉRCIO DE MATERIAIS MÉDICOS HOSPITALAR E LABORATORIAL LTDA.

Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ MUCIO MONTEIRO FILHO

Recurso: 022.536/2005-8/R002
Recorrente: MEYER OSTROWSKY
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ MUCIO MONTEIRO FILHO

Recurso: 025.014/2009-0/R001
Recorrente: JOÃO MARCELO INTINI
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO SILVA

Recurso: 036.256/2011-0/R001
Recorrente: FERNANDO AUGUSTO DE MACEDO COSTA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO SILVA

SUSTENTAÇÕES ORAIS

Na apreciação do processo nº TC-015.249/2000-9, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz, produziram sustentação oral os Srs. João Soares e José Ricardo Rodrigues.

Na apreciação do processo nº TC-011.886/2010-2, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro, a Dra. Simone Rosado Maia Mendes não compareceu para produzir sustentação oral que havia requerido.

Na apreciação do processo nº TC-008.789/2011-8, cujo relator é o Ministro-Substituto Weder de Oliveira, o Dr. João Geraldo Piquet Carneiro produziu sustentação oral em nome da Construtora OAS Ltda..

PEDIDOS DE VISTA

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, foi adiada a discussão do processo nº TC-008.952/1995-7, cujo relator é o Ministro José Jorge, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro Augusto Nardes. Por esta razão, o Dr. Claudismar Zupiroli não produziu sustentação oral que havia requerido.

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, foi adiada a discussão do processo nº TC-032.341/2011-3, cujo relator é o Ministro-Substituto Weder de Oliveira, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro Raimundo Carreiro.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de Pauta, os processos de nºs:

TC-008.807/2007-9, cujo relator é o Ministro Augusto Nardes;

TC-028.288/2010-6, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz;

TC-015.328/2004-7, TC-010.038/2008-7, TC-006.284/2009-2, TC-019.437/2011-0, TC-021.003/2009-8 e TC-036.105/2011-2, cujo relator é o Ministro José Múcio;

TC-024.761/2009-3, cuja relatora é a Ministra Ana Arraes; e

TC-014.551/2005-0 e TC-020.918/2008-7, cujo relator é o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos a seguir transcritas e proferiu os Acórdãos de nºs 87 a 99.

RELAÇÃO Nº 1/2012 – Plenário
Relator – Ministro AUGUSTO NARDES

ACÓRDÃO Nº 87/2012 - TCU – Plenário

Considerando as várias solicitações de prorrogação de prazo no âmbito do presente processo, formuladas por interessados diversos, justificadas, em sua maioria, pela necessidade de reunir dados com vistas a apresentação de manifestação relativa às irregularidades apontadas no Acórdão 2.141/2011-Plenário-TCU.

Considerando os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Considerando a ausência de manifestação contrária por parte da unidade técnica.

Considerando que o pedido de sobrestamento dos autos não encontra amparo legal nem regimental.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 183, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em deferir, excepcionalmente, os pedidos formulados por Dalmo Antônio Tavares de Queiroz, Edimar Gomes da Silva, Wladimir Silva Furtado, Kerima Silva Carvalho e Aginaldo Fernandes Pimenta, prorrogando, por mais 45 (quarenta e cinco) dias, o prazo estipulado no Acórdão 2.141/2011-TCU/Plenário, em indeferir o pedido de sobrestamento dos autos, dando-se ciência aos requerentes.

1. Processo TC-028.309/2011-1 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 006.542/2011-5 (REPRESENTAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Ag-1 Turismo Ltda (95.428.561/0001-00); Aginaldo Fernandes Pimenta (584.496.391-15); Alexandre Ferreira Cardoso Epp (04.588.790/0001-29); Alpha Grafica e Editora Ltda Me (02.450.553/0001-71); Animea Recursos Criativos Ltda Me (10.300.669/0001-52); Barbalho Reis Comunicação e Consultoria (26.420.877/0001-25); Bioma Consultoria Em Turismo e Meio Ambiente Ltda (74.467.986/0001-40); Cooperativa de Negócios e Consultoria Turística (06.260.978/0001-79); Dalmo Antônio Tavares de Queiroz (143.954.361-53); Edimar Gomes da Silva (134.463.088-06); Edinei Alves Pereira de Almeida (803.436.191-72); Flavia de Andrade Duque (748.841.829-87); Hugo Leonardo Gomes (042.566.551-82); Humberto Silva Gomes (516.214.871-72); Jads Assessoria e Consultoria Em Gestão Empresarial Ltda (04.610.197/0001-31); Jose Vilani Soares de Almeida Junior (921.339.321-00); Kerima Silva Carvalho (066.401.516-69); Marcelo Sotomaior Cardoso (802.382.899-15); Mario Augusto Lopes Moyses (953.055.648-91); Merian Guedes de Oliveira (995.551.662-34); Paulo Renato Weigert (628.757.799-15); Race Consult - Consultoria Técnica e Representações Ltda (00.085.177/0001-38); Suzana Duarte Martins Mallard (008.712.289-80); Wladimir Silva Furtado (244.294.731-53).

1.3. Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado do Amapá.

1.4. Relator: Ministro Augusto Nardes.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amapá (SECEX-AP).

1.6. Advogados constituídos nos autos: Flávio Schegerin Ribeiro, OAB/DF 21.451; Pedro Estevam A. P. Serrano, OAB/SP 90.846; Leonardo Carvalho Rangel, OAB/SP 285.350; Priscila Roberta de Lima Tempesta, OAB/SP 25.563; Ana Nery Santos de Amorim, OAB/DF 27.879; Jaime Oliveira Penteado, OAB/PR 17.427; Nilso Romeu Sguarezi, OAB/PR 20.835.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 88/2012 - TCU – Plenário

Considerando a representação interposta pela empresa GAE Comércio Construção & Comércio Ltda., em face dos editais das Concorrências 74, 75, 76 e 77/2011, oriundas da Prefeitura de Campo Grande/MS.

Considerando que, em despacho datado de 22/12/2011, em consonância com a proposta da unidade instrutiva, a peça subscrita pela empresa GAE Comércio Construção & Comércio Ltda. foi conhecida como representação, com adoção de medida cautelar por meio da qual foi determinado ao Município de Campo Grande/MS que suspendesse todos os atos tendentes à continuação das supraditas concorrências.

Considerando o ingresso nos autos, naquela mesma data, de documento proveniente do Município de Campo Grande/MS, em que este informa acerca da revogação dos procedimentos licitatórios em referência.

Considerando, portanto, que a presente representação, bem como a medida cautelar então adotada, tornaram-se prejudicadas, em virtude da perda de objeto do presente feito.

Considerando, todavia, o não cumprimento do disposto no subitem 9.3.4 do Acórdão nº 935/2010 – Plenário, o qual determinou à Prefeitura Municipal de Campo Grande/MS que observasse "as disposições contidas no art. 30, § 6º, da Lei nº 8.666/1993, evitando incluir nos editais de licitação exigências de declarações formais de disponibilidades de usinas de concreto betuminoso usinado a quente - CBUQ localizadas em prévias distâncias estabelecidas em relação às obras".

Considerando, alfim, que não houve a ocorrência de prejuízo, haja vista a revogação das Concorrências na mesma data de adoção da medida extrema, e ante o caráter pedagógico informador das decisões desta Corte.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 235, caput, 237, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155, de 4 de dezembro de 2002, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la prejudicada e em revogar a medida cautelar adotada, sem prejuízo da determinação abaixo consignada.

1. Processo TC-036.412/2011-2 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: Gae Construção e Comércio Ltda. (02.083.764/0001-13).

1.2. Órgão/Entidade: Município de Campo Grande – MS.

1.3. Relator: Ministro Augusto Nardes.

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso do Sul (SECEX-MS).

1.5. Advogados constituídos nos autos: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. reiterar à Prefeitura Municipal de Campo Grande/MS a determinação constante do subitem 9.3.4 do Acórdão 935/2010-Plenário, no sentido de que observe, fielmente, as disposições contidas no art. 30, § 6º, da Lei nº 8.666/1993, evitando incluir nos editais de licitação exigências de declarações formais de disponibilidades de usinas de concreto betuminoso usinado a quente - CBUQ localizadas em prévias distâncias estabelecidas em relação às obras.

1.6.2. informar à Prefeitura Municipal de Campo Grande/MS, por meio do dirigente máximo, ou quem lhe fizer as vezes, que o descumprimento de determinações exaradas pelo TCU, sem causa justificada, enseja a aplicação da sanção do art. 58, inciso VII, da Lei Orgânica desta Corte (Lei nº 8.443/1992).

Ata n° 2/2012 – Plenário
Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 1/2012 – Plenário
Relator – Ministro AROLDO CEDRAZ

ACÓRDÃO Nº 89/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, considerando o pedido de parcelamento de débito solicitado pelo responsável, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no artigo 26 da Lei 8.443/92, c/c o artigo 217, §§ 1º e 2º; e 218, parágrafo único, do Regimento Interno, em:

1. Processo TC-003.351/2004-2 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Altamir Severo da Rocha (419.326.096-87); Amarildo Soares Lopes (041.865.946-00); Caio Delano Moraes Cunha (782.306.406-53); Construtora Ponto Alto Ltda (03.070.571/0001-90); Espólio de Euripedes Menezes Guimarães (004.479.516-53); Geneguima Construções Ltda (03.582.911/0001-62); Genísio Lopes de Almeida (028.704.496-31); Geraldo de Oliveira Lopes (937.691.056-72); Josélia Ferreira dos Santos (385.851.626-00); João Correia da Silveira (207.068.636-15); Marcela Rabelo Guimarães (032.293.876-78); Mauricio Eduardo Teixeira (040.231.866-86); Mirella Rabelo Guimarães (063.173.436-83); Patenge - Pavimentação, Terraplenagem e Engenharia Ltda. (01.401.995/0001-65); Silverio Dornelas Cerqueira (256.952.316-04)

1.2. Entidade: Fundação Nacional de Saúde – MS.

1.3. Advogados constituído nos autos: Loredano Aleixo (OAB/MG 8.035); Lino Tadeu Vidal (OAB/MG 81.474); Frederico Aleixo (OAB/MG 79.255); Alexander Malvar (OAB/MG 51.266); Alexandre Lúcio da Costa (OAB/MG 59.821); Lucas Cruz Neves (OAB/MG 65.971); Vinícius Caldeira Andrade (OAB/MG 104.795); Waynel Resende Mendes (OAB/MG 96.800); Bruna Santos (OAB/MG 111.868); Jesus Nascimento da Silva (OAB/MG 29.890); Jésus Henrique Silveira e Silva (OAB/MG 76.015); Hudson Garcia de Menezes (OAB/MG 96.527); Antônio Mário Pereira Soares (OAB/MG 118.088).

1.4. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.4.1. autorizar o parcelamento da multa imposta ao Sr. Geraldo de Oliveira Lopes (CPF 937.691.056-72), mediante o item 9.4 do Acórdão 1092/2010 – TCU – Plenário, em 24 (vinte e quatro) parcelas mensais, atualizadas monetariamente, fixando o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, na forma prevista na legislação em vigor, alertando ao responsável que a falta do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, de acordo com os pareceres emitidos nos autos; e

1.4.2. determinar o apensamento do processo CBEX 031.537/2011-1 ao originador da dívida, observando que, caso haja o descumprimento no recolhimento de parcelas a que se refere o item precedente, e o consequente vencimento antecipado da dívida, deve-se prosseguir com a cobrança judicial da importância remanescente.

Ata n° 2/2012 – Plenário
Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 1/2012 – Plenário
Relator – Ministro RAIMUNDO CARREIRO

ACÓRDÃO Nº 90/2012 - TCU - Plenário

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

considerando os expedientes encaminhados ao Tribunal pelos responsáveis, mediante os quais solicitam prorrogação de prazo para atendimento aos termos dos Ofícios da 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras do TCU;

considerando as determinações exaradas por meio do Acórdão nº 2.833/2011 – Plenário;

considerando as alegações dos responsáveis, haja vista a necessidade de levantamentos de expressiva quantidade de dados para apresentação de informações de forma completa e adequada;

considerando os pareceres emitidos nos autos;

considerando que, em 6/1/2012, deferi ad referendum desse Plenário, as solicitações em tela, com fulcro no art. 29 do RI/TCU;

ACORDAM, por unanimidade, quanto ao presente processo, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "e", do Regimento Interno, em prorrogar, por mais 15 (quinze) dias, a partir da ciência do presente Acórdão, o prazo para que o 1º Grupamento de Engenharia, o 1º Batalhão de Engenharia e a Diretoria de Obras e Cooperação, atendam às comunicações decorrentes do Acórdão nº 2.833/2011 – Plenário.

1. Processo TC-005.901/2011-1 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Apensos: 031.290/2010-8 (REPRESENTAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Consórcio Constran/Galvão/Construcap (08.308.651/0001-55); Fernando Rocha Silveira (107.545.124-87).

1.3. Interessado: Congresso Nacional.

1.4. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT); Ministério dos Transportes (MT) (vinculador); 1º Batalhão de Engenharia de Construção; Comando do Exército (vinculador); Ministério da Defesa (vinculador).

1.5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 2 (SECOB-2).

1.7. Advogado constituído nos autos: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 2/2012 – Plenário
Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 1/2012 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ JORGE

ACÓRDÃO Nº 91/2012 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea e, e 183, inciso I, alínea d, do Regimento Interno, em conceder o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, ao Sr. Guilherme Almeida Gonçalves de Oliveira, Diretor da Área de Revitalização das Bacias Hidrográficas (respondendo pela Presidência), para o cumprimento da oitiva contida no Acórdão nº 1890/2011 - TCU – Plenário:

1. Processo TC-006.064/2011-6 (RELATÓRIO DE AUDITORIA) - Apenso: 024.406/2010-4 (Representação)

1.1. Responsáveis: Francisco das Chagas e Silva (312.075.966-04); Fábio da Silva Cruz (831.971.333-15); Joel Rodrigues da Silva (386.776.603-72); Raimundo Nonato Santos Neto (099.350.373-04)

1.2. Entidades: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - Codevasf e Prefeitura Municipal de Floriano/PI

1.3. Relator: Ministro José Jorge

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 3 (Secob-3)

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 92/2012 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea e, e 183, inciso I, alínea d, do Regimento Interno, em prorrogar o prazo conforme solicitado, a contar da ciência desta deliberação, pela Srª Gisela Kaus e pelos Srs. Luiz

Emygdio de Oliveira, Gustavo Ferreira Gomes, Walter Luiz Correa Magalhães, Henrique Alberto Santos Ribeiro, João Carlos de Oliveira Azedias, José Osório do Nascimento Filho, José Paes Leme da Motta, para cumprimento das audiências contidas no Acórdão nº 2919/2011 - TCU – Plenário, encaminhando-se os autos à Secretaria de Recursos (Serur), após a ciência dos interessados, de acordo com a proposta da Unidade Técnica:

1. Processo TC-014.919/2010-9 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsáveis: Gisela Kraus (793.159.337-53); Gustavo Ferreira Gomes (437.867.317-72); Henrique Alberto Santos Rodrigues (217.067.357-15); Hudson Braga (498.912.607-63); José Paes Leme da Motta (627.671.947-15); José Osório do Nascimento Filho (495.587.147-04); João Carlos de Oliveira Azedias (986.322.647-53); Luiz Antonio Pagot (435.102.567-00); Luiz Emygdio de Oliveira (376.444.677-34); Nilton de Britto (140.470.121-49); Secretaria de Estado de Obras do Estado do Rio de Janeiro (08.599.767/0001-90); Walter Luiz Correa Magalhães (199.181.007-53)

1.2. Entidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT/MT e Secretaria de Estado de Obras do Estado do Rio de Janeiro

1.3. Relator: Ministro José Jorge

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 2 (Secob-2)

1.5. Advogados constituídos nos autos: Ademir Antonio de Carvalho (OAB/MG 121.890)

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 2/2012 – Plenário
Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 2/2012 – Plenário
Relatora – Ministra ANA ARRAES

ACÓRDÃO Nº 93/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea “e”, e 183, inciso I, alínea “d”, do Regimento Interno, em prorrogar, por mais 60 (sessenta) dias, a contar da notificação desta deliberação, o prazo para que o Departamento de Estradas de Rodagem, Infraestrutura Hidroviária e Aeroportuária do Acre (Deracre), o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), a Construmil Construções e Terraplanagem Ltda., a Camter Construções e Empreendimentos SA., a Fidens Engenharia SA. e a JM Terraplenagem e Construções Ltda. cumpram as determinações do acórdão 2.632/2011-Plenário, unificando os prazos para apresentação de suas manifestações, conforme os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-014.689/2011-1 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Classe de Assunto: V.

1.2. Interessados: Departamento de Estradas de Rodagem, Infraestrutura Hidroviária e Aeroportuária do Acre (Deracre) (CNPJ 04.031.258/0001-06), Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) (CNPJ 03.983.939/0001-01), Construmil Construções e Terraplenagem Ltda. (CNPJ 00.635.771/0001-55), Camter Construções e Empreendimentos SA. (CNPJ 05.500.018/0001-76), Fidens Engenharia SA. (CNPJ 05.468.184/0001-32) e JM Terraplanagem e Construções Ltda.(CNPJ 24.946.352/0001-00).

1.3. Unidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) e Departamento de Estradas de Rodagem, Infraestrutura Hidroviária e Aeroportuária do Acre (Deracre).

1.4. Relatora: ministra Ana Arraes

1.5. Unidade Técnica: 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2).

1.6. Advogados: Nayron Sousa Russo (OAB/DF 106.011), Edgard Hermelino Leite Junior (OAB/SP 92114), Alexandre de Morais Kafuri (OAB/GO 18064) e João Luis Rocha Gomes (OAB/DF 20.622).

1.7. Determinações/recomendações/orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 94/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em arquivar o presente processo, com fundamento no art. 40, inciso V, da Resolução TCU 191/2006, sem prejuízo de comunicar ao IBGE que não há conflito entre o art. 31 da Lei 8.666/1993 e a Instrução Normativa MPOG/SLTI 02/2010, não se restringindo a exigência de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo apenas aos casos em que os índices de liquidez geral, solvência geral e liquidez corrente forem menores que 1 (um), podendo a administração, na forma do §2º do art. 31 da Lei 8.666/1993, exigir em instrumento convocatório a comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, cumulativamente com a demonstração de índices contábeis superiores a 1 (um).

1. Processo TC-010.718/2011-7 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO)
1.1. Classe de Assunto: VII.
1.2.Unidade: Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.
1.3. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.4. Unidade Técnica: 9ª Secretaria de Controle Externo (Secex-9).
1.5. Advogado: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 95/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer da presente representação, com fundamento no art. 235, parágrafo único, c/c o art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la improcedente; e arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso IV, do Regimento Interno, sem prejuízo de encaminhar cópia deste acórdão, bem como da instrução da unidade técnica, à representante, ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Tocantins, à Advocacia Geral da União e procuradora da república Anna Carolina Resende de Azevedo Maia, em virtude da solicitação contida no processo TC 010.595/2011-2.

1. Processo TC-028.849/2010-8 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Classe de Assunto: VII.
1.2. Unidade: Advocacia-Geral da União (AGU).
1.3. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.4. Unidade Técnica: 6ª Secretaria de Controle Externo (Secex-6).
1.5. Advogado: não há.
1.6. Determinações/recomendações/orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 96/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer da presente representação, com fundamento no art. 113, §1º, da Lei 8666/1993, c/c art. 237, inciso VII, do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; e arquivar o presente processo, sem prejuízo de

encaminhar cópia desta deliberação à empresa representante e à Prefeitura Municipal de Inácio Martins/PR, acompanhada da instrução elaborada pela unidade técnica.

1. Processo TC-034.078/2011-8 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Classe de Assunto: VII.
1.2. Responsável: Edemetrio Benato Junior (CPF 667.186.009-20).
1.3. Representante: Infinity Importação e Exportação Ltda. Me (CNPJ 07.424.076/0001-93).
1.4. Unidade: Município de Inácio Martins/PR.
1.5. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (Secex-PR).
1.7. Advogado: Emanuel Fernando Castelli Ribas (OAB/PR 33.431).
1.8. Determinações/recomendações/orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 97/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer da presente representação, com fundamento no art. 113, parágrafo 1º da Lei 8.666/1993 c/c art. 237, VII, do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la improcedente; e encerrar os autos após comunicação desta deliberação à representante, acompanhada da instrução da unidade técnica.

1. Processo TC-037.526/2011-1 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Classe de Assunto: VII.
1.2. Unidade: Escola Superior do Ministério Público da União.
1.3. Representante: Qualitymax – Serviços e Tecnologia Ltda.
1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.5. Unidade Técnica: 3ª Secretaria de Controle Externo (Secex-3).
1.6. Advogado: não há.
1.7. Determinações/recomendações/orientações: não há.

Ata n° 2/2012 – Plenário
Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 3/2012 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER COSTA

ACÓRDÃO Nº 98/2012 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea e, e 183, inciso I, alínea d, do Regimento Interno/TCU, em prorrogar o prazo, por mais 30 (trinta) dias, a contar da notificação desta deliberação, para que o Consórcio Camargo Corrêa/M. Martins/Construbase e o Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes atendam às oitivas realizadas em cumprimento ao Acórdão n. 3.293/2011 – Plenário, Sessão de 7/12/2011, Ata n. 54/2011:

1. Processo TC-003.807/2011-8 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.1. Interessado: Congresso Nacional.
1.2. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, Superintendência Regional do DNIT no Estado de Santa Catarina – SR/DNIT/SC.
1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
1.4. Unidade Técnica: 2 ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-2).

1.5. Advogado(s) constituído(s) nos autos: Alexandre Aroeira Salles, OAB/DF n. 28.108; Tathiane Vieira Viggiano Fernandes, OAB/DF n. 27.154; Patrícia Guercio Teixeira Delage, OAB/MG n. 90.459; Marina Hermeto Corrêa, OAB/MG n. 75.173; Francisco Freitas de Melo Franco Ferreira, OAB/MG n. 89.353; Nayron Sousa Russo, OAB/MG n. 106.011; Flávia da Cunha Gama, OAB/MG n. 101.817.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 2/2012 – Plenário
Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 2/2012 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto WEDER DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO Nº 99/2012 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, XXV e 264 do RI/TCU, c/c art. 113 da Resolução TCU nº 191/2006, na forma do art. 143, V, 'a', do RI/TCU e de acordo com os pareceres convergentes emitidos nos autos, ACORDAM, por unanimidade, em não conhecer da presente consulta por ausência de legitimidade do interessado e por tratar-se de caso concreto, dando-se ciência desta deliberação ao consulente e em seguida encerrar o processo,.

1. Processo TC-033.712/2011-5 (CONSULTA)
1.1. Interessado: Ivone Caetano de Oliveira.
1.2. Entidade: Município de Recife/PE.
1.3. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo em Recife (Secex-PE).
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 2/2012 – Plenário
Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 100 a 122, a seguir transcritos e incluídos no Anexo III desta Ata, juntamente com os relatórios e votos em que se fundamentaram.

ACÓRDÃO Nº 100/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 015.249/2000-9 (com 1 volume e 12 anexos, extintos os volumes 1 a 8).
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão.
3. Recorrentes: João Soares (CPF 096.012.797-68) e José Ricardo Rodrigues (CPF 096.012.797-68).
4. Unidade: Departamento de Marinha Mercante – DMM.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidades Técnicas: Secex/RJ e Serur.
8. Advogada constituída nos autos: Yolanda Arlota Carquejo (OAB/RJ 48.962).

8.1. Interessados em sustentação oral: João Soares (CPF 096.012.797-68) e e José Ricardo Rodrigues (CPF 096.012.797-68).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial em fase de recursos de revisão interpostos contra o Acórdão 3.042/2008-1ª Câmara, alterado pelo Acórdão 2.570/2010-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento no art. 35 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso IV, e 288 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. não conhecer dos recursos de revisão interpostos pelos Sres João Soares e José Ricardo Rodrigues, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos específicos de admissibilidade aplicáveis a esta espécie recursal;

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes;

9.3. em complemento às informações encaminhadas em atendimento aos subitens 9.5 do Acórdão 3.042/2008-1ª Câmara e 9.3 do Acórdão 2.570/2010-Plenário, remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro e à Sétima Vara Federal Criminal daquele Estado.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0100-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.

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

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

ACÓRDÃO Nº 101/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.886/2010-2

2. Grupo I, Classe de Assunto I – Pedido de Reexame (em Denúncia)

3. Interessado: Odivaldo Miguel de Oliveira Paiva (CPF 174.201.562-04)

4. Entidade: Prefeitura Municipal de Maués/AM

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

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

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur)

8. Advogados constituídos nos autos: Simone Rosado Maia Mendes (OAB/AM A666 e OAB/PI 4550), Juarez Frazão Rodrigues Júnior (OAB/AM 5.851), Lino José de Sousa Chíxaro (OAB/AM 1.567), Paulo Rogério Arantes (OAB/AM 1.509), Marcos Herszon Cavalcanti (OAB/AM 2.324), Rafael Albuquerque Gomes de Oliveira (OAB/AM 4. 831), Maria Glades Ribeiro dos Santos (OAB/AM 2.144), Luiz Felipe da Câmara Pinto (OAB/AM 7.101), Ranieri Ramos Ramalho de Castro (OAB/AM 7.598), Bianca de Paiva Guimarães Duarte (OAB/RJ 138.065)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Odivaldo Miguel de Oliveira Paiva contra o Acórdão nº 2.109/2011 – TCU – Plenário.

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

9.1. conhecer do presente Pedido de Reexame, nos termos do art. 285 combinado com o art. 286 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, para, no mérito, dar-lhe provimento;

9.2. tornar insubsistentes os subitens 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão nº 2.109 /2011 – TCU – Plenário, alterando a redação do subitem 9.2, que passará a ter os seguintes termos:

9.2. acolher parcialmente as razões de justificativas do Sr. Odivaldo Miguel de Oliveira Paiva;

9.3. manter os demais subitens do Acórdão nº 2.109/2011 – TCU – Plenário;

9.4. dar ciência dos termos da presente deliberação à Prefeitura Municipal de Maués/AM e ao Sr. Odivaldo Miguel de Oliveira Paiva;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0101-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e Ana Arraes.

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

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

ACÓRDÃO Nº 102/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.789/2011-8.

2. Grupo I – Classe V Assunto: Relatório de Auditoria (Fiscobras 2011).

3. Interessado/Responsáveis:

3.1. Interessado: Congresso Nacional ()

3.2. Responsáveis: Anita da Cunha Borges (976.719.246-87); Milton de Aragão Bulcão Villas Boas (099.412.075-34); Saulo Filinto Pontes de Souza (096.808.535-00); Sergio de Oliveira Silva (648.234.315-53); Sílvio Figueiredo Mourão (729.316.637-00).

4. Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - MT.

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 2 (Secob-2).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada nas obras de implantação do acesso rodoviário ao Porto de Salvador/BA, conforme determinação oriunda do Acórdão 564/2011-TCU-Plenário (Fiscobras 2011).

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

9.1. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte, com fundamento no art. 71, VI e IX, da Constituição Federal de 1988 e no art. 276 do RI/TCU, em sede de medida cautelar, que adote providências imediatas no sentido de promover a retenção de pagamentos no âmbito do Contrato 32/2009, celebrado com a empresa Construtora OAS Ltda., no montante de R$ 3.136.854,45 (três milhões, cento e trinta e seis mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos), até que este Tribunal delibere, no mérito, sobre a questão concernente ao superfaturamento verificado na medição do serviço "Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica", decorrente da majoração indevida, na composição dos preços unitários, dos consumos dos itens "viga metálica – ASTM A-572", "Chapa grossa – ASTM A-572" e "Parafusos", além do sobrepreço verificado no insumo "viga metálica – ASTM A-572", contrariando os seguintes dispositivos legais: § 6º do art. 112 da Lei º 12.017/2009 (LDO 2010), § 6º do art. 109 da Lei nº 11.768, de 14/8/2008 (LDO 2009) e art. 7º, § 4º, da Lei nº 8.666/1993 e arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964 - item III.2 do relatório de auditoria);

9.2. determinar à Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia e à Construtora OAS Ltda., se assim desejar, que, no prazo de 15 (quinze) dias contados a partir da data de ciência deste acórdão, se manifestem sobre as irregularidades examinadas nos itens III.1 e III.2 do relatório de auditoria da Secob-2, transcrito integralmente no relatório que integra a presente deliberação;

9.3. determinar à Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia, na qualidade de responsável, no caso concreto, por garantir a irredutibilidade, em favor do contratado, da diferença percentual entre o valor global do Contrato 32/2009 e o obtido a partir dos custos unitários do Sicro, nos termos do art. 112, § 6º, da Lei 11.768/2008 (LDO 2009), em razão da assinatura de aditivos que modificaram a planilha orçamentária, que, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data de ciência deste acórdão, apresente a memória de cálculo do desconto percentual obtido originalmente e a do novo desconto obtido após a assinatura dos termos aditivos ao Contrato 32/2009;

9.4 dar ciência do inteiro teor desta deliberação ao Tribunal de Contas do Estado da Bahia, para que adote as medidas julgadas necessárias diante dos indícios de irregularidades apontados no contrato 215/2010, quais sejam a ausência de detalhamento de custos unitários, indícios de sobrepreço em alguns serviços e falta de comprovação da aprovação pelo Departamento Nacional de Estrutura de Transporte do projeto que embasou a licitação (item III.3 do relatório);

9.5. dar ciência desta deliberação ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte, à Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia e à Construtora OAS Ltda.;

9.6 restituir os autos à Secob-2 para que dê continuidade à instrução dos autos, em caráter de urgência.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0102-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.

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

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

ACÓRDÃO Nº 103/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.322/2002-8.

1.1. Apensos: 008.373/2009-3; 007.407/2001-3; 000.486/2004-0

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

3. Embargantes: Antonio Faustino Cavalcanti de Albuquerque Neto (002.577.104-34); Carlos Eduardo Leão de Vasconcelos Lima (CPF 023.549.804-18); Marcus Aurélio Borges Eugênio (CPF 002.641.214-49).

4. Unidade: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração – Ministério da Integração Nacional.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

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

7. Unidade Técnica: 4ª Secretaria de Controle Externo (Secex/4).

8. Advogado constituído nos autos: Edmilson Rodrigues de Albuquerque (OAB/PE 9810).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se examinam embargos de declaração opostos por Antonio Faustino Cavalcanti de Albuquerque Neto, Carlos Eduardo Leão de Vasconcelos Lima e Marcus Aurélio Borges Eugênio em face do Acórdão 2.090/2011 – Plenário.

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

9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. manter em seus exatos termos o acórdão ora embargado;

9.3. dar ciência desta deliberação aos embargantes;

9.4 encaminhar os autos à Secretaria das Sessões para sorteio de relator para o recurso inominado interposto por Antonio Faustino Cavalcanti de Albuquerque Neto (anexo 16).

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0103-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.

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

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

ACÓRDÃO Nº 104/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 024.902/2009-3

2. Grupo I – Classe V – Monitoramento.

3. Responsável: Rolf Hackbart, presidente (CPF 266.471.760-04).

4. Unidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado de Mato Grosso – Incra.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso – Secex/MT.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do cumprimento de providências determinadas ao Incra pelo acórdão 37/2009 – Plenário.

Considerando o não atendimento injustificado de reiterada diligência desta Corte.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no inciso IV do art. 58 da Lei 8.443/1992:

9.1. aplicar a Rolf Hackbart, presidente do Incra, multa no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), a ser recolhida ao Tesouro Nacional atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo abaixo estipulado até a data do pagamento;

9.2. fixar prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação para comprovação do recolhimento da dívida perante o Tribunal;

9.3. determinar ao Incra o desconto integral ou parcelado da dívida na remuneração da responsável, observado o percentual mínimo estabelecido no art. 46 da Lei 8.112/1990, caso não atendida a notificação;

9.4. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso frustrada a providência determinada no item anterior.

9.5. fixar novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação desta decisão para que o Incra atenda à diligência promovida por intermédio do ofício 893/2009-TCU-Secex/MT, de 18/11/2009, reiterado pelo ofício 105/2010-TCU-Secex/MT, de 11/2/2010, sob pena de aplicação de nova sanção em caso de omissão do responsável.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0104-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.

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

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

ACÓRDÃO Nº 105/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.259/2011-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgão: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 5ª Secretaria de Controle Externo (5ª Secex).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia relatório de auditoria destinada a avaliar a conformidade das licitações e da execução dos contratos das empresas prestadoras de serviços de teleatendimento, utilizados pelo Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) para o agendamento de seus segurados nas diversas Agências da Previdência Social (APS) espalhadas pelo país,

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

9.1. com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar:

9.1.1. ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) que, no prazo de 90 (noventa) dias, normatize procedimentos para auditar, de forma sistemática, as informações fornecidas pelas empresas de teleatendimento e que fundamentam os pagamentos contratuais, de maneira a possibilitar que os procedimentos sejam replicáveis, que seus resultados sejam generalizáveis, que sejam adotados por diferentes gestores de contrato e nas diferentes centrais de teleatendimento e que os procedimentos e resultados, para efeito de comparabilidade, sejam consignados nos relatórios dos gestores dos contratos, tendo em vista o que estabelece o art. 34 da Instrução Normativa MP nº 2, de 30/4//2008 (item 2.1 do relatório de auditoria);

9.1.2. ao INSS e à Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev) que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, disponibilizem aos operadores de teleatendimento perfil de acesso específico ao software "Plenus", de maneira a suprimir as informações sigilosas e mais sensíveis, tais como o valor dos benefícios, valor de empréstimos e motivos para indeferimento, suspensão e cessação de benefícios, tendo em vista a necessidade de preservar dados e privacidade de informações pessoais, conforme estabelecem o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, o art. 1º, inciso I, do Decreto nº 3.505/2000 e o item 15.1.4 da NBR ISO/IEC 17.799, da ABNT, padrões que têm sido adotados pelo Tribunal de Contas da União (e.g. Acórdãos nºs 1.092/2007 e 71/2007, ambos do Plenário) (item 3.1 do relatório de auditoria);

9.2. determinar ao INSS que dê ciência a este Tribunal, nas próximas prestações de contas da entidade, das providências adotadas para atendimento das determinações acima e dos resultados obtidos;

9.3. com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar ao Instituto Nacional do Seguro Social que reformule a descrição dos serviços prestados pela Central 135 e o material adotado para treinamento dos teleatendentes, de forma a excluir a atividade de "orientar os usuários", e, com isso, eliminar o risco de atribuir a teleatendentes terceirizados atividades exclusivas de cargos pertencentes ao quadro próprio de servidores da autarquia,

conforme determinam o art. 1º do Decreto nº 2.271/1997 e o art. 9º, inciso I, da Instrução Normativa MP nº 2, de 30/4//2008 (subitem 3.2 do relatório de auditoria);

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0105-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.

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

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

ACÓRDÃO Nº 106/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-012.733/2005-3 (com 2 volumes e 5 anexos).

2. Grupo I - Classe I - Assunto: Recurso de Reconsideração.

3. Responsável: Conarq Construções Ltda. (02.967.049/0001-43); Maria Alice Remígio Gama (279.864.624-34); e Margareth Vieira Alves (122.492.032-53).

4. Entidade: Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em Alagoas (GRA/AL).

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

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

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

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

8. Advogados constituídos nos autos: Não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto pelas Sras. Maria Alice Remígio Gama e Margareth Vieira Alves e pela empresa Conarq Construções Ltda. contra o Acórdão nº 90/2011-TCU-Plenário,

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

9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/1992, conhecer dos recursos de reconsideração interpostos para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, aos recorrentes, ao Ministério Público do Estado Alagoas, bem como ao Delegado de Polícia Federal da Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado de Alagoas, Sr. Antonio Miguel Pereira Júnior.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0106-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.

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

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

ACÓRDÃO Nº 107/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.928/2010-9

2. Grupo I - Classe I - Assunto: Pedido de Reexame (em processo de Representação)
3. Interessado: Centerdata Análise de Sistemas e Serviços Ltda. (CNPJ 02.596.872/0001-90)
4. Órgão/Entidade: não há
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Serur
8. Advogado constituído nos autos: João Leite (OAB/DF 12.638 e OAB/GO 29.796A) e Alex Duarte Santana Barros (OAB/DF 31.583)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam do pedido de reexame interposto pela empresa Centerdata Análise de Sistemas e Serviços Ltda. (CNPJ 02.596.872/0001-90) em relação ao Acórdão nº 1.028/2010-TCU-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer do pedido de reexame interposto pela empresa Centerdata Análise de Sistemas e Serviços Ltda. (CNPJ 02.596.872/0001-90), nos termos do art. 48 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento;
9.2. dar ciência desta deliberação à recorrente, ao Ministério Público Federal, à Secretaria da Receita Federal do Brasil/MF e à Secretaria de Direito Econômico/MJ.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0107-02/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 108/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 019.725/2011-6
2. Grupo I - Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessado: Senado Federal
4. Entidade: Município de São José dos Campos/SP
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental - Semag
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Senado Federal, recomendando o acompanhamento da aplicação de recursos oriundos de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Município de São José dos Campos/SP e o Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 e no art. 232, inciso I, do Regimento Interno;

9.2. com fulcro no caput do art. 2º da Instrução Normativa TCU 59/2009, informar à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito em questão, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e a efetiva concessão de garantia por parte da União, foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo, em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

9.3. encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Presidência do Senado Federal, ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e à Secretaria do Tesouro Nacional;

9.4. considerar a solicitação do Senado Federal integralmente atendida e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 2º, § 3º, da Instrução Normativa TCU nº 59/2009, após a comunicação da deliberação do colegiado à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução TCU nº 215/2008.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0108-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e Ana Arraes.

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

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

ACÓRDÃO Nº 109/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.919/2010-3.

1.1. Apenso: 019.805/2011-0

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

3. Responsável: Jorge Ernesto Pinto Fraxe (CPF 108.617.424-00).

4. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT); Ministério dos Transportes (MT) (vinculador).

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-1).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutido estes autos que tratam de Relatório de Auditoria realizada no âmbito do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), no período de 15 de março a 28 de maio de 2010, com o objetivo de averiguar contratos de terceirização de mão de obra e descentralizações orçamentárias.

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

9.1. realizar, nos termos do inciso II do art. 43 da Lei nº 8.443/92, c/c o inciso IV do art. 250 do RI/TCU, a audiência do Sr. Jorge Ernesto Pinto Fraxe (CPF 108.617.424-00), Diretor-Geral do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), para que apresente as justificativas para o não cumprimento das determinações exaradas pelo Tribunal de Contas da União por meio do Acórdão nº 555/2005 – Plenário, especialmente quanto ao item 9.9.1.

9.2. com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) que adote as providências cabíveis, informando-as ao

Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, para sanar as seguintes irregularidades e falhas nos contratos de terceirização e consultoria e descentralizações orçamentárias:

9.2.1. desvio de funcionários das atividades objeto dos contratos e descentralizações a que estão vinculados;

9.2.2. pagamento de salários aos empregados das empresas contratadas em valores menores do que os estabelecidos contratualmente, em desacordo ao disposto no Acórdão nº 1.233/2008 – Plenário;

9.2.3. pagamento de encargos sociais em percentual acima do estabelecido na legislação, o que está em desacordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, em especial o Acórdão nº 592/2010 - Plenário;

9.2.4. falta de mecanismos efetivos de controle de presença dos empregados contratados na sede do DNIT e nas representações no estados;

9.3. alertar o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), o Ministério dos Transportes (MT) e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) quanto à necessidade de que sejam tomadas medidas efetivas para dar cumprimento ao Acórdão nº 1.520/2006 - Plenário, ao Acórdão nº 1.992 – Plenário e ao Termo de Conciliação Judicial do Processo 00810-2006-017-10-00-7, de modo que haja o saneamento da irregularidade relativa à contratação de empresas prestadoras de serviços e funcionários terceirizados para a execução das atividades a seguir descritas, de caráter rotineiro, finalístico ou crítico para os resultados institucionais, inclusive conforme consta em estudo elaborado por comissão designada pela Direção-Geral do DNIT (Portarias nº 235/2009 e nº 825/2009), em afronta ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal; art. 2º, art. 3º, parágrafo único, art. 9º, inciso I, e art. 10º da Lei nº 8.112/90; art. 1º, art. 2º, alínea "i" e art. 3º, § 3º, da Lei nº 8.745/93; art. 82, incisos I a XVI, § 3º, art. 83, parágrafo único, art. 84, §§ 1º e 2º e art. 85, § 2º, da Lei nº 10.233/2001; art. 1º, inciso I, da Lei nº 11.171/2005; arts. 1º, 2º e 3º, do Decreto nº 72.493/73; art. 9º, incisos I e II, da IN MPOG n° 2/2008; art. 5º, alínea "c", da IN MTE nº 3/97; art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93; Decreto nº 1.819/93 e Decreto nº 6.170/2007; e, ainda, em desacordo com a jurisprudência do TCU, em especial os Acórdãos nº 2.389/2003 – 2ª Câmara; nº 555/2005 – Plenário; nº 864/2005 – Plenário; nº 2.126/2006 – Plenário; nº 2.632/2007 – Plenário e nº 1.992/2009 – Plenário:

9.3.1. planejamento estratégico, análise de projetos de obras antes da licitação, pré-análise das licenças ambientais, elaboração de termos de referência e de editais de licitação e preparação de respostas a licitantes até gestão de contratos, administração de obras de construção, manutenção e restauração rodoviárias e controle financeiro e orçamentário de obras e adequação de projetos de obras em andamento;

9.3.2. análise de projeto de viabilidade técnico-econômica de convênios, confecção de termos de convênio e seus aditivos, fiscalização de convênios, análise das prestações de contas de convênios;

9.3.3. assessoria a diretores e coordenadores;

9.3.4. realização de pesquisa médico-hospitalar para determinação do perfil dos acidentados, análise de dados sobre acidentes e respostas a usuários sobre a aplicação da lei;

9.3.5. análise de processos da auditoria interna e da corregedoria;

9.4. remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do Voto e do Relatório que o embasam:

9.4.1. ao Procurador-Geral do Ministério Público do Trabalho;

9.4.2. ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

9.4.3. à Advocacia Geral da União;

9.4.4. ao Ministério dos Transportes;

9.4.5. ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes;

9.4.6. à 8ª Secex, para ser juntada ao TC 016.954/2009-5, em que pese estar esse processo encerrado, visto que os autos tratam do monitoramento do atendimento ao Acórdão nº 1.520/2006 – Plenário;

9.5. determinar à Secex-1 que monitore o cumprimento das deliberações constantes do presente Acórdão.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0109-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e Ana Arraes.

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

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

ACÓRDÃO Nº 110/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 032.651/2011-2.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Cavalcante Moura Engenharia Ltda (00.526.102/0001-45)

3.2. Responsável: Flaubert Torres Filho (483.752.504-06).

4. Entidade: Prefeitura Municipal de Viçosa - AL.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - AL (SECEX-AL).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos esses autos que tratam de Representação formulada pela empresa Cavalcante Moura Engenharia Ltda. (CNPJ 00.526.102/0001-45), com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, em razão de supostas irregularidades na tomada de preço nº 13/2011, realizada pela Prefeitura Municipal de Viçosa/AL, que tem por objeto a construção de uma unidade básica de saúde.

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

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

9.2. nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/1993, fixar prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência deste Acórdão, para que o Município de Viçosa/AL adote as medidas necessárias para o exato cumprimento da Lei, no sentido de anular a Tomada de Preços nº 13/2011;

9.3. em consequência do item 9.2 retro, revogar a medida cautelar determinada no despacho à peça 11 e homologada pelo Plenário em Sessão de 26 de outubro de 2011;

9.4. dar ciência ao Município de Viçosa/AL das seguintes irregularidades verificadas no edital da Tomada de Preços nº 13/2011, de modo a que sejam observadas nas próximas licitações em que se utilizem recursos federais:

9.4.1. inserção de cláusula impondo a obrigatoriedade de visita ao local das obras, o que constitui ofensa ao disposto no art. 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, sendo suficiente exigir a apresentação de declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto. Para os casos onde haja a imprescindibilidade da visita, deve-se evitar reunir os licitantes em data e horário marcados capaz de dar-lhes conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes ou mesmo restringir a participação; e

9.4.2. nas licitações de obras e serviços de engenharia, custeadas, ainda que parcialmente, com recursos federais, o percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) deve incidir sobre todos os itens da planilha orçamentária, conforme previsto no art. 127, § 7º, da Lei nº 12.309/2010;

9.5. ressaltar que a reincidência nas falhas indicadas nos itens anteriores sujeitará os responsáveis às sanções previstas na Lei nº 8.443/1992;

9.6. determinar à Secex/AL que monitore o cumprimento da medida constante do subitem 9.2 retro, representando a este Tribunal caso necessário;

9.7. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à empresa representante e ao Município de Viçosa/AL;

9.8. arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0110-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e Ana Arraes.

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

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

ACÓRDÃO Nº 111/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.420/2004-8.

2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Aposentadoria (Revisão de Ofício)

3. Interessados: Ana Maria Bernal Martin (103.761.488-70); Angela Maria Macedo (010.929.588-94); Antelio Perin (239.926.038-49); Antonio Abrão Jose (520.129.808-72); Avilé Kruchewsky Gomes Ribeiro (022.461.808-30); Belmino Correa de Araujo Netto (002.908.404-06); Benedicto Francisco Sacomano (127.718.997-87); Benedita Elza Baltazar Martelli (863.436.968-49); Benedita Lopes Dias (866.921.278-15); Benito Ricardo Primiano (011.894.928-49); Berta Moreno (651.019.608-53); Maria Aparecida Ligeiro de Moraes (744.300.098-72); Maria Aparecida Morselli Ramalho (777.776.978-20); Maria Aparecida Pereira Durizoti (727.073.808-49); Maria Aparecida Pereira da Silva (817.165.088-00); Maria Celia da Silva (006.723.308-22); Maria Emilia Janjão (942.615.128-15); Maria Lina Boletini Lemos (809.107.188-49); Maria Terezinha Infantosi Vannucchi (556.824.728-53); Maria de Fatima Silva Ferreira (641.674.618-20).

4. Órgão: Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em São paulo.

5. Relator: Ministro José Jorge.

5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha

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

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

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de concessão de aposentadoria, onde se aprecia revisão de ofício proposta pelo Ministério Público junto ao TCU do Acórdão nº 1.944/2004 – 2ª Câmara, que considerou ilegais as aposentadorias de servidores do Ministério da Saúde, em razão da contagem ponderada de tempo de serviço prestado em condições insalubres.

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

9.1. rever de ofício, com fulcro no art. 260, § 2º, do RI/TCU, o Acórdão nº 1.944/2004 – 2ª Câmara, para considerar legais os atos de aposentadoria em favor dos interessados listados no item 3 deste Acórdão, ordenando, por conseguinte, os respectivos registros; e

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em São Paulo e aos interessados.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0111-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e Ana Arraes.

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

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

ACÓRDÃO Nº 112/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.369/2009-0.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo.

3.2. Responsáveis: Alfredo Pereira do Nascimento (057.276.004-30); Bernardo José Figueiredo Gonçalves de Oliveira (066.814.761-04); Bernardo José Figueiredo Gonçalves de Oliveira (066.814.761-04); Estruturadora Brasileira de Projetos S/a (09.376.475/0001-51); Mário Mondolfo (913.529.248-20); Rafael Magalhães Furtado (615.420.593-72); Yolanda Corrêa Pereira (214.509.942-53).

4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Transportes Terrestres - MT; Ministério dos Transportes (vinculador).

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-1).

8. Advogado(s) constituído(s) nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação oferecida pela Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, tendo em vista a possível ocorrência de irregularidades na autorização concedida pelo Ministério dos Transportes à empresa Estruturadora Brasileira de Projetos (EBP) para o desenvolvimento dos estudos técnicos sobre a 3ª Etapa do Programa de Concessão de Rodoviárias Federais (Procofe).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no artigo 237, inciso I do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. recomendar ao Ministério dos Transportes que utilize, por analogia, os ditames prescritos no Decreto nº 5.977/2006, sempre que conceder autorização para realização por particulares dos estudos técnicos de que trata o art. 21 da Lei nº 8.987/1995;

9.3. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT que mantenha esta Corte informada acerca dos resultados dos estudos que estão sendo desenvolvidos pela EBP relativos ao trecho da BR-101 no Estado do Espírito Santo.

9.4. juntar cópia dos documentos de fls. 177-19, Vol. Principal, ao TC 003.499/2011-1;

9.5.enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, ao Ministério dos Transportes, à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e à Advocacia-Geral da União; e

9.6. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU c/c o artigo 40, inciso V, da Resolução TCU 191/2006.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0112-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e Ana Arraes.

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

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

ACÓRDÃO Nº 113/2012 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-037.819/2011-9
2. Grupo I; Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessada: Exact Comércio e Serviços Técnicos Ltda.
4. Entidade: Universidade Federal do Amazonas - UFAM
5. Relator: Ministro José Jorge
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas –Secex/AM
8. Advogado constituído nos autos: não há

9.Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa Exact Comércio e Serviços Técnicos Ltda. acerca de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico nº 119/2011, com vistas à eventual contratação de empresa de engenharia para executar serviços de ampliação e melhoria da rede de distribuição de energia elétrica, aérea, trifásica, compacta, protegida em média tensão (MT), baixa tensão (BT) e iluminação pública, na área interna do campus universitário Senador Arthur Virgílio Filho da Universidade Federal do Amazonas (UFAM), localizado na cidade de Manaus.

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

9.1. conhecer da presente Representação, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno, e considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a medida cautelar adotada nestes autos, com fundamento no § 6º do art. 276 do Regimento Interno do TCU;

9.3. determinar à Universidade Federal do Amazonas - UFAM que:

9.3.1. ao proceder à realização de processo licitatório para registro de preços, atente para as condições expressas no art. 2º do Decreto nº 3.931/2001, que tornam incompatível, a princípio, a contratação pelo valor total do objeto licitado;

9.3.2 se abstenha de autorizar a adesão de outros órgãos ou entidades à Ata de Registro de Preços decorrente do Pregão Eletrônico 119/2011

9.4. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à representante e à Universidade Federal do Amazonas;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0113-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e Ana Arraes.

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

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

ACÓRDÃO 114/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.626/2005-9.
1.1. Apensos: TC 014.693/2009-8 e TC 014.689/2009-5.
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão.
3. Recorrente: Auremar Lima Moreira (CPF 231.243.003-78).
4. Unidade: Município de Bom Jesus/PB.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro Augusto Nardes
6. Representante do Ministério Público: subprocuradora-geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogado constituído nos autos: Johnson Gonçalves de Abrantes (OAB/PB 1.663).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto por Auremar Lima Moreira contra o acórdão 1.428/2008- 1ª Câmara, mantido pelo acórdão 4.532/2008- 1ª Câmara.

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

9.1. conhecer do recurso de revisão de Auremar Lima Moreira, com amparo no art. 32, inciso III, e no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. conferir a seguinte redação aos subitens 9.2, 9.3 e 9.4 do acórdão 1.428/2008 - 1ª Câmara:

"9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas "a" e "b", da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Auremar Lima Moreira;

9.3. aplicar ao responsável acima indicado a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno/TCU, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, acrescida dos devidos encargos legais da data do presente acórdão até a data do efetivo pagamento, se for quitada após o vencimento;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;"

9.3.encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba e ao recorrente.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0114-02/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO 115/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 012.773/2006-7.
2. Grupo I – Classe I – Embargos de Declaração.
3. Embargante: Fundação Banco do Brasil – FBB.
4. Unidade: Fundação Banco do Brasil – FBB.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relator da deliberação embargada: ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 2ª Secretaria de Controle Externo – Secex-2.

8. Advogado constituído nos autos: Wilderson Botto (OAB/MG 66.037).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos contra o subitem 1.5.3.3 do acórdão 886/2009-Plenário, inserido na relação 13/2009 do ministro Benjamin Zymler, que determinou à Fundação Banco do Brasil que "adote procedimentos formais de controle dos recursos repassados a terceiros por meio de convênios, observando os preceitos definidos na Lei 8.666/93 e no Decreto 6.170/2007, bem como os princípios que regem a Administração Pública";

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

9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34, caput e § 1º, da Lei 8.443/1992, conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, dar-lhes provimento parcial;

9.2. dar a seguinte redação ao subitem 1.5.3.3 do acórdão 886/2009-Plenário:

"1.5.3.3. adote procedimentos formais de controle dos recursos próprios repassados a terceiros por meio de convênios, observando os preceitos definidos na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, bem como os princípios que regem a Administração Pública;"

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à recorrente.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0115-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).

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

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

ACÓRDÃO 116/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 019.185/2005-9.

1.1. Apenso: TC-018.905/2004-9

2. Grupo I – Classe I - Recurso de Revisão

3. Recorrente: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União – MP/TCU

3.1. Responsável: Iron Louro Baldo Albuquerque (CPF 005.430.470-91).

4. Unidade: Município de Carazinho/RS.

5. Relatora: ministra Ana Arraes

5.1. Relator da decisão recorrida: ministro Aroldo Cedraz

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

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul – Secex-RS.

8. Advogados constituídos nos autos: Eugênio Leonardo Vieira Grandó (OAB/RS 50.215), Geraldo Luiz dos Santos Zibetti (OAB/RS 5.949), Rita Felber de Carli (OAB/RS 42.793).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União contra o acórdão 793/2007 – 2ª Câmara;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora, com fundamento no art. 35, III, da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público do Tribunal de Contas da União e, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. manter inalterado o acórdão 793/2007 – 2ª Câmara;

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e de voto que o fundamentam, ao recorrente e a todos os interessados, quais sejam: espólio de Iron Louro Baldo de Albuquerque e sucessores, Roberto Grandó, Arno Tomaz Rech e representantes das empresas Centerlab, Diprolab e Sacavi;

9.4. arquivar os autos.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0116-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).

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

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

ACÓRDÃO Nº 117/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.305/2006-0.

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

3. Responsáveis: Adalberto Floriano Greco Martins (CPF 085.292.518-22), Associação Nacional de Cooperação Agrícola – Anca (CNPJ 55.492.425/0001-57), José Henrique Paim Fernandes (CPF 419.944.340-15), Tarso Fernando Herz Genro (CPF 044.693.210-87).

4. Unidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: subprocuradora-geral Maria Alzira Ferreira

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo – Secex/SP.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em decorrência da não comprovação da regular aplicação de recursos repassados mediante convênio para a Associação Nacional de Cooperação Agrícola – Anca, com o objetivo de realizar o evento denominado “Estudos e Discussão de Temas Ligados ao Analfabetismo”;

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

9.1. excluir da relação processual Tarso Fernando Herz Genro e José Henrique Paim Fernandes;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “d" da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, julgar irregulares as contas de Adalberto Floriano Greco Martins e da Associação Nacional de Cooperação Agrícola-Anca, condenando-os, solidariamente, ao pagamento da importância de R$ 93.582,72 (noventa e três mil, quinhentos e oitenta e dois reais e setenta e dois centavos), fixando-lhes prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, acrescida dos devidos encargos legais a partir de 6/5/2004 até a data do recolhimento;

9.3. aplicar a Adalberto Floriano Greco Martins e à Associação Nacional de Cooperação Agrícola– Anca, individualmente, a multa referida no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, acrescida dos devidos encargos legais da data do presente acórdão até a data do efetivo pagamento, se quitada após o vencimento;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial, o pagamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, e fixar o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos pertinentes, na forma da legislação em vigor;

9.5.1. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno/TCU;

9.6. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0117-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).

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

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

ACÓRDÃO 118/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 021.118/2007-0.

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

3. Interessado: Congresso Nacional.

3.1. Responsáveis: Raimundo Monteiro dos Santos (CPF 124.865.073-53), Domingos Albuquerque Paz (CPF 251.279.343-53), Francisco Sales de Oliveira, presidente da Fetaema (CPF 054.856.653-49), Flávia Alexandrina Coelho Almeida Moreira (CPF 405.873.393-49), Francisca Ferreira de Sousa (CPF 452.644.493-68), Humberto Cordeiro Diniz Filho (CPF 008.352.262-04), Ives Lourival Berrêdo Filho (CPF 044.471.073-68), Roselane Aurélio Vasconcelos dos Santos (CPF 336.716.483-68).

4. Unidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Superintendência Regional no Estado do Maranhão – Incra/MA.

5. Relatora: ministra Ana Arraes

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão – Secex/MA.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Superintendência Regional no Estado do Maranhão – Incra/MA para verificar a execução do Projeto de Crédito Fundiário e Combate à Pobreza Rural/Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, e na Federação dos Trabalhadores e Trabalhadoras na Agricultura do Estado do Maranhão – Fetaema, no período compreendido entre 13/08/2007 e 21/09/2007;

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

9.1. aplicar ao Sr. Raimundo Monteiro dos Santos, ex-superintendente regional do Incra/MA, a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir da data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for quitada após o vencimento, na forma da legislação vigente;

9.2. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação pelo Sr. Raimundo Monteiro dos Santos, na forma da legislação em vigor;

9.3. 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/TCU, desde que solicitado pelo responsável antes da remessa do processo para cobrança judicial, fixando o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência sobre cada uma dos encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.3.1. alertar ao responsável que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno/TCU;

9.4. determinar à Superintendência Regional do Incra no Estado do Maranhão que adote providências para a prestação de contas do Convênio CRT/MA 6.000/2004 (Siafi 518019), celebrado com a Federação dos Trabalhadores e Trabalhadoras na Agricultura do Estado do Maranhão – Fetaema e, quando de sua análise, considere as irregularidades constatadas na auditoria objeto dos presentes autos, instaurando, se for o caso, tomada de contas especial e encaminhando o respectivo processo a este Tribunal no prazo máximo de 90 (noventa) dias contados da ciência desta deliberação;

9.5. determinar à Superintendência Regional da Caixa Econômica Federal no Estado do Maranhão que adote providências para encaminhar a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da ciência desta deliberação, os resultados da tomada de contas especial instaurada em razão de impropriedade na execução do Contrato de Repasse 0169476-05/2004 (Siafi 515724), celebrado com a Federação dos Trabalhadores e Trabalhadoras na Agricultura do Estado do Maranhão – Fetaema;

9.6. determinar à Secex/MA que constitua processo apartado para análise dos documentos a serem encaminhados em cumprimento às determinações contidas nos subitens 9.4 e 9.5;

9.7. encaminhar cópia do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao Ministério Público junto ao TCU, para que, nos termos do art. 206, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal, avalie a oportunidade e a conveniência de interpor recurso de revisão com vistas à reapreciação da gestão do Sr. Raimundo Monteiro dos Santos (exercícios 2003 e 2004), cujas contas foram julgadas regulares por este Tribunal, tendo em vista as ocorrências apontadas nestes autos;

9.8. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, aos responsáveis, à Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Maranhão - Incra/MA, à Superintendência Regional da Caixa Econômica Federal no Estado do Maranhão, à Federação dos Trabalhadores e Trabalhadoras na Agricultura do Estado do Maranhão – Fetaema e à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, em atendimento ao subitem 9.3. do acórdão 707/2008-Plenário e em atenção ao ofício 172/2007/CFFC-P);

9.9. arquivar os autos.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0118-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).

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

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

ACÓRDÃO Nº 119/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.821/2009-6.

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

3. Representante: Aplauso Organização de Eventos Ltda. (CNPJ 37.986.239/0001-92).

3.1. Responsáveis: Deborah Kadja da Silva Alencar (CPF 894.295.081-72) e Wilson Jose da Silva (CPF 151.000.901-97).

4. Unidade: Ministério da Pesca e Aquicultura.

5. Relatora: ministra Ana Arraes

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: 8ª Secretaria de Controle Externo (Secex-8)

8. Advogado constituído nos autos: André Puppin Macedo (OAB/DF 12.004).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação da empresa Aplauso Organização de Eventos Ltda. acerca do "Pregão Eletrônico para registro de preços PE-010/2009", promovido pela então Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República – SEAP/PR para registro de preços para eventual contratação de empresa especializada em planejamento, elaboração e fornecimento de infraestrutura de eventos;.

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

9.1. conhecer da representação, com fulcro no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar, por perda de objeto, a medida cautelar adotada em 3/7/2009;

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Deborah Kadja da Silva Alencar;

9.4. acatar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Wilson José da Silva;

9.5. aplicar, individualmente, à Sra. Deborah Kadja da Silva Alencar e ao Sr. Wilson José da Silva, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, nos valores de R$ 3.000,00 (três mil reais) e R$ 2.000,0 (dois mil reais), respectivamente, fixando prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, acrescidas dos devidos encargos legais da data do presente acórdão até a data do efetivo pagamento, se forem quitadas após o vencimento;

9.6. determinar ao Ministério da Pesca e Aquicultura, expirado o prazo previsto no subitem anterior, que efetue, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, o desconto parcelado da dívida dos responsáveis em folha de pagamento, observado o limite previsto no art. 46, § 1º, da Lei 8.112/1990;

9.7. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas caso, não seja possível o desconto em folha de pagamento a que se refere o subitem anterior;

9.8. autorizar, ainda, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, nos termos do artigo 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, desde que solicitado pelo responsável antes da remessa do processo para cobrança judicial, fixando o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência sobre cada uma dos encargos legais devidos, na forma da legislação em vigor, e alertando aos responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU;

9.9. dar ciência do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, à representante.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0119-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 120/2012 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-025.536/2009-4.
1.1. Apenso: 020.773/2009-6
2. Grupo: I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas Da União.
4. Órgão e Entidade: Caixa Econômica Federal – Caixa e Ministério das Cidades – MiCi.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 3ª Secretaria de Fiscalização de Obras – 3ª Secob.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da consolidação dos Levantamentos de Auditoria realizados por este Tribunal, entre os meses de novembro de 2009 e junho de 2010, por meio dos quais se buscou verificar a correta aplicação de recursos federais em obras públicas de Habitação e Saneamento.

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

9.1. acatar as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Maria Fernanda Ramos Coelho, referentes à ausência de cadastramento no SIASG dos contratos firmados entre os entes beneficiados pelos contratos de repasse (Municípios e Estados) com as respectivas empresas executoras das obras, apesar de reiteradas determinações do TCU;

9.2. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, fixar o prazo de 30 (trinta) dias a contar da data de ciência deste Acórdão, para que o Ministério das Cidades apresente o plano de ação com o objetivo de implementar ações para evitar a aplicação de recursos federais em contratos decorrentes de certames irregulares, tendo em vista a recorrência de indícios de irregularidade relativos ao procedimento licitatório das obras fiscalizadas nesta FOC, em especial quanto à restrição à competitividade da licitação devido a critérios inadequados de habilitação e julgamento e à ausência de previsão de critérios de aceitabilidade de preços unitário e global, os quais afrontam a Lei n. 8.666/1993 e possuem potencial de ocasionar prejuízo ao erário;

9.3. determinar à Caixa Econômica Federal que encaminhe, no prazo de até 30 (trinta) dias a contar da ciência deste Acórdão, a nova versão do normativo AE 099 – "Engenharia – Análise e Acompanhamento – repasse e Financiamento para Entes Públicos/Privados em Intervenções Públicas", com a alteração demandada por este Tribunal;

9.4. determinar à 3ª Secob que monitore, em processo específico, o cumprimento das determinações referentes aos subitens 9.2 e 9.3 supra;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao Ministério das Cidades, à Caixa Econômica Federal e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional;

9.6. apensar este processo aos autos a serem criados em atenção ao disposto no subitem 9.4 supra.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0120-02/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.

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

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

ACÓRDÃO Nº 121/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.488/2010-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessada: Secretaria de Controle Externo no Maranhão – Secex/MA
4. Órgão: Comando da Aeronáutica.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secex/MA, Secex/RJ e Secex/RN.
8. Advogados constituídos nos autos: João Estenio Campelo Bezerra, OAB/DF 2.218; Carlos Aureliano Motta de Souza, OAB/DF 16.479; Ricardo Rodrigues Figueiredo, OAB/DF 15.050; Luciana Bezerra Turibio, OAB/DF 26.624; Vivianne Dias Ferreira, OAB/DF 25.184; Denise Rodrigues de França, OAB/DF 26.575.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão – Secex/MA com o propósito de dar cumprimento ao subitem 9.6 do Acórdão n. 3.037/2009 – TCU – Plenário, proferido no bojo do TC 006.286/2009-7, a fim de se realizar Fiscalização de Orientação Centralizada – FOC em contratos celebrados entre o Comando da Aeronáutica nos Estados do Rio de Janeiro e Rio Grande do Norte e a Sociedade Empresária Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda.

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

9.1. determinar à Secex/MA, com fundamento nos arts. 47 da Lei n. 8.443/1992 e 37 da Resolução TCU n. 191/2006, que promova a formação de 4 (quatro) processos apartados de Tomada de Contas Especial, um para cada contrato celebrado com a empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., mediante o desentranhamento ou reprodução por cópia das peças necessárias, remetendo-os, em seguida, para as unidades técnicas responsáveis pela condução dos respectivos feitos;

9.2. autorizar as Secex/RJ e Secex/RN a promover, nos processos de TCEs de que trata o subitem anterior, as citações e audiências propostas no Relatório de Auditoria n. 474/2010, fornecendo aos responsáveis todos os elementos essenciais para subsidiar a apresentação de suas alegações de defesa e razões de justificativa;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Exmo. Sr. Procurador da República Luiz Fernando Voss Chagas Lessa, na Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0121-02/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.

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

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

ACÓRDÃO Nº 122/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.377/2011-8
2. Grupo I – Classe VII- Assunto: Representação
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Responsável: Esdeva Indústria Gráfica S/A (17.153.081/0001-62)
4. Entidade: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio)
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 8ª Secretaria de Controle Externo (8ª Secex)
8. Advogados constituídos nos autos: Juan Pablo Londoño Mora (OAB/DF nº 15.005) e Márcia Maria Gomes Gianelo (OAB/DF nº 12.093)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada por Patrícia de Fátima Oliveira, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, noticiando a existência de irregularidades no pregão eletrônico 19/2011, promovido pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio).

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

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

9.2. com fulcro no art. 71, IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, para que o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) adote as providências necessárias à anulação do pregão eletrônico para registro de preços 19/2011, em face das seguintes ilegalidades principais:

9.2.1. publicação do aviso da licitação no Diário Oficial da União com omissão de informações essenciais sobre a natureza e o valor do objeto do certame, em afronta ao princípio da publicidade e com prejuízo à competitividade e à seleção da proposta mais vantajosa para a administração;

9.2.2. não parcelamento do objeto do certame, claramente técnica e economicamente divisível, e não comprovação da inviabilidade ou necessidade de não efetuar o parcelamento, em infração ao art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993;

9.2.3. adoção de critério estatístico como critério de aceitabilidade dos preços, vedado pelo art. 40, X, da Lei 8.666/1993;

9.2.4. estabelecimento de exigências de habilitação técnica, descritas nos subitens 10.7.1.1 a 10.7.1.5, 10.7.1.9 e 10.1.7.10 do edital, sem comprovação da pertinência e imprescindibilidade das exigências em relação ao objeto licitado, em afronta ao art. 3º, § 1º, I, art. 27 e art. 30 da Lei 8.666/1993, e inexistência de definição de parâmetros objetivos que permitissem a avaliação do cumprimento ou não dos critérios de sustentabilidade inseridos no edital;

9.2.5. fixação de prazo desarrazoado para o encaminhamento da proposta de preços ajustada, após o encerramento da fase de lances, ante a necessidade de calcular coeficientes de variação e pesos para 168 planilhas de preços, em infração aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

9.3. cientificar o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) que o menor somatório dos preços unitários não é critério racional, apto e válido para seleção da proposta mais vantajosa para a administração, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/1993, e, portanto, não pode ser utilizado como critério de julgamento de proposta de preços;

9.4 determinar ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) que informe ao Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, após a ciência deste acórdão, as medidas adotadas para cumprimento do subitem 9.2;

9.5. remeter cópia desta deliberação à representante, aos interessados e ao Ministério do Meio Ambiente;

9.6. encerrar o presente processo e arquivar os autos.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0122-02/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira (Relator).

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Fazem parte desta Ata, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, os acórdãos de nºs 123, 124 e 125, a seguir transcritos, proferidos na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data.

RELAÇÃO Nº 2/2012 – Plenário
Relator – Ministro AROLDO CEDRAZ

ACÓRDÃO Nº 123/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, inciso XVI; 43, inciso I; e 53 da Lei 8.443/92, c/c os artigos 1º, inciso XXIV; 15, inciso I, alínea "p"; 143, inciso III; 234, 235 e 250, inciso II, todos do Regimento Interno, em conhecer da presente denúncia, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, bem como determinar o seu arquivamento, sem prejuízo de se efetivar as determinações propostas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-007.228/2009-8 (DENÚNCIA)
1.1. Responsável: identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
1.2. Interessado: identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
1.3. Entidade: Município de Petrolina – PE.
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações:
1.5.1. dar ciência à Prefeitura de Petrolina/PE sobre a ocupação simultânea, por parte da Sra. Maria das Graças de Carvalho, no período de 22/12 a 31/12/2008, dos cargos de secretária municipal de saúde e de diretora administrativo-financeira do Instituto de Medicina Integral Professor Fernando Filgueira (Imip), entidade contratada para gerir o Hospital Pedro Malan, no âmbito do Contrato de Gestão 384/2008, configurando conflito de interesse, em afronta ao princípio da moralidade;
1.5.2. levantar a chancela de sigilo que recai sobre a matéria tratada nestes autos.
1.5.3. encaminhar cópia integral dos autos à 4ª Secex, para que a possibilidade de ingerência do Imip nas políticas regionais decorrente da atuação concomitante como prestador de serviços do SUS e como fornecedor de apoio operacional ao grupo de trabalho, designado pela Portaria - MS 1989/GM, destinado à elaboração de projeto de implantação de rede de atenção à Saúde Interestadual na Macrorregião do Vale do Médio São Francisco, possa ser avaliada de forma sistêmica no âmbito desta Corte de Contas;
1.5.4. encaminhar cópia da presente deliberação, juntamente com reprodução da instrução de mérito que a fundamenta, ao denunciante, para conhecimento.

ACÓRDÃO Nº 124/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, inciso XVI, e 53 da Lei 8.443/92; c/c os artigos 1º, inciso XXIV; 15, inciso I, alínea "p"; 143, inciso III; 234 e 235, todos do Regimento Interno, em não conhecer da presente denúncia, ante a inexistência dos pressupostos de admissibilidade previstos no art. 235 do RI/TCU, retirar-lhe a chancela de sigilo, bem como determinar o seu arquivamento, devendo-se dar ciência desta deliberação e aos interessados.

1. Processo TC-009.813/2009-7 (DENÚNCIA)
1.1. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
1.2. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
1.3. Entidade: Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em Pernambuco.
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 125/2012 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, inciso XVI; 43, inciso I; e 53 da Lei 8.443/92, c/c os artigos 1º, inciso XXIV; 15, inciso I, alínea "p"; 143, inciso III; 234 e 235, todos do Regimento Interno, em conhecer da presente denúncia, para, no mérito, considerá-la improcedente, retirando-lhe a chancela de sigilo, bem como determinar o seu arquivamento, sem prejuízo de se efetivar as determinações propostas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, devendo-se dar ciência aos interessados.

1. Processo TC-028.160/2011-8 (DENÚNCIA)
1.1. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
1.2. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
1.3. Entidade: Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cerro Corá – RN.
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.4.1. comunicar ao denunciante para que, se assim entender, apresente nova denúncia com detalhes e elementos necessários ao atendimento dos requisitos estabelecidos nos artigos 234 e 235 do Regimento Interno/TCU, visto que não há objetividade na denúncia apresentada, nem estar acompanhada de indícios da irregularidade apontada, estando, então, abstraída de elementos necessários ao atendimento da fiscalização por parte deste Tribunal, principalmente, além dos indícios apontados, a origem dos recursos, se federais ou não;
1.4.2. seja dado conhecimento da decisão que o TCU vier a adotar à Ouvidoria do TCU.

Ata n° 2/2012 – Plenário
Data da Sessão: 25/1/2012 – Extraordinária de Caráter Reservado

ENCERRAMENTO

Às 16 horas e 34 minutos, a Presidência convocou Sessão Extraordinária de Caráter Reservado a ser realizada a seguir e encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

MARCIA PAULA SARTORI
Subsecretária do Plenário

Aprovada em 31 de janeiro de 2012.

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 2, DE 25 DE JANEIRO DE 2012
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicações proferidas pelo Ministro Augusto Nardes.
Comunicação proferida pela Ministra Ana Arraes.
Comunicação proferida pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

COMUNICAÇÃO – ANTEPROJETO DE SÚMULA

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Representante do Ministério Público

Comunico a Vossas Excelências ter sido sorteado relator do Anteprojeto de Súmula nº 33/2009 (TC 015.292/2009-3), aprovado pela Comissão de Jurisprudência deste Tribunal nos seguintes termos:

"O tempo de atividade rural somente poderá ser averbado para fins de aposentadoria no serviço público se recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias na época própria ou, posteriormente, de forma indenizada.".

Registro que o anteprojeto em questão originou-se do grupo de trabalho constituído pela Portaria n.º 153/2009, sob a coordenação da Secretaria das Sessões, com a finalidade de atualizar a base de súmulas de jurisprudência do TCU, por meio da apresentação de anteprojetos de revogação, revisão e edição de súmulas.

Dessa forma, submeto à elevada apreciação deste Plenário, nos termos dos arts. 73 e 75, § 1º, do Regimento Interno desta Corte, proposta de abertura de prazo de 8 (oito) dias úteis para apresentação de emendas pelos Srs. Ministros e sugestões dos Srs. Ministros-Substitutos e do Sr. Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU.

Com vistas ao melhor conhecimento da matéria, solicito que a Secretaria das Sessões faça distribuir cópia do referido projeto, inclusive da manifestação da Comissão de Jurisprudência, aos Gabinetes de Vossas Excelências.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de janeiro de 2012.

AUGUSTO NARDES
Ministro

COMUNICAÇÃO - LANÇAMENTO DO NÚMERO 122 DA REVISTA DO TCU

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Tenho a satisfação de comunicar a Vossas Excelências, na qualidade de Supervisor do Conselho Editorial por mais este exercício, por designação do exmo. Presidente Benjamin Zymler, o lançamento do número 122 da Revista do TCU, referente ao terceiro quadrimestre de 2011.

Como já noticiado nas edições anteriores, a publicação, que passou a ter novo projeto gráfico a partir do ano passado, teve seu conteúdo ainda mais reformulado.

Destaco, nessa linha, entrevista feita com a Ministra Ana Arraes, nossa mais nova integrante, em exercício desde outubro de 2011. Nela, Sua Excelência fala sobre a carreira, suas expectativas em relação ao Tribunal e a importância do papel das mulheres no exercício da democracia.

Na seção “Destaques”, a edição apresenta temas como a acessibilidade de cidadãos com limitação de mobilidade, as queimadas e os incêndios florestais, o combate à febre aftosa no Mercosul, a segurança nuclear e radiológica no Brasil, além de sublinhar, também, os seminários “Infraestrutura Turística, Megaeventos Esportivos e Promoção da Imagem do Brasil no Exterior” e “Desenvolvimento de infraestrutura no pós-crise”.

A revista conta também com diversos artigos técnicos, de autoria de diversos colaboradores, entre eles autoridades e nossos Auditores Federais de Controle Externo. Registro, nesse particular, o da autoria do ministro Emérito Ubiratan Aguiar, que discorre sobre os desafios atuais da gestão pública, e o texto com resumo da atuação internacional do TCU, elaborada pela equipe da Arint.

Mais uma vez, em nome do Conselho Editorial da Revista do TCU, agradeço as valiosas contribuições encaminhadas ao Tribunal e reitero o convite a Vossas Excelências, aos membros do Ministério Público de Contas e aos servidores, bem como ao público em geral, para que participem com o envio de produção de conhecimento para a Revista.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de janeiro de 2012.

AUGUSTO NARDES
Ministro

COMUNICAÇÃO

Sr. Presidente,
Srs. Ministros,
Sr. Procurador-Geral,

Comunico que, mediante sorteio realizado em 20 de janeiro de 2012, fui designada relatora do processo administrativo TC-012.208/2009-6, em que se examina o anteprojeto de enunciado de súmula 23/2009, que objetiva o cancelamento da súmula TCU 190, haja vista não estar apoiada em regramentos constitucionais, jurídicos e normativos atualizados ou vigentes.

Em cumprimento ao art. 75, § 1º, do Regimento Interno, submeto à consideração deste Plenário proposta de que seja aberto prazo de 15 (quinze) dias para oferecimento de emendas pelos senhores ministros e de sugestões pelos senhores ministros-substitutos e pelo senhor procurador-geral junto a este Tribunal.

Ressalto que a proposta do anteprojeto em questão resulta do grupo de trabalho instituído pela Portaria TCU 153/2009 para atuar em conjunto com a Secretaria das Sessões na atualização, revogação e edição da base de súmulas de jurisprudência do Tribunal, com vistas a tornar mais acessível ao público em geral as diretrizes estabelecidas por esta Corte.

TCU, Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2012.

ANA ARRAES
Ministra

COMUNICAÇÃO AO PLENÁRIO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que, por designação do Excelentíssimo Presidente do TCU, Ministro Benjamin Zymler, participei do *worshop* "Desenvolvimento de estrutura de avaliação de desempenho das EFS”, organizado pela Iniciativa para o Desenvolvimento da Intosai (IDI) na cidade de

Oslo, Noruega, no período de 9 a 13 de janeiro corrente. Acompanharam-me nessa missão o Secretário Cláudio Sarian, da Seplan, e o Chefe da Assessoria de Relações Internacionais, Luciano Danni.

O tema do evento – avaliação de desempenho das EFS – é objeto de projeto coordenado pela IDI cuja execução está sendo conduzida por grupo de trabalho composto por diversas Entidades de Fiscalização Superiores - EFS, dentre as quais o Tribunal de Contas da União. Esse grupo, responsável pelo desenvolvimento de metodologia para realizar essa avaliação, deverá apresentar resultados durante o próximo Congresso da Intosai, em outubro de 2013, na China.

Existe grande interesse nesse projeto, não só da comunidade internacional das EFS, mas também das instituições internacionais de fomento. Aliás, foi criado o comitê Intosai-Doadores, representado no evento de Oslo, que já tem reunião marcada para fevereiro, da qual o TCU participará.

Durante o *workshop,* primeira oportunidade em que o Grupo de Trabalho se reuniu, foram apresentados os principais métodos já aplicados pelas EFS para a utilização de indicadores, bem como o método *PEFA - Public Expenditure and Financial Accountability* (Despesas Públicas e Responsabilidade Financeira), na busca de uma metodologia que contemple as principais ideias disponíveis em âmbito internacional. Também foram discutidas as diretrizes do trabalho a ser realizado, cronograma e responsabilidades.

Em consonância com os documentos constitutivos da Intosai, a saber, as Declarações de Lima e do México, houve a definição dos seguintes domínios para avaliação das EFS: Independência e Cenário Legal; Recursos Humanos; Padrões e Métodos de Auditoria;

Governança e Suporte Logístico; e Relacionamento com *stakeholders*. O TCU coordenará subgrupo de trabalho sobre esse último aspecto.

Sem dúvida alguma, a participação do TCU em encontros desse porte, além de contribuir para o desenvolvimento de toda a comunidade internacional de EFS, permitirá significativa evolução institucional por meio da aquisição do conhecimento e da incorporação de modernas metodologias utilizadas por diversas instituições de controle ao redor do mundo.

Ministro-Substituto Weder de Oliveira
Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de janeiro de 2012.

ANEXO II ATA Nº 2, DE 25 DE JANEIRO DE 2012
(Sessão Ordinária do Plenário)

MEDIDAS CAUTELARES

Comunicação proferida pelo Ministro Augusto Nardes.
Comunicação e despacho exarado pelo Ministro Raimundo Carreiro.
Comunicações e despachos exarados pelo Ministro José Jorge.
Comunicação e despacho exarado pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a este Colegiado que, na data de 22/12/2011, ao ter presente o Processo TC-036.412/2011-2, que trata de expediente noticiando pretensas irregularidades havidas nas Concorrências 74, 75, 76 e 77/2011, oriundas da Prefeitura de Campo Grande/MS, destinadas a obras de manejo de águas pluviais na cidade de Campo Grande/MS, conheci da documentação como representação e **adotei**, com fundamento no **caput** do art. 276 do Regimento Interno, **medida cautelar**, sem oitiva prévia, com

vistas à suspensão de todos os atos administrativos tendentes à continuação dos aludidos certames, até decisão ulterior acerca das questões suscitadas.

2. Em resumo, do exame preliminar dos autos, restou que os procedimentos licitatórios em epígrafe continham indícios de irregularidades relativos à ofensa ao princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, isonomia, publicidade e eficiência, haja vista a previsão de cláusulas editalícias aparentemente restritivas ao caráter competitivo das concorrências em tela.

3. Não obstante, naquela mesma data, ingressou nos autos documento proveniente do Município de Campo Grande/MS, no qual informou acerca da revogação dos procedimentos licitatórios em referência.

4. Dessa forma, ante a revogação dos certames, a qual tornou prejudicada a referida representação, bem como a medida cautelar adotada, estou submetendo o feito, por economia processual, na presente sessão, já quanto ao seu mérito, em relação disponibilizada a Vossas Excelências no sistema eletrônico de gestão de sessões (Sagas).

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de janeiro de 2012.

AUGUSTO NARDES
Relator

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Na forma do art. 276, § 1º, do Regimento Interno, submeto a este Colegiado medida cautelar por mim adotada, no dia 16/12/2011, nos autos do TC-019.784/2011-2.

Trata o aludido processo de representação acerca de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 038/2011, promovido pela Companhia de Eletricidade do Acre – Eletroacre para formação de Registro de Preços, visando à contratação de prestação de serviços de campo (corte, ligação e outros serviços de engenharia).

Em análise sumária, foram verificados consistentes indícios de que o edital do aludido Pregão Eletrônico feriu o art. 37, II, da Constituição Federal, a jurisprudência do Tribunal e determinação feita diretamente à Eletroacre por meio do Acórdão 616/2010-2ª Câmara, mostrando-se presente o *fumus boni iuris.*

Também se mostrou presente o *periculum in mora* ante a iminência da conclusão do processo licitatório.

A cautelar deferida determina a suspensão dos procedimentos relativos ao Pregão Eletrônico 38/2011 e dos atos dele decorrentes, até que este Tribunal decida sobre o mérito das questões suscitadas. É determinada, também, a oitiva da estatal, bem como a realização de diligência visando ao saneamento dos autos.

A matéria está detalhadamente relatada na decisão que acompanha esta comunicação, onde consta também a fundamentação completa da medida adotada.

Ante o exposto, submeto a referida decisão à apreciação deste Plenário.

Brasília, 25 de janeiro de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

TC 019.784/2011-2
Natureza: Representação
Unidade Jurisdicionada: Companhia de Eletricidade do Acre - ELETROBRAS - MME.
Interessado: Secretaria de Controle Externo do TCU/AC (00.414.607/0027-57).

DECISÃO

Trata-se de representação, formulada pela empresa Interativa Recuperação de Ativos e Serviços Ltda., com solicitação de medida cautelar (peça 1), em face de supostas irregularidades no edital do Pregão Eletrônico 038/2011, promovido pela Companhia de Eletricidade do Acre – Eletroacre para a formação de Registro de Preços, visando à contratação de prestação de serviços de campo (corte, ligação e outros serviços de engenharia) para a própria empresa e para as Centrais Elétricas de Rondônia S/A (CERON), Companhia Energética do Piauí (CEPISA), Boa Vista Energia S/A (BVENERGIA), Companhia Energética de Alagoas (CEAl) e Amazonas Distribuidora de Energia S/A (AME).

2. A Unidade Técnica resume as alegações da representante nos seguintes termos (peça 17):

a) o item 8.3.1 exige dos licitantes a apresentação de atestados de capacidade técnica, sem, entretanto, indicar quais são as parcelas de maior relevância e de valor significativo do objeto da licitação que precisam ser comprovadas pelos concorrentes, em desacordo com o art. 30, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93 e com a Súmula TCU n. 263/2011;

b) não há exigência de que as empresas participantes e os atestados de capacidade técnica a serem apresentados como requisito de qualificação técnica (conforme o subitem 8.3.1) estejam registrados no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (Crea), em desacordo com o art. 30, inciso I e § 1º, da Lei 8.666/93, considerando que o objeto da licitação são serviços de engenharia, ideia esta corroborada pelas obrigações estabelecidas para a empresa contratada no item 14 do termo de referência do edital: i) designar engenheiro eletricista como responsável técnico pelos serviços; ii) registrar junto ao CREA as correspondentes Anotações de Responsabilidade Técnica – ART e o contrato celebrado, sendo que a comprovação do último é condição necessária para os pagamentos devidos à contratada;

c) de acordo com o art. 1º da Lei n. 10.520/02 e com a jurisprudência (do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Tribunal de Contas da União – AC. 2545/2008 - Plenário), a modalidade pregão é incabível para o objeto da licitação, considerando que os serviços nele abrangidos não são serviços comuns, por serem serviços de engenharia de acentuada complexidade, nos seguintes aspectos: i) se avaliados no conjunto, somam algumas dezenas de serviços diversos; ii) no caso do atendimento por meio de serviços de média tensão, as intervenções demandam profissionais altamente qualificados, equipamentos especiais e atenção a padrões técnicos singulares, inclusive quanto a segurança do trabalho, visto que se tratam de redes de 13.800 V e com uso de transformadores particulares, sendo frequentes os impedimentos de acesso aos aparelhos que ficam em áreas particulares dos consumidores; iii) eletricista que opera em baixa tensão não detém de capacidade técnica para média tensão, sendo necessário treinamento específico para esse fim;

d) o item 5.5 veda a participação no pregão eletrônico de empresas reunidas em consórcio em prejuízo do princípio da competitividade (art . 37, inc. XXI, da Constituição Federal, e art. 3º, §1º, inc. I, da Lei 8.666/93) e sem justificativa técnica plausível, em desacordo com a doutrina e jurisprudência do TCU (Acórdão 1678/2006 – Plenário), visto que diversas empresas, inclusive a representante, não poderão participar do certame em virtude de que normalmente o rol de serviços contemplados no objeto da licitação não é realizado por uma única empresa. Acrescenta que seria mais acertado o fracionamento do objeto da licitação, a fim de favorecer a competitividade, de acordo com o art. 23, § 1º, da Lei 8666/93;

e) o item 8.4.4 do edital exige capital social integralizado mínimo de 10% do valor da contratação, em desconformidade com o art. 31 da Lei 8666/93, que estabelece rol taxativo de documentos relativos à comprovação da qualificação econômico-financeira, e com o art. 3º, § 1º, inciso I, do mesmo diploma, tendo em vista a não necessidade da integralização total do capital para a atuação das empresas, posição corroborada pela doutrina e pela jurisprudência (TCU: Acórdãos 113/2009 e 170/2007; STJ: MS 12592/DF, julgado em 22/8/2007);

f) o termo de referência e a minuta do contrato, ambos anexos e partes integrantes do edital, veiculam disposições conflitantes sobre o prazo dos contratos que serão firmados em decorrência do

pregão eletrônico, visto que a alínea "b" do item 7 do termo de referência prescreve que o prazo de vigência é de 27 (vinte e sete) meses, enquanto a cláusula oitava do contrato prevê o prazo de vigência de 24 (vinte e quatro) meses. Tal divergência induz os licitantes a erro, em função de não saberem o tempo que devem levar em consideração para balizar a elaboração de suas propostas, configurando ausência de clareza em aspecto fundamental para a elaboração das propostas;

g) os itens 7.10.13.1 e 7.10.17 do edital prescrevem que o preço orçado pela Eletroacre deve ser considerado preço máximo, acarretando a inexequibilidade do preço, considerando que a unidade adotada para uniformizar as propostas, Unidade de Serviço (US), não leva em consideração a necessária margem de lucro do futuro contratado, componente constante do percentual Bonificações e Despesas Indiretas – BDI aplicados em contratos de prestação de serviços, e o Índice Mensal de Remuneração/Lucro apenas remunera despesas financeiras, conforme laudo pericial do Instituto Professor Rainoldo Uessler, da Universidade de Santa Catarina; não há previsão de BDI no orçamento do pregão em comento e a tabela constante do Anexo V (Valor de Referência da Unidade de Serviço – Composição dos Custos Diretos e Indiretos) do edital contempla apenas os custos diretos e tributos, em desacordo com a jurisprudência do TCU, constante da Súmula TCU 258 e Acórdão 1045/2006, e ainda, com os princípios basilares da atividade econômica;

h) o critério de reajuste do contrato, prescrito no item 12 do termo de referência, baseia-se em fórmula paramétrica aleatória conflitante com a composição de custos do próprio edital, conforme Anexo V, tendo em vista que os pesos atribuídos às variáveis indicadas na fórmula são discrepantes entre si e visivelmente equivocados, bem assim foram ignoradas variáveis importantes (despesas administrativas, operacionais – estada, alimentação e transporte – e com móveis), pelo que o mesmo não retrata a variação efetiva do custo de produção, em desobediência aberta ao art. 40, inc. XI, da l ei nº 8.666/93, e à jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdão 38/2008 - Plenário);

i) as alíneas "d" e "e" do item 9 do termo de referência prescrevem prerrogativas abusivas em favor da Eletroacre e das futuras contratantes, que ferem os princípios fundamentais do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, da legalidade e o princípio geral de Direito que veda o enriquecimento sem causa, pois autorizam a contratante a reter os créditos de titularidade da contratada, no caso de ação ou reclamação trabalhista proposta por empregados da empresa, até o montante necessário ao pagamento integral da obrigação exigida, incluindo custas, despesas processuais e honorários advocatícios, e ou executar a garantia de execução deste Contrato. Aduz que mesmo na hipótese de devolução de valores por improcedência da ação ou reclamação, que pode levar anos para o julgamento, a Eletroacre pretende pagar o valor retido sem correção monetária e juros. A retenção seria cabível apenas em caso de trânsito em julgado das condenações trabalhista; e

j) em complementação remetida em novo expediente (peça 10), a representante acrescenta há indicativo de insuficiência das dotações orçamentárias destinadas à contratação frente aos valores contratuais estimados, em desacordo com os artigos 7º, § 2º, inciso III, 14 e 38, da Lei 8.666/93, aplicável subsidiariamente ao pregão, em virtude de o item 6 do Anexo I somente indicar que as despesas serão suportadas pelos orçamentos próprios de cada entidade, explicitados nas contas que integram o quadro explicativo, porém sem indicar previsão de recursos orçamentários."

3. Em face do que expõe, requer a representante: o deferimento de medida cautelar, sem a oitiva da Eletroacre, em razão da urgência, para o efeito de suspender a realização da sessão de abertura do pregão eletrônico 038/2011 e para suspender qualquer ato pertinente à realização da aludida licitação e todos os demais que lhe sejam decorrentes; a intimação do pregoeiro do eventual diferimento da cautelar; a citação da Eletroacre para, querendo, oferecer manifestação; a procedência da representação para que seja declarado nulo o edital do pregão, bem como o próprio pregão eletrônico e todos os atos que lhe sejam decorrentes.

4. A Unidade Técnica, conforme instrução preliminar (peças 17/19), na qual é avaliada a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, considera que não se confirmaram os indícios de irregularidade apontados pela representante nas alíneas "c", "g" e "j", acima transcritos. Quanto aos demais indícios, considera que a análise efetuada permite vislumbrar a possível antijuridicidade da licitação.

5. Salienta a Unidade Técnica o possível descumprimento pela Eletroacre da determinação deste Tribunal contida no subitem 9.4.7 do Acórdão 616/2010 - Segunda Câmara, uma vez que o objeto do Pregão 038/2011 consiste na prestação de serviços que envolvem atividades da área-fim do setor de distribuição elétrica e objetivam a contratação de profissionais que existem no Plano de Cargos e Salários das estatais envolvidas na consecução do certame.

6. No tocante ao *periculum in mora*, considerando que a abertura do certame está prevista para ocorrer em 18/8/2011 (conforme peças 8 e 9 destes autos), possivelmente antes da resolução do mérito do presente processo, considera a Unidade Técnica presente o aludido requisito.

7. Transcrevo abaixo a análise promovida pela Secex/AC acerca dos indícios de irregularidade no Pregão 38/2011:

Exame Técnico

6. Não indicação das parcelas de maior relevância e de valor significativo para fins de qualificação técnica.

6.1. No tocante à qualificação técnica, procede à afirmação da representante, no sentido de que o edital do pregão (peça 1, p. 39-52) não estabelece as parcelas de maior relevância e valor significativo.

6.2. De início, oportuno expor que o objeto do certame constitui-se essencialmente de serviços de campo na área de comercialização da empresa estatal em unidades consumidoras dos Grupos A e B (baixa e média tensão), portanto, serviços comuns e de execução continuada, essenciais ao desenvolvimento da atividade-fim da empresa. O prazo de execução do contrato é de 24 meses (peça 6, p. 46).

6.3. A contratação foi dividida em seis itens, conforme tabela constante do item 3 do termo de referência (peça 2, p. 1-27):

Itens	***Empresas***	***Valor Estimado (R$)***
1	*Amazonas Energia S/A*	*14.666.245,00*
2	*Boa Vista Energia S/A*	*3.986.291,02*
3	*Centrais Elétricas de Rondônia S/A*	*33.238.215,17*
4	*Companhia Energética de Alagoas*	*19.799.314,80*
5	*Companhia Energética do Piauí*	*41.300.175,57*
6	*Companhia de Eletricidade do Acre*	*13.234.361,95*
	Total	***126.224.603,51***

6.4. Diante de tal objeto, consoante o subitem 8.3.1 do edital (peça 1, p. 45), são exigidos apenas comprovação de serviços pertinentes e compatíveis, sem qualquer delimitação quantitativa clara do objeto, nos seguintes termos: "ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, informando que a licitante <u>já prestou ou presta serviços pertinentes e compatíveis ao licitado</u>" (grifo adicionado).

6.5. A expressão "serviços pertinentes e compatíveis ao licitado", pelo princípio do julgamento objetivo, deveria ter sido devidamente aclarada no edital, de modo a não dar margem para subjetividade em sua aplicação no exame da documentação dos interessados. Interpretada em sentido estrito, considerando o artigo 30, inciso II, da Lei 8666/93, a expressão abarca todos os elementos inerentes ao objeto contratual nos aspectos qualitativos e quantitativos, compreendendo não só os itens de serviços e insumos empregados (mão-de-obra, equipamentos e veículos), mas também as quantidades geridas de equipes e veículos e os prazos de execução.

6.6. A cláusula editalícia em comento destoou das normas regentes das licitações, que impõem uma limitação das parcelas de maior relevância e valor significativo, conforme os artigos o art. 30,

inciso II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93, que são corolários do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Senão vejamos:

Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifo adicionado)

Art. 30, inciso II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

[...]

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (grifo adicionado)

6.7. Esta Corte, com base em diversos precedentes, consolidou entendimento no sentido de que a limitação às parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo também se aplica à qualificação técnica-operacional, nos termos da Súmula TCU 263/2011, verbis:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado. (grifo adicionado)

6.8. Assim, o edital impugnado deveria especificar objetivamente as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado.

6.9. Além disso, embora a expressão "já prestou", constante do subitem 8.3.1 do edital, veicule a regra geral que qualifica empresas que prestaram serviços da mesma natureza, compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação dos constantes na licitação, a expressão "ou presta", no mesmo dispositivo, dar azo a tratamento diferenciado às empresas atualmente contratadas no setor de distribuição de energia elétrica.

6.10 Com efeito, a última expressão torna possível a interpretação de que as atuais contratadas estão dispensadas de atenderem a um ou mais critérios a serem examinados na fase de análise da qualificação técnica, quanto à compatibilidade entre os serviços por elas prestados e o objeto da licitação, seja no tocante ao prazo de execução ou outra condição a ser revelada na interpretação da

expressão "serviços pertinentes e compatíveis ao licitado" no exame dos documentos de habilitação técnica.

6.11 Desta forma, a mencionada categoria de empresas não precisará atender plenamente às variáveis requisitos da qualificação técnica, ao contrário da situação das empresas não contratadas pelo setor de distribuição de energia elétrica, que poderão ser desclassificadas, pelo não atendimento, por exemplo, do prazo de execução de 24 meses estipulados pela edital em comento.

6.12. Revela-se, pois, na redação do subitem 8.3.1 do edital, o desalinho com o princípio da igualdade entre os licitantes, na medida em que é conferido favorecimento desigual às empresas com vínculos contratuais no setor de distribuição de energia elétrica, em detrimento daquelas que eventualmente já tenham prestado serviços compatíveis em características e quantidades.

6.13. Ainda, a redação do subitem 8.3.1 indica a aceitação de, no máximo, um atestado para comprovação da capacidade técnica, em desacordo com o art. 30, § 1º, da Lei 8666/93 e com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual é vedada a imposição de limites ou de quantidade certa de atestados ou certidões para fins de comprovação de qualificação técnica, salvo se a natureza da obra ou do serviço assim o exigir, devendo, nesse caso, a pertinência e a necessidade estarem justificadas em estudos técnicos nos autos do processo (conforme, entre outros, os Acórdãos 549/2011, 2990/2010, 2152/2010-Plenário, 3354/2010- 2ª Câmara).

6.14. De todo o exposto, conclui-se que o subitem 8.3.1 do edital atenta contra o caráter competitivo do certame e o princípio da igualdade entre os licitantes, consagrado no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, violando ainda os preceitos gerais dispostos no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993.

7. Ausência de exigência de registro no CREA quanto às empresas participantes e os atestados de capacidade técnica.

7.1. A Lei de Licitações impõe como requisito de validade para fins de qualificação técnica n tocante às atividades sujeitas à fiscalização por entidades profissionais que tanto as concorrentes (art. 30, inciso I) quanto os atestados probantes de experiência anterior (art. 30, § 1º) sejam registrados na entidade profissional competente.

7.2. Resta clara a sujeição do objeto da licitação aos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia , pela natureza dos serviços nele contemplados, notadamente afetos ao ramo da engenharia elétrica.

7.3. Não é por outro motivo que o item 14 do termo de referência do edital atribui à futura contratada diversas obrigações atinentes aos registros no Crea por imposição legal, cujo cumprimento é condição para a liberação de qualquer pagamento, verbis:

aa) competirá à CONTRATADA designar um ou mais engenheiro eletricista responsável técnico pelos serviços, de acordo com o previsto na qualificação técnica do cadastro, devendo o mesmo preencher as Anotações de Responsabilidade Técnica - ART do CREA, de acordo com as atribuições exercidas e previstas no Contrato, o qual prestará toda a assistência técnica e administrativa necessária ao andamento conveniente dos trabalhos;

bb) compete à CONTRATADA registrar no CREA, por sua conta e responsabilidade, o Contrato celebrado com a CONTRATANTE, de acordo com o disposto na Lei 6.496, de 07.12.77 e Resolução 425, de 18/1 2/98, do CONFEA;

cc) a comprovação perante a CONTRATANTE do registro do Contrato no CREA é condição necessária à liberação de qualquer pagamento devido à CONTRATADA;

7.4. Isto releva incoerência no edital, que, ao passo que dispensa o registro dos serviços declarados no atestado de capacidade técnica, exige o cumprimento das obrigações junto ao Crea quanto aos serviços que serão contratados.

7.5. Assim, em exame não exauriente, fica configurado o desrespeito ao art. 30, inciso I e § 1º, da Lei 8.666/93.

8. Indevida utilização da modalidade pregão para o objeto licitado

8.1. Consoante a Súmula TCU 257, o uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002.

8.2. Caracterizada a viabilidade jurídica, resta analisar se os serviços objeto do certame em pauta são ou não comuns, ponto crucial para dirimir a impugnação da empresa.

8.3. De acordo com o art. 1º, parágrafo único, da Lei 10520/2002, "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" (grifo adicionado).

8.4. Este Tribunal, em exame de representação contra pregão realizado pelas Centrais Elétricas de Rondônia – Ceron, teve oportunidade de se posicionar quanto à natureza de objeto semelhante ao Pregão 038/2011 – Eletroacre, consoante o Acórdão 1329/2006-Plenário. O objeto do certame foi enunciado nos seguintes termos: "contratação de empresa de engenharia para o fornecimento de equipes especializadas nos serviços de operação e manutenção nas redes de distribuição de energia elétrica urbana e rural, dos postos de serviços das unidades de negócios centro e sul e suas localidades subordinadas".

8.5. Em leitura do voto do Relator do r. julgado, verifica-se que o edital exigia como requisito de habilitação, que os interessados tivessem em seu quadro pessoal, como responsável técnico, engenheiro eletricista que já tivesse executado construção ou reforma de rede de distribuição de energia elétrica em 13,8 KV ou superior. Essa exigência, no entendimento acatado pela Corte, não descaracterizou o objeto como de natureza comum.

8.6. Em exame perfunctório, nota-se a similaridade de objeto com o certame aqui tratado, destacando que o mencionado requisito de habilitação refere-se a redes de média tensão, tal qual o alegado pela representante nestes autos.

8.7. Já no âmbito do Acórdão 296/2007 - Segunda Câmara, que tratou de representação contra pregão realizado pela Eletroacre para a formação de registro de preços para futuras contratações de mão de obra, através de unidades de serviço (US) para serviços de construção e reforma de redes de distribuição, foi adotado o entendimento de que não se tratam de serviço comum, haja vista que somente a Eletroacre poderia definir o que é a Unidade de Serviço para a qual foi dirigido o processo licitatório, com base nas seguintes razões expostas no relatório, verbis:

As razões de justificativa apresentadas negam que o objeto que seria contratado fosse obra e afirma a possibilidade de contratação de serviços de engenharia pela modalidade Pregão. No entanto, os dispositivos do edital e a descrição do objeto feitos no item dois desta instrução mostram que são obras de engenharia transformadas em Unidade de Serviço - US -, à qual foi definida como serviço comum, numa evidente burla ao processo licitatório, pois US não é serviço comum disponível no mercado. Não há sequer uma empresa em todo esse país que informe o preço de uma Unidade de Serviço, pois esse não é um serviço comum, não é um bem comum, não é algo perceptível no mercado para o qual foi dirigido o processo licitatório. Somente a Eletroacre pode definir o que é a Unidade de Serviço definida como serviço comum disponível no mercado. Portanto, não foi licitado um serviço comum, como afirmam os responsáveis.

8.8. Como resultado, foi exarada a seguinte determinação à Eletroacre:

9.2. determinar à Companhia de Eletricidade do Acre - Eletroacre que se abstenha de utilizar a modalidade licitatória denominada pregão, seja presencial ou eletrônico, para a contratação de obras de engenharia, atendendo aos ditames estabelecidos pela Lei n° 10.520/2002 (art. 1º e seu parágrafo único), bem como pelos arts. 5º e 6º dos Decretos nº 3.555/2000 e 5.450/05, respectivamente;

8.9. Já em julgado mais recente, Acórdão n. 2314/2010 – Plenário, que tratou de representação contra concorrência realizada pela Companhia Docas do Estado de São Paulo S/A (Codesp), com vista à "contratação de empresa para prestação de serviços de manutenção do sistema de distribuição de energia elétrica nas áreas comuns do porto de Santos", o entendimento acatado foi de que os mencionados serviços são de natureza comum, devendo-se adotar a modalidade pregão, como se percebe nos excertos a seguir:

Relatório

"22. No caso em exame, os serviços objeto da licitação enquadram-se como serviços comuns, pois possuem características facilmente identificadas e oferecidas no mercado, tanto que no Termo de

Referência a Codesp detalha os serviços a serem prestados e apresenta quantitativos de unidades de serviços e de materiais. Ora, os serviços em questão, por mais especializados que sejam, referem-se a simples instalação e manutenção de equipamentos e de rede de distribuição de energia elétrica. São serviços, em princípio, fornecidos por diversas empresas e comparáveis entre si. Não se trata do fornecimento de equipamentos desenvolvidos por encomenda nem consta do escopo da licitação o desenvolvimento de soluções para problemas específicos. Trata-se, enfim, de serviços padronizáveis e normalmente disponíveis no mercado de equipamentos, instalações e materiais eletromecânicos. Não é a complexidade do objeto, em termos de quantidade de serviços e materiais, que a afasta o pregão."

Voto do Ministro Relator

(...)

Quanto ao mérito, adoto como razões de decidir os fundamentos da instrução da Unidade Técnica, sem prejuízo de salientar os seguintes aspectos da matéria.

Os serviços contratados pela Codesp - manutenção do sistema de distribuição de energia elétrica nas áreas comuns do porto de Santos – são padronizáveis e normalmente disponíveis no mercado, conforme registrado pela Unidade Técnica.

Dessa forma, de acordo com a pacífica jurisprudência deste Tribunal, a entidade deveria ter utilizado a modalidade pregão, preferencialmente em sua forma eletrônica, para realizar a aludida contratação. Somente se admite a utilização de outras modalidades licitatórias para a contratação de bens e serviços comuns quando comprovada e justificadamente houver inviabilidade da realização de pregão.

(...)

Acórdão

(...)

9.2.2. abstenha-se, quando vencido o prazo de 12 meses, de prorrogar o contrato oriundo da Concorrência nº 8/2010, salvo pelo prazo máximo de 12 meses visando à realização de novo procedimento licitatório, na modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, caso julgue oportuno e conveniente realizar a contratação dos serviços de manutenção do sistema de distribuição de energia nas áreas comuns do porto de Santos. (grifo adicionado)

8.10. É de ver a existência de controvérsia no enquadramento desta modalidade de serviços de engenharia no conceito de serviços comuns.

8.11. Entretanto, considerando os julgados acima referidos, bem como a especificação do objeto constante do Termo de Referência, não se caracterizam os serviços inclusos no pregão em andamento da Eletroacre como de natureza incomum, mormente porque os argumentos trazidos pela representante, no tocante à complexidade e especialização de itens como serviços em redes de média tensão, não são aptos a infirmar o entendimento exarado no Acórdão nº 2314/2010 – Plenário, acima destacado.

8.12. Pelo contrário, os serviços em redes de média tensão são comuns, no sentido de serem executados em todas as regiões do país, por meio das empresas concessionárias de distribuição vinculadas à Eletrobrás, e podem ser objetivamente definidos em edital, utilizando-se especificações usuais de mercado.

8.13. Além disso, o uso de nomenclatura específica de Unidade de Serviço não revela necessariamente a natureza do serviço, pois há que se ter em mente os serviços indicados no Anexo IV do edital (Tabela de remuneração dos serviços comerciais - peça 2, p. 35-43).

8.14. Portanto, não procede a representação quanto a este tópico.

9. Vedação de participação no pregão eletrônico de empresas reunidas em consórcio.

9.1. A jurisprudência do TCU entende que a admissão de participação de empresas em consórcio é uma prerrogativa da Administração, situada no âmbito de poder discricionário, requerendo-se, porém, que sua opção seja sempre justificada (Acórdão 566/2006 - Plenário, Acórdão 1636/2007 - Plenário), sendo que o principal balizador da escolha é a ampliação da competitividade do certame, pois nem sempre a participação de empresas em consórcio implica incremento na competição (Acórdão 1672/2006 - Plenário, Acórdão 280/2010 - Plenário, Acórdão 265/2010 - Plenário). Dessa forma, a

regra, no procedimento licitatório, é a participação de empresas individualmente em disputa umas com as outras, permitindo-se a união de esforços quando questões de alta complexidade e de relevante vulto impeçam a participação isolada de empresas com condições de, sozinhas, atenderem todos os requisitos de habilitação exigidos no edital, casos em que a participação em consórcio ampliaria o leque de concorrentes (Acórdãos Acórdão 1240/2008 e 1417/2008, ambos do Plenário).

9.2. A relação de serviços comerciais constantes do Anexo IV do edital (Tabela de remuneração dos serviços comerciais) contém 67 itens singulares de serviços. Isso evidencia a grande diversidade de tipos de serviços, pelo que se tem como provável a assertiva da representante, de que dificilmente uma única empresa tenha executado todas as modalidades de serviço. Aliás, são serviços operados sob o regime de concessão, por estatais do setor elétrico, que como já visto são inerentes às áreas-fim das companhias elétricas.

9.3. Ademais, não é de se ignorar que, além da lista de serviços mencionada, que serão realizados por eletricistas, as contratações preveem o fornecimento de veículos leves, caminhonetes e motos para uso das equipes, constituindo mais um fator a favor da opção de permitir a participação em consórcio, pois do contrário restringe-se o certame às empresas que tenham experiência anterior de fornecimento de frota de veículos.

9.4 Neste ponto, o parcelamento do objeto licitado ampliaria a competitividade do certame, tendo em vista que o fornecimento dos veículos é de natureza independente da realização dos serviços nas redes de distribuição de energia elétrica. Uma vez que não foi adotada essa opção, com prejuízo ao caráter competitivo do certame, o edital está em desacordo com o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

9.5 Com efeito, no entendimento desta Corte, incumbe ao gestor promover o parcelamento do objeto a ser licitado com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, ou, na impossibilidade técnica e econômica de fazê-lo, apresentar justificativas fundamentadas nos autos do procedimento licitatório (Acórdão 262/2010 Plenário, Acórdão 839/2009 Plenário, Acórdão 1842/2007 Plenário).

9.5 Nesse sentido é a Súmula TCU 247, abaixo transcrita:

"É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade."

9.6 Dessa forma, a priori, tanto a vedação de participação de empresa em consórcio quanto o não parcelamento do objeto configuram, no caso concreto, fatores de restrição à competitividade, considerando as circunstâncias do rol de diversidade anormal de itens de serviços comerciais do futuro contrato, a inclusão de fornecimento de veículos, e as demais restrições inerentes aos atestados de capacidade técnica.

10. Exigência de capital social integralizado mínimo de 10% do valor da contratação.

10.1. O item 8.4.4 do edital prescreve: "As licitantes deverão obrigatoriamente comprovar Capital Social Mínimo ou Patrimônio Líquido mínimo de 10% do valor da contratação, devidamente integralizado à data da apresentação da proposta, nos termos dos § 2º e 3º do art. 31 da Lei nº 8.666/93".

10.2. Vejamos o teor dos §§ 2º e 3º do art. 31 da Lei 8666/93:

Art. 31 (...)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1o do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais. (...) (grifo adicionado)

10.2. Como se vê, o texto normativo, ao utilizar a expressão "capital mínimo" não faz referência ao capital integralizado. Neste sentido, conforme a jurisprudência desta Corte é indevida a exigência de integralização de valor mínimo do capital social como requisito de qualificação econômico-financeira, eis que extrapola os termos literais do § 2º do artigo 31 da Lei 8.666/93 (Acórdãos n. 1871/2005; 170/2007 e 113/2009, 534/2011, 1533/2011, todos do Plenário, 5375/2009 - Primeira Câmara).

10.3. Assim, com base na jurisprudência deste Tribunal , a exigência configura-se restritiva.

11. Prazos de vigência incompatíveis no termo de referência e na minuta do contrato.

11.1. Em relação à divergência suscitada pela representante quanto aos prazos de vigência contratual aludidos no termo de referência e na minuta do contrato, observa-se que a falha é de cunho formal, já que o prazo de execução, de 24 meses, permanece incólume em qualquer das duas interpretações possíveis.

11.2. Em outros termos, o prazo de vigência constante da cláusula oitava na minuta do Contrato (peça 6, p. 46) é idêntico ao prazo de execução aduzido na alínea "a" do item 7 do termo de referência (peça 2, p. 5), isto é, tanto um como o outro consistem no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar da emissão da Ordem de Serviço – OS.

11.3. Por outro lado, a alínea "b" do item 7 do termo de referência (peça 2, p. 5) assere que "o prazo de vigência dos Contratos será de 27 (vinte e sete) meses, contados a partir do vigésimo primeiro dia após a publicação do extrato do contrato no DOU".

11.4 Confrontando as disposições editalícias citadas e considerando que a vigência do contrato é condição necessária para a emissão da ordem de serviço (ou seja, esta pressupõe aquela), nota-se um lapso temporal na minuta do contrato, referente ao período entre a assinatura do contrato e a emissão da ordem de serviço, em vista de que esta inaugura o prazo de execução e não da vigência.

11.5. Dessa forma, as informações sobre a vigência contratual não se mostram devidamente claras no edital licitatório, deixando margens a dúvidas, quanto ao real prazo de vigência. Consoante a jurisprudência desta Corte, a clareza do edital é requisito fundamental a ser atendido, de forma a não suscitar dúvidas em sua interpretação, a fim de que seja assegurada igualdade de condições a todos os licitantes, em cumprimento ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, para que tenham conhecimento prévio e completo de como serão avaliadas suas propostas, (vide Acórdãos 1488/2009-Plenário, 1633/2007-Plenário e 2798/2007 - 2ª Câmara).

11.6. Assim, assiste razão ao representante neste ponto.

12. Inexequibilidade do preço máximo orçado pela Eletroacre e não consideração da margem de lucro.

12.1. Sobre a inexistência da previsão de lucro na estimativa de custo das unidades de serviço, discorda-se dos argumentos apresentados pela representante.

12.2. O Índice Mensal de Remuneração/Lucro, com o valor padrão de 0,0157, incide sobre o capital de giro e o capital fixo, e cumpre a função de estimar também o lucro da contratada, para remunerar os meios empregados pelo futuro contratado.

12.3. Não cabe a alegação constante do arrazoado da empresa, no sentido de que o índice mensal de remuneração/lucro se presta apenas a compensar as despesas financeiras incorridas pelo contratado em decorrência de empréstimos bancários ou do emprego de recursos próprios por antecipação de valores destinados a operacionalização dos serviços.

12.4. Isso porque esta Corte, com base no Acórdão 325/2007 – Plenário (faixa referencial para o Lucro e Despesas Indiretas em obras de linhas de transmissão e subestações), adota como referência para despesas financeiras o percentual médio de 0,59% enquanto para o lucro, de 6,90%, que somados representam uma faixa de 7,49%, valor este bem próximo da representatividade dos valores obtidos pela aplicação do índice adotado no pregão eletrônico impugnado, conforme quadro demonstrativo a seguir.

Mesmo que seja admitida alguma variação nesses percentuais, decorrentes de circunstâncias peculiares do caso concreto, tem-se como paradigmas válidos para fins de comparação com os serviços objeto da licitação ora analisada.

Itens	*Empresas*	*Localização – Memória de Cálculo*	*Remuneração do Capital de Giro (%)*	*Remuneração do Capital Fixo (%)*	*Total da Remuneração (% custos)*	*Total da Remuneração incidente sobre custos – base líquida (%)*
			A	*B*	*C = A + B*	*D = C/(100 – C)*
1	*Amazonas Energia S/A*	*Peça 3, p. 4*	*1,25*	*5,9*	*7,15*	*7,70*
2	*Boa Vista Energia S/A*	*Peça 3, p. 16*	*1,3*	*5,61*	*6,91*	*7,42*
3	*Centrais Elétricas de Rondônia S/A*	*Peça 3, p. 29*	*1,27*	*6,31*	*7,58*	*8,20*
4	*Companhia Energética de Alagoas*	*Peça 3, p. 40*	*1,31*	*5,81*	*7,12*	*7,67*
5	*Companhia Energética do Piauí*	*Peça 4, p. 2*	*1,26*	*6,76*	*8,02*	*8,72*
6	*Companhia de Eletricidade do Acre*	*Peça 4, p. 14*	*1,23*	*7,29*	*8,52*	*9,31*

12.5. Quanto à ausência de previsão de BDI alegada pela representante, a qual admite que a memória de custos constante do Anexo V só apresenta os custos diretos e tributos, verifica-se que os elementos essenciais constam da composição, que prevê, além dos tributos, despesas administrativas e móveis e utensílios para escritório.

12.6. Portanto, não merece acolhida a alegação da empresa com relação a este item da representação.

13. Critério de reajuste do contrato incompatível com a composição de custos do Anexo V do edital.

13.1. Atinente aos pesos atribuídos na fórmula paramétrica adotada para o cálculo dos reajustamentos contratuais, vinculados à influência dos insumos constantes da composição critério de reajuste, faz-se as considerações seguintes.

13.2. Foram eleitas, no item 12 do termo de referência em comento, três modalidades de índices extraídos da Revista Conjuntura Econômica, publicada pela Fundação Getúlio Vargas, que abrange os seguintes itens: i) mão de obra; ii) combustíveis e lubrificantes, e; iii) máquinas, veículos e equipamentos.

13.3. A fórmula paramétrica busca aplicar os índices mencionados proporcionalmente aos custos dos respectivos grupos, mediante ponderação da representatividade de cada grupo citado na estimativa de custos (orçamento) do certame, refletida nas variáveis X, Y e Z da fórmula.

13.4. Como afirmado pela representante, não foram adotados índices específicos para os seguintes custos contratuais: alimentação e transporte, móveis e utensílios e despesas administrativas.

13.5. Dessa forma, a distribuição das variáveis X, Y e Z encampa estes elementos.

13.6. O estudo apresentado pela representante, no laudo pericial do Instituto Professor Rainoldo Uessler (peça 6, p. 18-43), efetuou levantamento dos custos estimados no termo de referência (planilhas na peça 38, p. 38-43), para fins de comparação com os pesos utilizados nas variáveis aludidas. Porém, verifica-se, nos cálculos efetuados, que os itens referentes à remuneração de capital

entram na base que compõe os custos considerados na aferição da representatividade dos insumos, o que não é correto para esta finalidade.

13.7. Corrigindo este equívoco, em novo cálculo efetuado conforme a Planilha 1 e 2 anexas a esta instrução, apura-se que existem distorções nos pesos atribuídos às variáveis em relação à representatividade dos insumos nos custos estimados, sem haver ainda uma relação proporcional na distribuição efetuada para todas as empresas estatais envolvidas, conforme quadro-resumo a seguir:

		Amazonas			*Boa Vista*			*Rondônia*		
Variável	*Descrição*	*% (Anexo V)*	*% Peso (Anexo I)*	*Diferença apurada*	*% (Anexo V)*	*% Peso (Anexo I)*	*Diferença apurada*	*% (Anexo V)*	*% Peso (Anexo I)*	*Diferença apurada*
X	*Mão-de-obra*	*58,50%*	*53,00%*	*5,50%*	*68,10%*	*73,00%*	*-4,90%*	*60,27%*	*68,00%*	*-7,73%*
Y	*Combustíveis e Lubrificantes*	*9,66%*	*18,00%*	*-8,34%*	*6,39%*	*6,00%*	*0,39%*	*7,01%*	*25,00%*	*-17,99%*
Z	*Máquinas, veículos e equipamentos*	*21,01%*	*29,00%*	*-7,99%*	*16,32%*	*21,00%*	*-4,68%*	*20,53%*	*7,00%*	*13,53%*
	TOTAIS	*89,17%*	*100,00%*	*-10,83%*	*90,81%*	*100,00%*	*-9,19%*	*87,82%*	*100,00%*	*-12,18%*

		Alagoas			*Piauí*			*Acre*		
Variável	*Descrição*	*% (Anexo V)*	*% Peso (Anexo I)*	*Diferença apurada*	*% (Anexo V)*	*% Peso (Anexo I)*	*Diferença apurada*	*% (Anexo V)*	*% Peso (Anexo I)*	*Diferença apurada*
X	*Mão-de-obra*	*55,54%*	*60,00%*	*-4,46%*	*56,14%*	*62,00%*	*-5,86%*	*61,75%*	*68%*	*-6,25%*
Y	*Combustíveis e Lubrificantes*	*10,75%*	*10,00%*	*0,75%*	*8,89%*	*8,00%*	*0,89%*	*6,90%*	*6%*	*0,90%*
Z	*Máquinas, veículos e equipamentos*	*21,10%*	*30,00%*	*-8,90%*	*23,55%*	*30,00%*	*-6,45%*	*21,32%*	*26%*	*-4,68%*
	TOTAIS	*87,39%*	*100,00%*	*-12,61%*	*88,57%*	*100,00%*	*-11,43%*	*89,97%*	*100,00%*	*-10,03%*

13.8. Mesmo considerando que os pesos abarcam os custos com alimentação, transporte, móveis, utensílios e despesas administrativas, que representam algo em torno de 10% dos custos totais (sem remuneração de capital e sem tributos), era de se esperar uma proporção entre as empresas, numa metodologia uniforme.

13.9. No entanto, é notável a disparidade das diferenças encontradas de empresa para empresa. A variável mão de obra varia de -7,73% a 5,50%; combustíveis e lubrificantes, de -17,99% a 0,90%; máquinas, veículos e equipamentos, de -8,90% a 13,53%. Isso evidencia dispersão anormal de valores, fazendo crê que houve diferenças de critérios na atribuição dos pesos, e consequentemente prejuízo à retratação da variação efetiva do custo de produção, em desobediência ao art. 40, inc. XI, da lei nº 8.666/93.

13.10. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é clara quanto à necessidade de que o critério de reajuste deve retratar a variação efetiva dos custos da contratada, mediante aplicação de pesos de maneira adequada, sob pena de representar um desequilíbrio da relação econômico-financeiro e uma desvirtuação da proposta original (Acórdãos 2028/2006 - Primeira Câmara, 2123/2006 - Primeira Câmara, 38/2008 - Plenário, Acórdão 2655/2009 - Plenário).

13.11. Assim, resta configurada, em exame perfunctório, a ilegalidade no critério de reajuste adotado no edital.

14. Prerrogativas contratuais abusivas em favor da Eletroacre e das futuras contratantes – autorização para retenção de valores.

14.1. Quanto às supostas prerrogativas abusivas em favor da Eletroacre e das futuras contratantes, estas se referem às disposições das alíneas "p" e "q" do item 9 do termo de referência, e não das alíneas "d" e "e", como alegou a representante.

As alíneas "p" e "q" do item 9 do termo de referência assim prescrevem:

p) sem prejuízo de qualquer outra disposição contratual, vindo a CONTRATANTE a responder por qualquer ação ou reclamação proposta por empregados da CONTRATADA, pessoas a seu serviço ou qualquer terceiro em decorrência de serviços prestados, estará a CONTRATANTE expressamente autorizada pela CONTRATADA para, mediante simples notificação escrita, reter e utilizar os créditos de titularidade da mesma, até o montante necessário ao pagamento integral da obrigação exigida, incluindo custas, despesas processuais e honorários advocatícios, e ou executar a garantia de execução deste Contrato.

q) os valores retidos e não utilizados pela CONTRATANTE serão devolvidos à CONTRATADA, sem qualquer atualização, no prazo de 05 (cinco) dias úteis após a extinção da ação ou reclamação;

14.2. Em exame sumário, é possível afirmar que existe fundamento para que se considerem ilegais as disposições editalícias transcritas acima, como se verá a seguir.

14.3. Ainda que se admita em casos excepcionais que a Administração Pública possa adotar medidas acautelatórias para resguardar o interesse público, atendidos a determinados requisitos e desde que haja a motivação devida, não pode se valer de disposição contratual para inserir outras prerrogativas que não as previstas em lei e no direito vigente, em homenagem ao princípio da legalidade.

14.4. Esse parece ser o caso das disposições das alíneas "p" e "q" do item 9 do termo de referência, que autorizam a Eletroacre e os futuros contratantes a reterem créditos das contratadas, apenas pela mera litigância em juízo trabalhista, sem necessidade do trânsito em julgado, ignorando o princípio do devido processo legal consagrado no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988.

14.5. Isso decerto pode acarretar ônus indevidos aos contratados, pois, na hipótese de os contratantes reterem créditos, mesmo diante de reclamações trabalhistas sem fundamento, estariam ainda obrigados a trabalhar de forma gratuita.

14.6. Outrossim, ainda mais grave é a previsão de devolução dos créditos sem qualquer atualização financeira, o que fere os padrões de boa-fé e moralidade administrativa, pois estar-se admitindo a perda monetária do contratado por ato de vontade exclusivo da Administração.

14.7. Além de ilegais, vê-se que as referidas prerrogativas criadas no edital do pregão em comento podem trazer prejuízo ao caráter competitivo do certame, na medida em que afugentam potenciais interessados, em desacordo com o art. 3º, § 1º da Lei 8666/93.

14.8. Portanto, em análise não exaustiva, as prerrogativas instituídas são antijurídicas.

15. Insuficiência das dotações orçamentárias destinadas à contratação.

15.1. Em relação à afirmação da representante de que há indicativo de insuficiência das dotações orçamentárias destinadas à contratação, não foram apresentados indícios suficientes para suportar a assertiva.

15.2. Além disso, as contas orçamentárias que suportarão as despesas estão indicadas no item 6 do termo de referência.

15.3. Outrossim, não é demais lembrar que não há imposição legal para que a Administração firme contratação decorrente da realização de Registro de Preços, conforme o art. 15, § 4º, da Lei 8666/93.

15.4. Diante disso, há vozes doutrinárias que sustentam a desnecessidade de indicação de recursos orçamentários no caso de registro de preços, como, por exemplo, Jorge Ulisses Jacoby (em Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico, 2ª ed. rev. e ampl.), que assim assevera:

Com a adoção do Sistema de Registro de Preços, a Administração deixa a proposta mais vantajosa previamente selecionada, ficando no aguardo dos recursos orçamentários e financeiros.

Não há necessidade de que o órgão tenha prévia dotação orçamentária, porque o Sistema de Registro de Preços, ao contrário da licitação convencional, não obriga a Administração Pública, em face de expressa disposição legal nesse sentido(...).

15.5. Assim, considero improcedente este ponto da representação.

Outras considerações

16. É de se notar que os contratos que poderão vir a ser firmados em decorrência do Pregão Eletrônico n. 038/2011– Eletroacre prestam-se a terceirizar mãos de obras inerentes à atividade-fim das estatais envolvidas, fato este que já vinha ocorrendo na Eletroacre e que foi tratado no âmbito do processo 005.472/2008-0 (representação), no qual a 2ª Câmara deste Tribunal exarou as seguintes determinações dirigidas à dita estatal, por meio do Acórdão 616/2010 - Segunda Câmara:

9.4.6 elabore e encaminhe a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias:

9.4.6.1 planejamento da empresa, em termos de metas quantitativas, a ser implementado com vistas à substituição integral dos empregados terceirizados, no desempenho de atividades alusivas aos cargos constantes de seu Plano de Cargos e Salários, por concursados, levando-se em consideração: a imprescindibilidade de treinamento, discriminada por emprego/cargo, dos empregados concursados; a autorização para o aumento dos quadros da Eletroacre;

9.4.6.2 atualização do estudo, realizado em 2006, tratando da definição do quadro de pessoal ideal para Eletroacre;

9.4.7 promova a revisão de todas as contratações de empresas interpostas, de forma a verificar a ocorrência de contratações ilegítimas em decorrência do exercício de funções atinentes ao quadro de pessoal da empresa, evitando-se ofensa ao disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal;

9.4.8 adeque os contratos com empresas interpostas que remanescerem após a revisão feita com supedâneo na aliena anterior às disposições referentes à terceirização previstas na IN MPOG nº 02/2008;

9.4.9 envide esforços no sentido da obtenção, junto à Eletrobrás, ao Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais - DEST do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e ao Ministério de Minas e Energia - MME, das autorizações necessárias à adequação de seu quadro de pessoal às suas reais necessidades operacionais;

9.5 determinar ao Ministério de Planejamento Orçamento e Gestão - MPOG que, no prazo de 150 (cento e cinquenta) dias, promova estudos com vistas a analisar a adequação dos limites de empregados fixados para as empresas estatais, diante da constatação feita na Eletroacre S/A, na qual se identificou um quadro de pessoal irreal face às necessidades institucionais da empresa, utilizando como subsídio para consecução dessa medida o estudo a ser realizado pela Eletroacre (subitens 9.3.6.1 e 9.3.6.2 supra); (grifo adicionado)

17. O monitoramento das determinações acima está sendo realizado no TC 030.179/2010-6, o que não dispensa a análise quanto ao ponto, tendo em vista a especificidade do objeto da presente representação.

18. Neste sentido, observa-se que a finalidade visada pelo Pregão Eletrônico nº 038/2011 vai de encontro à determinação contida no subitem 9.4.7 do Acórdão 616/2010 - Segunda Câmara, pois no fim das contas pretende-se utilizar de empresas interpostas para contratação de mão de obra, acobertada pelo contrato de prestação de serviços, considerando que: i) as equipes a serem fornecidas pelas contratadas, para a execução dos serviços de campo, compõem-se de 2 eletricistas (subitem 8.4 do termo de referência), portanto, empregos que já constam do quadro das empresas estatais envolvidas; e ii) as despesas com mão de obra nos diversos itens variam entre 55,54% e 68,10% do custo total dos contratos a serem firmados (ver planilha 1 anexa).

19. Informa-se ainda que, no âmbito do citado processo de monitoramento, a última instrução concluiu no sentido de a Eletroacre não ter demonstrado o cumprimento da determinação do subitem 9.4.7 do Acórdão 616/2010 - Segunda Câmara, no que foi proposta nova diligência à estatal reiterando a demanda para demonstração do atendimento à deliberação.

20. Ressalte-se que este Tribunal ratificou o mesmo entendimento no Acórdão 2132/2010-Plenário, resultado de Fiscalização de Orientação Centralizada – FOC, com o objetivo de traçar um panorama sobre a conformidade dos contratos de terceirização de mão de obra no âmbito da Administração Pública Federal Indireta (Tema de Maior Significância – TMS nº 3), especificamente nas empresas estatais.

21. Conforme arrazoado no referido julgado, é entendimento pacífico que, salvo disposição legal ou regulamentar em contrário, os contratos de terceirização de mão de obra no âmbito das empresas estatais devem se orientar pelas disposições do Decreto nº 2.271/1997, em conjunto com o entendimento perfilhado na Súmula TST nº 331, reservando-se as funções relacionadas à atividade-fim da entidade exclusivamente a empregados concursados, em respeito ao mandamento expresso no art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988 (Acórdãos n. 2.084/07 - Plenário; 1.193/2006 - Plenário; 256/05 - Plenário; 341/04 - Plenário; 593/05 - 1ª Câmara; 975/05 - 2ª Câmara).

22. Outrossim, outro fator que torna a contratação visada pela Eletroacre ainda mais questionável é que se encontra em andamento concurso público com o objetivo de formação de Cadastro de Reserva para cargos de Profissional de Nível Superior, Nível Médio e Nível Operacional, que será utilizado no preenchimento das vagas que serão ofertadas no decorrer do ano de 2011 e enquanto durar a vigência do concurso (conforme Edital n.º 001/ 2011, na peça 11).

23. Entre os cargos contemplados no citado concurso público estão contemplados os profissionais que executarão o objeto do Pregão 38/2011 citado, relacionados a seguir:

Cargo: Profissional de Nível Superior – PS (formação)
Engenharia Elétrica
Cargo: Profissional de Nível Médio Suporte – PMS (formação)
Curso em Eletricista (Alta e Baixa Tensão).
Cargo: Profissional de Nível Médio Operacional (formação)
Técnico em Segurança do Trabalho

24. Também as outras estatais tem concursos realizados que podem suprir os seguintes cargos relacionados às funções que serão executadas no objeto do pregão em comento:

Cargos - Amazonas Energia S/A	*Dados do concurso*	*Localização dos documentos*
- Eletricista / motorista *- Engenheiro Eletrico* *- Técnico de Seguranca do Trabalho*	*Concurso Público 001/2006, Edital de abertura publicado no DOU, seção 3, página 131, dia 01 de novembro de 2006, realizado pela extinta CEAM – última convocação datada de 28/4/2011 (Edital de Convocação n. 08/2011. Não foram obtidos documentos relativos à prorrogação.*	*Peça 12*
Cargos - Boa Vista Energia S/A	*Dados do concurso*	*Localização dos documentos*
- Eletricista de Rede de Distribuição *- Motorista Eletricista;* *- Engenheiro de Manutenção Elétrica*	*Concurso Público – Edital n. 001/2008 Validade de 2 anos, prorrogável por mais 2. Não foram obtidos documentos relativos à prorrogação.*	*Peça 15*
Cargos - Centrais Elétricas de Rondônia S/A	*Dados do concurso*	*Localização dos documentos*
- Assistente/Eletricista (nível médio) *- Especialista/Técnico em Segurança do Trabalho (nível médio)*	*Concurso Público – Edital – 001/2010 (para formação de cadastro de reserva). Validade de 2 anos, prorrogável por mais 2.*	*Peça 14*
Cargos - Companhia Energética de Alagoas	*Dados do concurso*	*Localização dos documentos*
- Engenheiro ou Engenheira	*Publicação do resultado referente ao do*	*Peça 13*

Eletricista; *- Tecnico ou Tecnica em Seguranca doTrabalho*	*Edital nº 001/2009, datada de 01/02/2010 (para formação de cadastro de reserva, validade de 1 ano, contado da homologação do resultado prorrogável por mais 1)*	
Cargos - Companhia Energética do Piauí	*Dados do concurso*	*Localização dos documentos*
- Engenheiro (Engenheiro Eletricista) *- Auxiliar operacional (eletricista)* *- Técnico de Segurança do Trabalho*	*Prorrogado até 12/11/2011, relativo ao Edital nº 001/2007.*	*Peça 16*

25. Neste diapasão, relevante citar que, entre outros pontos da FOC mencionada acima, foi analisada a atuação do Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais – DEST nas políticas de gestão de pessoas das entidades fiscalizadas. No relatório produzido no âmbito da FOC, não foi registrado dificuldades anormais para a aprovação de proposição de aumento de pessoal pelas estatais, o que fica evidente no seguinte excerto:

Nesse sentido a análise efetuada pela equipe de auditoria, diante da amostra processual selecionada (cerca de 10%), utilizando-se de critérios de materialidade de orçamento gerido e porte da empresa (Petrobrás, BB, CEF, Infraero, ECT, IRB, Finep, Furnas, Eletronorte, Eletrosul, Eletronuclear e BNDES), conduz ao juízo de que a intervenção do DEST no processo decisório de autorização do aumento de cargos/empregos nas estatais se pauta, basicamente, em dois aspectos: a viabilidade econômico-financeira das propostas e o compromisso individualizado de alcance das metas de superávit primário preestabelecidas pelo Governo Federal, condições essas corroboradas nas entrevistas realizadas com os gerentes do DEST.

Prova disso é que não foram verificadas nenhuma proposição negativa por parte do DEST nos processos analisados, fls. 170/1061 do anexo 4, evidentemente quando devidamente justificadas pelas estatais as demandas por aumento do quadro próprio, cujo impacto financeiro, consubstanciado no aumento de despesas com pessoal, poderá ser suportado da seguinte forma: (I) redução de outra rubrica orçamentária, a exemplo da redução no item 'outros serviços de terceiros - pessoa jurídica', igualmente previsto no orçamento de custeio (Plano de Dispêndios Gerais - PDG); (ii) previsão de aumento de receita para fazer face as novas despesas; ou, (iii) excepcionalmente, por necessidade de aumento de pessoal, ainda que não suportado por contrapartida imediata de receita, a exemplo do projeto de construção da Usina de Angra 3, que demandará a contratação de pessoal para operar e proceder a manutenção da nova usina.

26. Vale ressaltar que a orientação expedida no Acórdão 2132/2010-Plenário, especificamente nos subitens 9.1.1.1 a 9.1.1.3, foi no sentido de substituir o quadro de terceirizados já existente nas estatais, ou seja, dos contratos até então firmados, e não o contrário, não comportando interpretação de forma a tolerar novas contratações de terceirizados irregulares.

27. Assim, considerando que é possível a contratação de empregados concursados ainda em 2011, e a terceirização de mão de obra relativa a postos de trabalho da área-fim das estatais é inconstitucional, não se vislumbra motivação consistente para a contratação visada no Pregão Eletrônico n. 038/2011– Eletroacre. Portanto, em juízo perfunctório, configura-se o intuito de promover terceirização inconstitucional de mão-de-obra por meio do pregão impugnado. Especificamente no caso da Eletroacre, pelo mesmo motivo, a priori, resta caracterizado o descumprimento de determinação expressa desta Corte.

8. Em face do exposto na instrução (peças 17/19), propõe a Secex/AC, em pareceres concordantes:

*35.1. **conhecer** da representação, com fulcro no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 132, inciso VII, da Resolução/TCU 191/2006 e com o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93;*

*35.2. **adoção de medida cautelar**, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 276, caput, do RI/TCU, para determinar à Companhia de Eletricidade do Acre que suspenda a realização do Pregão Eletrônico nº 038/2011, que visa a formação de registro de preços para a contratação de prestação de serviços de campo (corte, ligação e outros serviços de engenharia), até posterior deliberação deste Tribunal a respeito do mérito das questões suscitadas nestes autos;*

*35.3. **promover**, na forma do disposto no art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a **oitiva** do Diretor-Presidente da Eletroacre, Sr. Marcos Aurélio Madureira da Silva, a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias, pronunciem-se acerca da possível medida cautelar a ser adotada e de seus motivos determinantes, consistentes nas seguintes constatações:*

35.3.1. Restrição ao caráter competitivo do Pregão Eletrônico nº 038/2011 realizado pela Companhia de Eletricidade do Acre – Eletroacre, caracterizando violação aos preceitos dispostos no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 e aos dispositivos a seguir citados, pelos seguintes motivos:

a) no tocante aos requisitos de qualificação técnica-operacional (subitem 8.3.1 do edital):

a.1) comprovação de qualificação técnica operacional dos interessados não delimitada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, em desconformidade com a art. 30, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93 e com a jurisprudência desta Corte de Contas (Súmula TCU n. 263/2011) - (item 6 desta instrução);

a.2) favorecimento indevido a empresas atualmente contratadas no setor de distribuição de energia elétrica, por meio da expressão "ou presta" no subitem 8.3.1, em detrimento daquelas que já tenham prestado serviços compatíveis em características e quantidades, mas em prazos inferiores aos 24 meses previstos no certame em pauta, em desrespeito ao princípio da igualdade entre os licitantes, consagrado no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal - (item 6 desta instrução);

a.3) aceitação de, no máximo, um atestado para comprovação da capacidade técnica, em desacordo com o art. 30, § 1º, da Lei 8666/93 e com a jurisprudência desta Corte - (item 6 desta instrução);

b) vedação da participação no pregão eletrônico de empresas reunidas em consórcio (item 5.5 do edital), sem justificativa técnica plausível, considerando as circunstâncias do rol de diversidade anormal de itens de serviços comerciais do futuro contrato, e as demais restrições inerentes aos atestados de capacidade técnica, em prejuízo ao caráter competitivo do certame, em desacordo com o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93 e com a jurisprudência desta Corte (Acórdão 1672/2006 - Plenário, Acórdão 280/2010 - Plenário, Acórdão 265/2010 - Plenário) - (item 9 desta instrução);

c) não parcelamento do objeto do pregão, que de forma a ampliar a competitividade, tendo em vista que o fornecimento dos veículos é de natureza independente da realização dos serviços nas redes de distribuição de energia elétrica, em desacordo com o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 e com a jurisprudência desta Corte (Acórdão 262/2010 - Plenário, Acórdão 839/2009 - Plenário, Acórdão 1842/2007 - Plenário, Súmula TCU 247) - (item 9 desta instrução);

d) exigência indevida de valor mínimo integralizado do capital social, correspondente a 10% do valor da contratação como requisito de qualificação econômico-financeira (subitem 8.4.4 do edital), tendo em vista que o entendimento de que o capital deve estar integralizado extrapola os termos literais do § 2º do artigo 31 da Lei 8.666/93, uma vez que este dispositivo faz referência a capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, e em desacordo ainda com a jurisprudência desta Corte (Acórdãos 1871/2005; 170/2007 e 113/2009, 534/2011, 1533/2011, todos do Plenário, e 5375/2009 - Primeira Câmara) - (item 10 desta instrução);

35.3.2. falta de clareza quanto ao prazo de vigência contratual, tendo em vista que a alínea b do item 7 do termo de referência prescreve que o prazo de vigência é de 27 (vinte e sete) meses, enquanto a cláusula oitava da minuta do contrato prevê o prazo de vigência de 24 (vinte e quatro) meses, em desrespeito ao princípio da isonomia (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal) e à jurisprudência

desta Corte (vide Acórdãos 1488/2009-Plenário, 1633/2007-Plenário e 2797/2007 - 2ª Câmara). (item 11 desta instrução);

35.3.3 estabelecimento de prerrogativas abusivas em favor da Eletroacre e das futuras contratantes, nas alíneas "p" e "q" do item 9 do termo de referência, pois: i) autorizam a contratante a reter os créditos de titularidade da contratada, no caso de mera litigância em juízo em sede de ação ou reclamação proposta por empregados da empresa, sem necessidade do trânsito em julgado, em desacordo com o princípio da legalidade (art. 37 da Constituição Federal) e com o princípio do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal) e ii) preveem a devolução dos créditos não utilizados sem qualquer atualização financeira, em desrespeito aos princípios da boa-fé e moralidade administrativa. (item 14 desta instrução);

35.3.4. ausência de exigência de que as empresas participantes e os atestados de capacidade técnica a serem apresentados como requisito de qualificação técnica (conforme o subitem 8.3.1) estejam registrados no CREA, considerando que o objeto da licitação são serviços de engenharia, em desacordo com o art. 30, inciso I e § 1º, da Lei 8.666/93 (item 7 desta instrução);

35.3.5. Adoção de critério de reajuste do contrato que não retrata a variação efetiva dos custos contratuais, em desobediência aberta ao art. 40, inc. XI, da lei nº 8.666/93, e à jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdãos 2028/2006 - Primeira Câmara, 2123/2006 - Primeira Câmara, 38/2008 - Plenário, Acórdão 2655/2009 - Plenário), tendo em vista o seguinte (item 13 desta instrução):

a) os pesos atribuídos às variáveis da fórmula paramétrica (X, Y e Z) do item 12 do termo de referência são incompatíveis com a representatividade da influência dos insumos nos custos contratuais estimados no Anexo V do edital;

b) há dispersão anormal nos valores das diferenças de pesos referentes a cada estatal contratante, o que revela aplicação de critérios distintos na distribuição de pesos para cada estatal, conforme quadro resumo a seguir, demonstrando as seguintes variações: na mão-de-obra, de -7,73% a 5,50%; nos combustíveis e lubrificantes, de -17,99% a 0,90%; nas máquinas, veículos e equipamentos, de -8,90% a 13,53%:

		Amazonas			***Boa Vista***			***Rondônia***		
Variável	***Descrição***	***% (Anexo V)***	***% Peso (Anexo I)***	***Diferença apurada***	***% (Anexo V)***	***% Peso (Anexo I)***	***Diferença apurada***	***% (Anexo V)***	***% Peso (Anexo I)***	***Diferença apurada***
X	*Mão-de-obra*	*58,50%*	*53,00%*	*5,50%*	*68,10%*	*73,00%*	*-4,90%*	*60,27%*	*68,00%*	*-7,73%*
Y	*Combustíveis e Lubrificantes*	*9,66%*	*18,00%*	*-8,34%*	*6,39%*	*6,00%*	*0,39%*	*7,01%*	*25,00%*	*-17,99%*
Z	*Máquinas, veículos e equipamentos*	*21,01%*	*29,00%*	*-7,99%*	*16,32%*	*21,00%*	*-4,68%*	*20,53%*	*7,00%*	*13,53%*
	TOTAIS	***89,17%***	***100,00%***	***-10,83%***	***90,81%***	***100,00%***	***-9,19%***	***87,82%***	***100,00%***	***-12,18%***

		Alagoas			*Piaui*			*Acre*		
Variável	***Descrição***	***% (Anexo V)***	***% Peso (Anexo I)***	***Diferença apurada***	***% (Anexo V)***	***% Peso (Anexo I)***	***Diferença apurada***	***% (Anexo V)***	***% Peso (Anexo I)***	***Diferença apurada***
X	*Mão-de-obra*	*55,54%*	*60,00%*	*-4,46%*	*56,14%*	*62,00%*	*-5,86%*	*61,75%*	*68%*	*-6,25%*
Y	*Combustíveis e Lubrificantes*	*10,75%*	*10,00%*	*0,75%*	*8,89%*	*8,00%*	*0,89%*	*6,90%*	*6%*	*0,90%*
Z	*Máquinas, veículos e equipamentos*	*21,10%*	*30,00%*	*-8,90%*	*23,55%*	*30,00%*	*-6,45%*	*21,32%*	*26%*	*-4,68%*
	TOTAIS	***87,39%***	***100,00%***	***-12,61%***	***88,57%***	***100,00%***	***-11,43%***	***89,97%***	***100,00%***	***-10,03%***

35.3.6. Descumprimento pela Eletroacre da determinação deste Tribunal contida no subitem 9.4.7 do Acórdão 616/2010 - Segunda Câmara, , tendo em vista queo objeto do Pregão 038/2011 consiste na prestação de serviços que envolvem atividades da área-fim do setor de distribuição elétrica e objetivam a contratação de profissionais que existem no Plano de Cargos e Salários das estatais envolvidas na consecução do certame, pois as equipes a serem fornecidas pelas contratadas, para a execução dos serviços de campo, compõem-se de 2 eletricistas, conforme subitem 8.4 do termo de referência, em desacordo com o comando do art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988 e com a jurisprudência desta Corte (Acórdãos n. 2132/2010-Plenário, 2.084/07 - Plenário; 1.193/2006 - Plenário; 256/05 - Plenário; 341/04 - Plenário; 593/05 - 1ª Câmara; 975/05 - 2ª Câmara), sendo que se encontra em andamento concurso público com o objetivo de formar cadastro de reserva para profissionais que atuam nos mesmos serviços (itens 16 a 27 desta instrução)

35.3.7 Finalidade inconstitucional das contratações visadas no âmbito do Pregão 038/2011, tendo em vista que o objeto do certame consiste na prestação de serviços que envolvem atividades da área-fim do setor de distribuição elétrica e contratação de profissionais que existem no Plano de Cargos e Salários das estatais envolvidas, considerando que as equipes a serem fornecidas pelas contratadas, para a execução dos serviços de campo, compõem-se de 2 eletricistas, conforme subitem 8.4 do termo de referência, em desacordo com o comando do art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988 e com a jurisprudência desta Corte (Acórdãos n. 2132/2010-Plenário, 2.084/07 - Plenário; 1.193/2006 - Plenário; 256/05 - Plenário; 341/04 - Plenário; 593/05 - 1ª Câmara; 975/05 - 2ª Câmara), sendo que existem concursos válidos que podem suprir os cargos relacionados às funções que serão executadas no objeto do pregão em comento (itens 16 a 27 desta instrução)

35.4 diligência à Eletroacre para que encaminhe a esta Corte, no prazo de 15 dias, cópia autenticada dos seguintes documentos, em relação ao Pregão Eletrônico n. 038/2011:

35.4.1 atos expedidos pelas autoridades competentes, no âmbito das seis estatais envolvidas, que expuseram a motivação da contratação e que definiram o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

35.4.2 Pareceres técnicos e jurídicos emitidos;

35.4.3 Atos de designação do pregoeiro e da equipe de apoio;

35.4.4 Atas, relatórios e deliberações do pregoeiro e da equipe de apoio;

35.4.5 Impugnações e recursos apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões.

9. Assim exposta a matéria, passo a decidir.

10. Inicialmente, a representação pode ser acolhida uma vez que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie, conforme arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU.

11. No que se refere ao pedido de concessão de medida cautelar, considero que, preliminarmente deva ser realizada a oitiva do responsável nos termos do art. 276, § 2º do Regimento Interno/TCU, no prazo de cinco dias úteis.

12. Deve ser alertado ao responsável que a ausência de atendimento, no prazo fixado, à oitiva realizada por este Tribunal ou o não acolhimento dos esclarecimentos oferecidos, implicará a adoção de medida cautelar suspendendo a licitação e os atos dela decorrentes, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 276, caput, do RI/TCU.

13. Diante do exposto, adoto as seguintes medidas:

13.1. **conheço** da representação, com fulcro nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 132, inciso VII, da Resolução/TCU 191/2006 e com o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93;

13.2. na forma do disposto no art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, determino a **oitiva** do Diretor-Presidente da Eletroacre, Sr. Marcos Aurélio Madureira da Silva, a fim de que, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, pronuncie-se acerca dos seguintes indícios de irregularidade apontados nos autos:

13.2.1. Restrição ao caráter competitivo do Pregão Eletrônico nº 038/2011 realizado pela Companhia de Eletricidade do Acre – Eletroacre, caracterizando violação aos preceitos dispostos no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 e aos dispositivos a seguir citados, pelos seguintes motivos:

a) no tocante aos requisitos de qualificação técnica-operacional (subitem 8.3.1 do edital):

a.1) comprovação de qualificação técnica operacional dos interessados não delimitada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, em desconformidade com a art. 30, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93 e com a jurisprudência desta Corte de Contas (Súmula TCU n. 263/2011) - (item 6 da instrução);

a.2) possível favorecimento indevido a empresas atualmente contratadas no setor de distribuição de energia elétrica, por meio da expressão "ou presta" no subitem 8.3.1, em detrimento daquelas que já tenham prestado serviços compatíveis em características e quantidades, mas em prazos inferiores aos 24 meses previstos no certame em pauta, em desrespeito ao princípio da igualdade entre os licitantes, consagrado no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal - (item 6 da instrução);

a.3) aceitação de, no máximo, um atestado para comprovação da capacidade técnica, em desacordo com o art. 30, § 1º, da Lei 8666/93 e com a jurisprudência desta Corte - (item 6 da instrução);

b) vedação da participação no pregão eletrônico de empresas reunidas em consórcio (item 5.5 do edital), sem justificativa técnica plausível, considerando as circunstâncias do rol de diversidade anormal de itens de serviços comerciais do futuro contrato, e as demais restrições inerentes aos atestados de capacidade técnica, em prejuízo ao caráter competitivo do certame, em desacordo com o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93 e com a jurisprudência desta Corte (Acórdão 1672/2006 - Plenário, Acórdão 280/2010 - Plenário, Acórdão 265/2010 - Plenário) - (item 9 da instrução);

c) não parcelamento do objeto do pregão, de forma a ampliar a competitividade, tendo em vista que o fornecimento dos veículos é de natureza independente da realização dos serviços nas redes de distribuição de energia elétrica, em desacordo com o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 e com a jurisprudência desta Corte (Acórdão 262/2010 - Plenário, Acórdão 839/2009 - Plenário, Acórdão 1842/2007 - Plenário, Súmula TCU 247) - (item 9 da instrução);

d) exigência indevida de valor mínimo integralizado do capital social, correspondente a 10% do valor da contratação como requisito de qualificação econômico-financeira (subitem 8.4.4 do edital), tendo em vista que o entendimento de que o capital deve estar integralizado extrapola os termos literais do § 2º do artigo 31 da Lei 8.666/93, uma vez que este dispositivo faz referência a capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, e em desacordo ainda com a jurisprudência desta Corte (Acórdãos 1871/2005; 170/2007 e 113/2009, 534/2011, 1533/2011, todos do Plenário, e 5375/2009 - Primeira Câmara) - (item 10 da instrução);

13.2.2. falta de clareza quanto ao prazo de vigência contratual, tendo em vista que a alínea b do item 7 do termo de referência prescreve que o prazo de vigência é de 27 (vinte e sete) meses, enquanto a cláusula oitava da minuta do contrato prevê o prazo de vigência de 24 (vinte e quatro) meses, em desrespeito ao princípio da isonomia (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal) e à jurisprudência

desta Corte (vide Acórdãos 1488/2009-Plenário, 1633/2007-Plenário e 2797/2007 - 2ª Câmara). (item 11 da instrução);

13.2.3 estabelecimento de prerrogativas abusivas em favor da Eletroacre e das futuras contratantes, nas alíneas "p" e "q" do item 9 do termo de referência, pois: i) autorizam a contratante a reter os créditos de titularidade da contratada, no caso de mera litigância em juízo em sede de ação ou reclamação proposta por empregados da empresa, sem necessidade do trânsito em julgado, em desacordo com o princípio da legalidade (art. 37 da Constituição Federal) e com o princípio do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal) e ii) preveem a devolução dos créditos não utilizados sem qualquer atualização financeira, em desrespeito aos princípios da boa-fé e moralidade administrativa. (item 14 desta instrução);

13.2.4. ausência de exigência de que as empresas participantes e os atestados de capacidade técnica a serem apresentados como requisito de qualificação técnica (conforme o subitem 8.3.1) estejam registrados no CREA, considerando que o objeto da licitação são serviços de engenharia, em desacordo com o art. 30, inciso I e § 1º, da Lei 8.666/93 (item 7 da instrução);

13.2.5. Adoção de critério de reajuste do contrato que não retrata a variação efetiva dos custos contratuais, em desobediência aberta ao art. 40, inc. XI, da lei nº 8.666/93, e à jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdãos 2028/2006 - Primeira Câmara, 2123/2006 - Primeira Câmara, 38/2008 - Plenário, Acórdão 2655/2009 - Plenário), tendo em vista o seguinte (item 13 da instrução):

a) os pesos atribuídos às variáveis da fórmula paramétrica (X, Y e Z) do item 12 do termo de referência são incompatíveis com a representatividade da influência dos insumos nos custos contratuais estimados no Anexo V do edital;

b) há dispersão anormal nos valores das diferenças de pesos referentes a cada estatal contratante, o que revela aplicação de critérios distintos na distribuição de pesos para cada estatal, conforme quadro resumo a seguir, demonstrando as seguintes variações: na mão-de-obra, de -7,73% a 5,50%; nos combustíveis e lubrificantes, de -17,99% a 0,90%; nas máquinas, veículos e equipamentos, de -8,90% a 13,53%:

		Amazonas			**Boa Vista**			**Rondônia**		
Variável	**Descrição**	**% (Anexo V)**	**% Peso (Anexo I)**	**Diferença apurada**	**% (Anexo V)**	**% Peso (Anexo I)**	**Diferença apurada**	**% (Anexo V)**	**% Peso (Anexo I)**	**Diferença apurada**
X	Mão-de-obra	58,50%	53,00%	5,50%	68,10%	73,00%	-4,90%	60,27%	68,00%	-7,73%
Y	Combustíveis e Lubrificantes	9,66%	18,00%	-8,34%	6,39%	6,00%	0,39%	7,01%	25,00%	-17,99%
Z	Máquinas, veículos e equipamentos	21,01%	29,00%	-7,99%	16,32%	21,00%	-4,68%	20,53%	7,00%	13,53%
	TOTAIS	**89,17%**	**100,00%**	**-10,83%**	**90,81%**	**100,00%**	**-9,19%**	**87,82%**	**100,00%**	**-12,18%**

		Alagoas			**Piaui**			**Acre**		
Variável	**Descrição**	**% (Anexo V)**	**% Peso (Anexo I)**	**Diferença apurada**	**% (Anexo V)**	**% Peso (Anexo I)**	**Diferença apurada**	**% (Anexo V)**	**% Peso (Anexo I)**	**Diferença apurada**
X	Mão-de-obra	55,54%	60,00%	-4,46%	56,14%	62,00%	-5,86%	61,75%	68%	-6,25%
Y	Combustíveis e Lubrificantes	10,75%	10,00%	0,75%	8,89%	8,00%	0,89%	6,90%	6%	0,90%
Z	Máquinas, veículos e equipamentos	21,10%	30,00%	-8,90%	23,55%	30,00%	-6,45%	21,32%	26%	-4,68%

TOTAIS	**87,39%**	**100,00%**	**-12,61%**	**88,57%**	**100,00%**	**-11,43%**	**89,97%**	**100,00%**	**-10,03%**

13.2.6. Descumprimento pela Eletroacre da determinação deste Tribunal contida no subitem 9.4.7 do Acórdão 616/2010 - Segunda Câmara, tendo em vista que o objeto do Pregão 038/2011 consiste na prestação de serviços que envolvem atividades da área-fim do setor de distribuição elétrica e objetivam a contratação de profissionais que existem no Plano de Cargos e Salários das estatais envolvidas na consecução do certame, pois as equipes a serem fornecidas pelas contratadas, para a execução dos serviços de campo, compõem-se de 2 eletricistas, conforme subitem 8.4 do termo de referência, em desacordo com o comando do art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988 e com a jurisprudência desta Corte (Acórdãos n. 2132/2010-Plenário, 2.084/07 - Plenário; 1.193/2006 - Plenário; 256/05 - Plenário; 341/04 - Plenário; 593/05 - 1ª Câmara; 975/05 - 2ª Câmara), sendo que se encontra em andamento concurso público com o objetivo de formar cadastro de reserva para profissionais que atuam nos mesmos serviços (itens 16 a 27 da instrução)

13.2.7 finalidade inconstitucional das contratações visadas no âmbito do Pregão 038/2011, tendo em vista que o objeto do certame consiste na prestação de serviços que envolvem atividades da área-fim do setor de distribuição elétrica e contratação de profissionais que existem no Plano de Cargos e Salários das estatais envolvidas, considerando que as equipes a serem fornecidas pelas contratadas, para a execução dos serviços de campo, compõem-se de 2 eletricistas, conforme subitem 8.4 do termo de referência, em desacordo com o comando do art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988 e com a jurisprudência desta Corte (Acórdãos n. 2132/2010-Plenário, 2.084/07 - Plenário; 1.193/2006 - Plenário; 256/05 - Plenário; 341/04 - Plenário; 593/05 - 1ª Câmara; 975/05 - 2ª Câmara), sendo que existem concursos válidos que podem suprir os cargos relacionados às funções que serão executadas no objeto do pregão em comento (itens 16 a 27 desta instrução)

13.3 determino a realização de diligência à Eletroacre para que encaminhe a esta Corte, no prazo de 5 dias, cópia dos seguintes documentos, em relação ao Pregão Eletrônico 038/2011:

13.3.1 atos expedidos pelas autoridades competentes, no âmbito das seis estatais envolvidas, que expuseram a motivação da contratação e que definiram o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

13.3.2 Pareceres técnicos e jurídicos emitidos;

13.3.3 Atos de designação do pregoeiro e da equipe de apoio;

13.3.4 Atas, relatórios e deliberações do pregoeiro e da equipe de apoio;

13.3.5 Impugnações e recursos apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;

13.4. determino o encaminhamento ao Diretor-Presidente da Eletroacre da presente decisão, acompanhada da instrução da Unidade Técnica, como subsídio, alertando-o quanto ao fato de que o Pregão 038/2011 está sendo objeto de exame por parte deste Tribunal e, caso não seja apresentada ou acolhida manifestação sobre os tópicos da oitiva realizada, poderá ser determinada a suspensão cautelar do referido certame e dos atos subsequentes, com fulcro no art. 45 da Lei 8.443/92 c/c art. 276 do Regimento Interno/TCU.

À Secex/AC.

Brasília, de de

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

C O M U N I C A Ç Ã O

Sr. Presidente,
Srs. Ministros,
Sr. Procurador-Geral,

Nos termos do § 1º do art. 276 do Regimento Interno, submeto ao Plenário despacho mediante o qual, no processo TC 000.431/2012-5, concedi medida cautelar para suspender os atos decorrentes do Pregão Eletrônico 65/2011, levado a efeito pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná, até que o Tribunal delibere definitivamente acerca da matéria.

O referido Pregão visa constituir registro de preços para futuras aquisições de conjuntos laboratoriais para o Campus do Instituto Federal do Paraná - II.

O motivo fundamental para a concessão da medida acautelatória foi a existência de indícios de que o critério adotado pela entidade para formação dos lotes a serem licitados estaria restringindo injustificadamente a competitividade do certame, em afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

Naquela manifestação, determinei a oitiva da unidade jurisdicionada para que se manifestasse acerca das ocorrências que fundamentaram a expedição da cautelar.

Os fundamentos das providências adotadas constam do despacho, previamente distribuídos a V. Exas.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de janeiro de 2012.

JOSÉ JORGE
Ministro-Relator

TC 000.431/2012-5
Natureza: Representação
Unidade Jurisdicionada: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná.
DESPACHO

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formalizado pela empresa EMIC – Equipamentos e Sistemas de Ensaio Ltda., com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, versando sobre supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 65/2011, do tipo menor preço por lote, levado a efeito pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná (IFPR), com vistas a constituir "*registro de preços para futuras aquisições de Conjuntos para os Laboratórios do Campus do Instituto Federal do Paraná - II*".

2. A matéria foi tratada inicialmente, no âmbito da Secex-PR, nos termos da instrução abaixo reproduzida (peça 5):

"3. A representante informa que apresentou "pedido de esclarecimentos cominado com pedido de impugnação" ao edital de abertura do certame, por considerar que especificações feitas naquele instrumento convocatório, em relação a item de seu interesse (lote 5), restringiam a ampla participação de interessados, além de pouco esclarecedoras (peça 3, p. 164-172). No entanto, em análise da impugnação ofertada, a pregoeira Monice Moise de Freitas Aquino entendeu pelo indeferimento do pedido formulado, sob o argumento de que os bens objeto da licitação apenas poderiam alcançar os fins pretendidos pela administração na hipótese de sua aquisição em conjunto (peça 3, p. 174-176).

4. Consta, ainda, após a resposta supra, "reiteração do pedido de esclarecimentos cominado com pedido de impugnação" feita pela empresa (peça 3, p. 177-182), contudo, não há nova resposta nos autos.

5. O pregão foi aberto normalmente, no dia 10/1/2012, para os demais itens da licitação (com o lote 5 cancelado).

6. Conforme Termo de Referência - Anexo I (peça 3, p. 19-149), a licitação destinava-se à aquisição de:

LOTE	***ESPECIFICAÇÃO***	***R$***

01	*conjunto laboratorial didático completo de topografia para o curso de edificações*	*574.633,60*
02	*conjunto laboratorial didático completo de canteiro de obras para o curso de edificações*	*277.305,40*
03	*conjunto laboratorial didático completo de mecânica dos solos para o curso de edificações*	*2.347.526,36*
04	*conjunto (kit) laboratorial didático completo de materiais de construção para o curso de edificações*	*406.002,76*
	ESPECIFICAÇÃO	*R$*
05	*conjunto laboratorial didático completo de materiais e ensaios para o curso de eletromecânica*	*2.163.541,28*
06	*conjunto laboratorial didático completo de instalações e medidas elétricas para o curso de eletromecânica*	*1.598.037,68*
07	*conjunto laboratorial didático completo de automação e acionamentos para o curso de eletromecânica*	*7.217.146,56*
08	*conjunto laboratorial didático completo de manutenção industrial para o curso de manutenção industrial e eletromecânica*	*1.512.425,68*
09	*conjunto laboratorial didático completo de usinagem e soldagem para o curso de eletromecânica*	*4.208.809,04*
10	*conjunto laboratorial didático completo de instalações elétricas para o curso de eletrotécnica*	*2.019.825,72*
11	*conjunto laboratorial didático completo de maquinas elétricas para curso de eletrotécnica*	*1.570.164,36*
12	*conjunto laboratorial didático completo de elementos de automação e acionamentos para o curso de eletrotécnica*	*5.240.816,16*
13	*conjunto laboratorial didático completo de eletricidade e medidas elétricas para curso*	*5.707.870,74*

	de eletrotécnica	
14	*conjunto laboratorial didático completo de eletrônica para o curso de eletrotécnica*	*1.114.046,82*
15	*conjunto laboratorial didático completo de anatomia humana para o curso de enfermagem*	*246.714,40*
16	*conjunto laboratorial didático completo de enfermagem para o curso de enfermagem*	*728.769,88*
17	*conjunto laboratorial didático completo de física para o curso de física*	*1.089.954,70*
18	*conjunto laboratorial didático completo de sementes e viveiros para o curso de florestas*	*45.654,98*
19	*conjunto laboratorial didático completo de bosque dendrológico para o curso de florestas*	*172.090,24*
20	*conjunto laboratorial didático completo de topografia e geoprocessamento para o curso de florestas*	*156.496,98*
21	*conjunto laboratorial didático completo de desenho para o curso de hidrologia*	*98.463,30*
22	*conjunto laboratorial didático completo de hidráulica para curso de hidrologia*	*870.573,30*
23	*conjunto (kit) laboratorial didático completo de hidráulica e pneumática para o curso de mecânica*	*1.062.900,36*
24	*conjunto laboratorial didático completo de processos de fabricação para o curso de mecânica*	*1.500.524,10*
25	*conjunto laboratorial didático completo de ensaios mecânicos e metalográficos para o curso de mecânica*	*1.799.148,60*
26	*conjunto laboratorial didático completo de maquinas operatrizes para o curso de mecânica*	*545.704,68*
	ESPECIFICAÇÃO	*R$*
27	*conjunto laboratorial didático completo de metrologia para o curso de mecânica e*	*219.801,60*

eletromecânica

TOTAL ***44.494.949,28***

7. Na impugnação feita (peça 3, p. 164-172), a interessada criticava, basicamente, a previsão de que o pregão deveria se processar na forma de menor preço por lote ou grupo, violando diversas disposições legais e principiológicas que devem nortear o processo de licitação. Em especial – e de interesse da empresa - o lote 5, que demandava por itens que não eram "congêneres entre si", a saber:

Item 83 - 32 Câmeras CCD colorida;

Item 84 - 8 Cortadoras de amostras metalográficas;

Item 85 -·8 Durômetros de bancada;

Item 86 - 8 Durômetros para metais digital;

Item 87 -·96 Conjuntos para montagem DCE estruturas cristalinas;

Item 88·- 8 Máquina Universal de Ensaios de matérias capacidade 1000 kgf (1kN);

Item 89 - 32 Microscópio metalográflco;

Item 90 - 24 Politriz/lixadeira - 4 velocidades;

Item 91 - 16 Prensa automática para embutimento metalográficos;

Item 92 - 8 Manual digital multimídia interativo.

8. Informa a empresa de que está no mercado há 42 anos e que é o maior fabricante brasileiro e uma das cinco maiores do mundo de Máquina Universal de Ensaios (lote 5, item 88), entretanto, não pode participar do certame tendo em vista que não fabrica Câmera CCD colorida, tampouco Conjunto para montagem DCE e todos os demais itens do lote 5. Manifesta irresignação quanto à questão, ao tempo que demonstra que os itens não guardam nenhuma compatibilidade entre si. Além disso, conhecedora que é do seu produto (máquina de ensaio), elaborou uma série de questões a respeito desse item, haja vista, segundo a empresa, a fraqueza das especificações do edital.

9. Arrolou, ainda, como fundamentação legal, o seguinte:

9.1. art. 37, CF:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

9.2. arts. 3º e 23, § 1º, da Lei 8.666/93:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

[...]

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

[...]

§ 1o As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

[...]

9.3. 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.

9.4. Acórdão 3.140/2006 - TCU - 1ª Câmara:

[...]

9.2. determinar à Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Estado da Bahia (GRA/BA) que, nas licitações cujo objeto seja divisível, inclusive no que se refere ao certame que substituirá o Pregão Eletrônico nº 18/2005, previamente à definição da forma de adjudicação a ser adotada, realize estudos que comprovem as vantagens técnicas e econômicas da compra em lote único comparativamente à parcelada, a fim de atender ao disposto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e ao entendimento do Tribunal sobre o assunto (Enunciado nº 247 da Súmula de Jurisprudência do TCU);

[...]

9.5. Acórdão 7.179/2010 - TCU - 2ª Câmara:

[...]

9.2. aplicar aos Srs. Sivaldo Eugenio da Silva, Ivair Rodrigues da Silva, João Bosco Adorno e Kelly Santos Carvalho, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, multa individual no valor de R$ 5.000,00 (...)

[...]

9.4. alertar a Universidade Estadual de Goiás (UEG) que, nos próximos processos licitatórios promovidos com o fito de viabilizar contratações custeadas por recursos federais:

9.4.1. efetue o parcelamento do objeto sempre que presentes as condições previstas no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93 e na Súmula TCU 247;

[...]

10. Por tais motivos, a autora requereu, cautelarmente, a suspensão do procedimento licitatório.

II

11. Entendo que os elementos acima reúnem, fartamente, os indícios caracterizadores do bom direito; o perigo na demora também se evidencia tendo em vista que, não obstante o certame já ter-se realizado, ainda se encontra pendente a fase de contratação.

12. Acessar o site comprasnet.gov.br para tentar extrair informações detalhadas do certame revelou-se tarefa das mais hercúleas, tendo em vista que, não obstante o pregão ter sido estabelecido

"por lote", o que se encontra publicado no site são preços ofertados por item de cada lote, significando que o IFPR-II, por algum outro extrator de dados, coleta essas ofertas de preços e chega a um resultado de qual foi a empresa vencedora do lote.

13. Veja-se que a licitação foi dividida em 27 lotes; cada lote, por sua vez, foi dividido em vários itens, totalizando mais de 400 itens. Dessa forma, para o observador externo tentar descobrir qual foi a empresa vencedora de cada lote ter-se-ia que entrar em cada item e fazer o levantamento de preços de todas as empresas participantes, fazer um ranking por item e depois fazer o cruzamento com todos os itens do lote.

14. Não obstante essa barreira, visitando alguns lotes e respectivos itens o que rasteiramente se percebe é a pouca concorrência havida numa licitação de cerca de 45 milhões de reais. Aliás, a própria pregoeira, pouco tempo depois de iniciado os trabalhos, exclama: "Srs. Fornecedores, não está havendo competitividade, aguardo melhores propostas" (v. peça 4).

15. Quatro empresas aparecem mais constantemente:

VALDEMAR LOPES CARVALHO, CNPJ 04.745.673/0001-21. Atividade econômica registrada: Comércio varejista de livros. Data de abertura: 22/10/2001. Sanção registrada: Suspensa. Período: 07/10/2010 a 06/10/2012. Órgão sancionador: CEFET MG, DOU Seção 3 p. 030.

ARMAZEM EDUCACIONAL LTDA, CNPJ 12.326.691/0001-05. Atividade econômica registrada: Comércio atacadista de componentes eletrônicos e equipamentos de telefonia e comunicação. Data de abertura: 09/07/2010.

ASTRAL CIENTIFICA COMERCIO DE PRODUTOS E EQUIPAMENTOS L, CNPJ 03.574.184/0001-91. Atividade econômica registrada: Comércio varejista de artigos médicos e ortopédicos. Data de abertura da atividade: 22/11/1999;

EMETHODS DO BRASIL LTDA., CNPJ 09.077.444/0001-08. Atividade econômica registrada: Comércio atacadista de móveis e artigos de colchoaria. Data de abertura da atividade: 24/08/2007.

16. Conforme se verifica, as atividades das empresas são muito díspares, mesmo concorrendo basicamente em mesmos itens. A empresa VALDEMAR LOPES CARVALHO (ramo de livros) ofertou preço para "Item: 363 - Bancada de Treinamento de Hidráulica e Eletro hidráulica constituída de Rodízios com trava / TESTES (GRUPO 23)". A empresa EMETHODS (ramo de móveis) ofertou preço para o "Item 93 - CONJUNTO (KIT) DIDÁTICO INSTALAÇÕES ELÉTRICAS (GRUPO 6)". A empresa ASTRAL (varejista de artigos médicos) ofertou preço para o "Item: 396 - FRESADORA UNIVERSAL (GRUPO 26)" e assim prossegue.

17. Com esse cenário, entendo que o modelo adotado restringiu a competitividade do certame afastando empresas mais especializadas nos seus ramos e atraindo outras completamente alienígenas, com amplas possibilidades de ter causado prejuízo à seleção de proposta vantajosa para a Administração.

18. É razoável pensar que se o pregão fosse executado integralmente por itens, tal decisão resultaria num extenso rol de elementos causando, em outro extremo, uma portentosa dificuldade para controle de tudo isso. Entretanto, mesmo se se admitir a possibilidade, nesse caso concreto, da realização de licitação por lote, os itens componentes de cada lote devem minimamente manter certa compatibilidade entre si, de modo a não restringir a participação de empresas do ramo.

19. Assiste, portanto, razão à empresa EMIC - EQUIPAMENTOS E SISTEMAS DE ENSAIO LTDA., formuladora da presente representação, a despeito de o IFPR-II ter cancelado o lote 5, supostamente já reconhecendo essa mácula.

*20. Restam, portanto, configurados os requisitos básicos para adoção de medida cautelar, quais sejam: o **fumus boni iuris** – já que são apontados indícios de irregularidade na condução do certame – e o **periculum in mora**, decorrente do fato de a licitação em exame estar em andamento, sendo desejável que se impeça a celebração de contratos presumidamente ilegais.*

III

Ante essas razões expostas, proponho, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCU 246, de 30/11/2011, seja:

*a) adotada medida para suspender, em caráter **inaudita altera parte**, imediatamente os procedimentos relativos ao certame sob exame, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei 8.443/1992, por entender que os fatos noticiados pela representante refletem, aparentemente, a prática de ato contrário aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios;*

b) determinada a realização de oitiva da pregoeira Monice Moise de Freitas Aquino para que, no prazo de cinco dias, apresente as justificativas e demais informações julgadas necessárias acerca das irregularidades noticiadas na presente representação, encaminhando, na oportunidade, para cada lote, o resultado da licitação (listagem de todas as empresas participantes e respectivos preços, por lote, em ordem crescente), acompanhado, também por lote, de avaliação técnica da relação de compatibilidade entre os itens em relação ao fornecedor, comprovando-se economicamente viável o procedimento adotado;

c) determinada à pregoeira Monice Moise de Freitas Aquino que dê ciência imediata à(s) eventual(is) empresa(s) já adjudicada(s), via portal comprasnet.gov.br, do inteiro teor dessa decisão, para que, caso queira(m), no prazo de cinco dias a partir da publicação, também apresente(m) as justificativas e demais informações julgadas necessárias acerca das irregularidades noticiadas na presente representação, tendo-se em vista a possibilidade de o Tribunal vir a determinar a anulação do procedimento licitatório ora sob exame e, por consequência, de contrato já dele decorrente."

3. Tendo em vista a análise empreendida pela unidade técnica, passo a decidir.

4. Inicialmente, conheço da representação, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93.

5. No tocante à cautelar requerida, perfilho do entendimento da Secex-PR, motivo por que acolho sua proposta de determinar ao IFPR que adote medidas com vistas a suspender cautelarmente a prática de atos atinentes ao Pregão Eletrônico 65/2011, até que esta Corte delibere de forma definitiva sobre a matéria.

6. Em juízo de cognição sumária, não me parece desarrazoada a ponderação da representante de que alguns dos equipamentos agrupados em um mesmo lote não guardam correlação entre si, impossibilitando a participação no certame de empresas dedicadas à produção de um único dos itens. Dessa forma, aparentemente, o critério utilizado para a definição dos lotes estaria restringindo a participação no certame somente àquelas empresas que se disponham a intermediar, junto a cada um dos fabricantes, a totalidade dos equipamentos e materiais requeridos, possivelmente dando azo à baixa competitividade e à participação de licitantes provenientes de áreas de atuação tão diversificadas.

7. A propósito, cumpre registrar que, da leitura do termo de referência, pode-se extrair que a opção por realizar a licitação por lotes decorreu de aspectos estritamente operacionais, com vistas a otimizar as atividades de gestão de contratos do IFPR. Registro que, a meu ver, tal propósito se mostra legítimo, uma vez que toda a administração pública deve almejar a concretização do princípio da eficiência, insculpido do art. 37 da Constituição Federal. Contudo, essa atuação deve observar outros primados também basilares de nosso ordenamento jurídico, como os princípios da legalidade e da isonomia.

8. Nesse sentido, em uma aproximação inicial, o que se evidencia dos autos não é a impossibilidade de se realizar a licitação por lotes, mas sim a necessidade de se adequar os critérios adotados para a definição de cada conjunto, de sorte a não restringir a participação na licitação de empresas interessadas em contratar com a administração, atuando, assim, de forma eficiente e em consonância com os ditames da legislação vigente.

9. Por fim, coloco-me de acordo com os termos da proposta de encaminhamento aduzida pela Secex-PR, salvo no que tange à realização de oitiva das possíveis empresas adjudicadas. Tal medida não se revela necessária nesta oportunidade, uma vez que, segundo contato telefônico efetuado por minha assessoria junto à pregoeira, o procedimento licitatório ainda se encontra na fase habilitação, não tendo sido seu objeto adjudicado a quaisquer das licitantes. Dessa forma, não há que se falar em expectativa de direito que justifique a manifestação nestes autos.

10. Ante o exposto, determino:

10.1. que o IFPR adote as providências cabíveis com vistas à suspensão da prática de atos referentes ao Pregão Eletrônico 65/2011, até ulterior deliberação desta Corte de Contas, nos termos do art. 45 da Lei 8.443, de 1992, por entender que os fatos noticiados pela representante refletem, aparentemente, a prática de ato contrário aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios;

10.2. a realização de oitiva, nos termos nos termos do art. 276, § 3º, do RI/TCU, da pregoeira Monice Moise de Freitas Aquino para que, no prazo de cinco dias, apresente as justificativas e demais informações julgadas necessárias acerca das irregularidades noticiadas na presente representação, encaminhando, na oportunidade, para cada lote, o resultado da licitação (listagem de todas as empresas participantes e respectivos preços, por lote, em ordem crescente), acompanhado, também por lote, de avaliação técnica da relação de compatibilidade entre os itens em relação ao fornecedor, comprovando-se economicamente viável o procedimento adotado;

10.3. a remessa de cópia do inteiro teor do presente despacho, bem como da inicial apresentada pela representante (peça 1), à pregoeira Monice Moise de Freitas Aquino, como forma de subsidiar a elaboração de sua resposta à oitiva;

10.4. à Secex-PR que, após o recebimento da informações requeridas, dê prosseguimento na instrução destes autos, com a urgência que o caso requer.

Brasília, 23 de Janeiro de 2012.

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE

Relator

TC 000.479/2012-8
Natureza: Representação
Unidade Jurisdicionada: Fundação Universidade Federal do Acre - MEC.
Responsável: Olinda Batista Assmar (041.331.707-25)
Interessado: Fundação Universidade Federal do Acre - Mec (04.071.106/0001-37)

C O M U N I C AÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a este Colegiado que, no âmbito do processo em epígrafe, referente à representação com fulcro no art. 113,§1º, da Lei 8.666, de 1993, realizada pela empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda., por meio da qual são submetidas ao conhecimento deste Tribunal supostas irregularidades em certames conduzidos pela Universidade Federal do Acre – Ufac, adotei, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 276 do RI/TCU, **MEDIDA CAUTELAR**, no sentido de determinar à Instituição de Ensino Superior que se abstenha de efetivar qualquer procedimento relativo à Concorrência 6/2011, bem assim a execução do contrato porventura assinado, até ulterior deliberação deste Tribunal sobre o mérito da questão suscitada.

Registro que os elementos acostados versam sobre duas situações: a primeira se refere à Concorrência 6/2011, destinada à construção dos laboratórios de ensino do curso de graduação em nutrição, e a segunda trata da desclassificação da representante nas Concorrências 13, 14 e 15/2011, que objetivavam a construção de prédios nos campus da Ufac.

Em relação a essas últimas, julguei oportuno determinar, previamente, a oitiva da reitora da UFAC, antes de deliberar quanto à concessão, ou não, da medida assecuratória requerida.

Informações complementares acerca das razões fáticas e jurídicas que ensejaram a adoção da medida constam do despacho que faço distribuir a Suas Excelências.

Pelo exposto, submeto a medida cautelar em referência à apreciação deste Plenário, conforme previsto no §1º do art. 276 do Regimento Interno do TCU.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de janeiro de 2012.

JOSÉ JORGE
Ministro-Relator

TC 000.479/2012-8
Natureza: Representação
Unidade Jurisdicionada: Fundação Universidade Federal do Acre - MEC.
Responsável: Olinda Batista Assmar (041.331.707-25)
Interessado: Fundação Universidade Federal do Acre - Mec (04.071.106/0001-37)

DESPACHO

Trata-se de representação, com fulcro no art. 113,§1º, da Lei 8.666, de 1993, realizada pela empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda., por meio da qual são submetidas ao conhecimento deste Tribunal supostas irregularidades em certames conduzidos pela Universidade Federal do Acre – Ufac.

2. Consoante destacado pela Secretaria de Controle Externo no Acre – Secex/AC, a representante trouxe alegações que podem ser divididas em dois grupos. O primeiro se refere à Concorrência 6/2011,

destinada à construção dos laboratórios de ensino do curso de graduação em nutrição, e o segundo se refere à desclassificação da representante nas concorrências 13, 14 e 15/2011, que objetivavam a construção de prédios nos campus da Ufac.

3. No concernente à Concorrência 6/2011, a representante suscita, em síntese, que foi indevidamente desclassificada em face de o setor técnico da universidade não ter identificado algumas páginas de sua planilha sintética de custos, falha essa que poderia ter sido saneada mediante o cotejo das informações constantes de CD submetido à universidade em atenção a pedido da Comissão Permanente de Licitação.

4. Em relação às concorrências 13,14 e 15, a representante pontua, precipuamente, que fora indevidamente desclassificada dos três certames em face de ter sido suspensa, com base no art. 87, III, da Lei 8.666, de 1993, de licitar e contratar com a Administração pelo Tribunal de Justiça do Acre. Pondera que os referidos editais não continham essa previsão e apenas vedavam a participação de empresas suspensas de licitar com a própria universidade e das empresas declaradas inidôneas.

5. A conclusão e a proposta de encaminhamento da unidade instrutiva se deram nos termos seguintes:

"VI. CONCLUSÃO

28. Conforme demonstrado, a representação da empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda. merece se conhecida, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 132, inciso VII, da Resolução/TCU 191/2006 e com o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

29. Demais disso, restou evidenciado no tópico III que foi indevida a desclassificação da aludida empresa na Concorrência 6/2011, por ofensa aos princípios do formalismo moderado, economicidade, proporcionalidade, razoabilidade, isonomia e do julgamento objetivo das propostas. Da mesma forma, sua desclassificação nas Concorrências 13, 14 e 15/2011 afrontou os princípios do contraditório e ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e da segurança jurídica, albergado pelo disposto art. 2º, caput e inciso XIII, da Lei 9.784/99.

30. Dessarte, tendo em vista a presença dos pressupostos processuais do fumus boni iuris, consoante análise constante do item 11, bem assim do periculum in mora (itens 12 a 14), ante a possibilidade do prosseguimento dos certames com a desclassificação indevida da empresa que ofertou os menores preços, o que pode gerar prejuízo ao erário, situação essa que pode comprometer a eficácia da decisão de mérito que vier a ser proferida pelo Tribunal, entendo que deva ser adotada medida cautelar, inaudita altera pars, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno/TCU, para se determinar à Ufac que suspenda as licitações examinadas ou a execução dos contratos porventura assinados em razão delas, até o provimento final de mérito do presente feito.

31. Caso adotada a medida alvitrada no item precedente, deve-se determinar, com fundamento no art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Profª Olinda Batista Assmar, na forma do disposto nos itens 17.1 e 17.2 supra, a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias, manifeste-se acerca das constatações feitas nestes autos.

32. Por outro lado, tendo em vista os indícios de atuação indevida de servidores públicos estaduais vinculados ao Tribunal de Justiça do Estado do Acre, em detrimento da função pública e com ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal, sem olvidar do regulamento dos servidores públicos do Estado do Acre, como indicado nos itens 18 a 24 supra, proponho o encaminhamento imediato de cópia dos documentos acostados às peças 1 e 3, bem como da presente instrução e da decisão que vier a ser adotada, ao Ministério Público do Estado do Acre (MPE/AC) e à Corregedoria do Tribunal de Justiça do Acre.

33. Ressalte-se ainda, que, consoante atestam os documentos acostados à peça 3, p. 28-32, verificou-se existir incompatibilidade de horários entre as atribuições do Sr. Antônio Flores de Queiroz, que exerce o cargo de Coordenador de Engenharia, Arquitetura e Manutenção – CEAM do TJAC, em regime de dedicação integral, e mantém um contrato de trabalho de quatro horas (8 às 12h) com a empresa TWC Comércio Serviços e Construções Ltda. (CNPJ-12.158.793/0001-50), e outro de duas horas com a empresa Emot Serviços e Construções Ltda. (CNPJ-08.909.332/0001-03).

34. Esse fato ainda indica possível incompatibilidade do exercício, pelo aludido servidor, da função de Coordenador de Engenharia, Arquitetura e Manutenção – CEAM do TJAC, concomitante com o emprego de responsável técnico de empresas do ramo da construção civil, situação que pode colocá-lo na posição de confrontar interesses de empresas contratadas pelo órgão judicial e que, em licitações públicas, são adversárias daquelas para as quais presta serviços.

35. Razão disso, sugiro o encaminhamento dos documentos acima referidos (peça 3, p. 28-32), assim como da presente instrução e da decisão que vier a ser adotada, tanto à Corregedoria do TJAC quanto ao Tribunal de Contas do Estado do Acre (TCE/AC), para a adoção das medidas que entenderem cabíveis.

VI. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

36. Face ao acima exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo o seguinte encaminhamento:

36.1 conhecer a representação, com fundamento no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 132, inciso VII, da Resolução/TCU 191/2006 e com o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93;

36.2 determinar à Universidade Federal do Acre (Ufac), cautelarmente, com fulcro no art. 45 da Lei 8.443/92, c/c o art. 276 do Regimento Interno/TCU, que suspenda o andamento dos procedimentos relativos às Concorrências 6, 13, 14 e 15/2011, bem assim a execução dos contratos porventura assinados em razão delas, até que este Tribunal decida o mérito do presente feito;

36.3 determinar, com amparo no art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Profª Olinda Batista Assmar, Reitora da Ufac, a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias, manifeste-se acerca dos seguintes indícios de irregularidades constatados nas licitações a seguir mencionadas, realizadas pela instituição de ensino:

36.3.1 desclassificação indevida da empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda. Na Concorrência 6/2011, por afronta aos princípios do formalismo moderado, economicidade, proporcionalidade, razoabilidade, isonomia e do julgamento objetivo das propostas, o que pode ensejar a nulidade desse ato e dos que forem dele decorrentes, conforme estabelece o art. 49, § 2º, da Lei 8.666/93, tendo em vista que a proposta da aludida empresa, que ofertou o menor preço, continha inconsistências formais absolutamente sanáveis em sua planilha sintética, as quais, todavia, não se demonstravam graves o suficiente para impor-lhe a desclassificação; e considerando ainda que as propostas das demais empresas, que foram consideradas válidas, continham erros semelhantes ao da RCM, a exemplo a proposta da empresa TWC Comércio Serviços e Construções Ltda., que apresentou planilha sintética com quantitativos diferentes dos cotados nos editais em alguns itens, além de não ter apresentado cotação para os itens 14.01, 15.01, 15.02, 15.03, 16.01, 17.01 e 18.01;

36.3.2 desclassificação indevida da empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda. nas Concorrências 13, 14 e 15/2011, ante as seguintes constatações, as quais, se confirmadas, podem ensejar a nulidade desse ato e dos que forem dele decorrentes, conforme estabelece o art. 49, § 2º, da Lei 8.666/93, ante as seguintes ocorrências:

a) inobservância aos princípios do contraditório e ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, haja vista que a desclassificação da aludida empresa nas três licitações, para as quais tinha ofertado o menor preço, teve como fundamento o Parecer nº 03/2011-CPL/Ufac, que entendeu extensiva à Ufac a penalidade aplicada à empresa RCM pelo Tribunal de Justiça do Estado do Acre, fato este só conhecido após a habilitação das licitantes e classificação das propostas, sem que se tenha dado à empresa a oportunidade de se manifestar sobre a questão; e

b) ofensa ao princípio da segurança jurídica, albergado pelo disposto art. 2º, caput e inciso XIII, da Lei 9.784/99, porquanto a desclassificação foi motivada pela nova interpretação dada ao disposto no art. 87, inciso, III, da Lei 8.666/93, a partir da orientação contida no Parecer nº 087/2011/DECOR-CGU/AGU (peça 1, p. 40 e peça 3, p. 1-9), aprovado pelo Consultor-Geral da União mediante o Despacho nº 1.071/2011, de 11/11/2011 (peça 1, p. 39). Entretanto, até a data da emissão da Nota Técnica nº 102/2011/PFE/UFAC/PGF/AGU, de 22/12/2011 (peça 1, p. 34-37), a interpretação prevalente na Ufac era de que o referido dispositivo da Lei de Licitações aplicava-se apenas "às

empresas suspensas de contratar com a Universidade Federal do Acre", como previsto na Seção II – Da Participação, item 2.2.3, do edital das Concorrências 13, 14 e 15/2011;

36.4 encaminhar cópia dos documentos juntados às peças 1 e 3, bem como da presente instrução e da decisão que vier a ser adotada, à Corregedoria do Tribunal de Justiça do Acre, a fim de que adote as medidas que entender cabíveis para as seguintes ocorrências verificadas nestes autos (conforme tópico V):

36.4.1 indícios de atuação indevida de servidores públicos estaduais vinculados ao Tribunal de Justiça do Estado do Acre (TJAC), em detrimento da função pública e com ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal, sem olvidar do regulamento dos servidores públicos do Estado do Acre, como indicado nos itens 18 a 24 supra; e

36.4.2 constatação (peça 3, p. 28-32) de que o servidor Antônio Flores de Queiroz, Coordenador de Engenharia, Arquitetura e Manutenção – CEAM do TJAC, mantém um contrato de trabalho de quatro horas (8 às 12h) com a empresa TWC Comércio Serviços e Construções Ltda. (CNPJ- 12.158.793/0001-50), e outro de duas horas com a empresa Emot Serviços e Construções Ltda. (CNPJ-08.909.332/0001-03), o que indica o possível descumprimento de sua carga horária no órgão público, além de indicar possível incompatibilidade do exercício, pelo servidor, do cargo de Coordenador de Engenharia, Arquitetura e Manutenção – CEAM do TJAC, concomitante com o emprego de responsável técnico de empresas do ramo da construção civil, situação que pode colocá-lo na posição de confrontar interesses de empresas contratadas pelo órgão judicial e que, em licitações públicas, são adversárias daquelas para as quais presta serviços (itens 25 a 28);

36.5 encaminhar cópia dos documentos juntados às peças 1 e 3, bem como da presente instrução e da decisão que vier a ser adotada, ao Ministério Público do Estado do Acre (MPE/AC), a fim de que adote as medidas que entender cabíveis face aos indícios de atuação indevida de servidores públicos estaduais vinculados ao Tribunal de Justiça do Estado do Acre (TJAC), em detrimento da função pública e com ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal, sem olvidar do regulamento dos servidores públicos do Estado do Acre, como indicado nos itens 18 a 24 supra;

36.6 encaminhar cópia dos documentos juntados na peça 3, p. 28-32, bem como da presente instrução e da decisão que vier a ser adotada, ao Tribunal de Contas do Estado do Acre (TCE/AC), a fim de que adote as medidas que entender cabíveis acerca da informação constante dos autos, de que o servidor Antônio Flores de Queiroz, Coordenador de Engenharia, Arquitetura e Manutenção – CEAM do TJAC, mantém um contrato de trabalho de quatro horas (8 às 12h) com a empresa TWC Comércio Serviços e Construções Ltda. (CNPJ-12.158.793/0001-50), e outro de duas horas com a empresa Emot Serviços e Construções Ltda. (CNPJ-08.909.332/0001-03), o que indica o possível descumprimento de sua carga horária no órgão público, bem assim incompatibilidade do exercício, pelo servidor, do cargo de Coordenador de Engenharia, Arquitetura e Manutenção – CEAM do TJAC, concomitante com o emprego de responsável técnico de empresas do ramo da construção civil, situação que pode colocá-lo na posição de confrontar interesses de empresas contratadas pelo órgão judicial e que, em licitações públicas, são adversárias daquelas para as quais presta serviços (itens 25 a 28).

36.7 notificar a representante acerca da decisão que vier a ser proferida quanto ao pedido de medida cautelar."

Dito isso, passo a decidir.

6. Preliminarmente, ressalto que as considerações trazidas pela Secex/AC, sobre a incompatibilidade de horários e a atuação indevida do servidor Antônio Flores de Queiroz, que exercia o cargo em comissão de Coordenador de Engenharia do Tribunal de Justiça do Acre, além de ser responsável técnico por duas empresas de engenharia, são pertinentes. Nesse sentido, entendo que deverá ser promovido o encaminhamento dos documentos sugerido pela unidade técnica aos órgãos/entidades competentes.

7. Isso posto, em sede de cognição sumária, concordo, em parte, com as propostas da Secex/AC. Digo, em parte, pois entendo existirem elementos para a concessão da medida preventiva requerida

apenas no que diz respeito à Concorrência 6/2011, destinada à construção dos laboratórios de ensino do curso de graduação em nutrição.

8. Nesse caso, de fato, tanto a comissão de licitação como a equipe encarregada do exame das propostas, tinha meios de verificar que a planilha sintética da empresa vencedora, ora recorrente, estava de acordo com o exigido no edital, mesmo diante da ausência de partes da planilha. Tal comprovação, como demonstrado, se daria facilmente a partir do exame dos dados contidos no CD entregue justamente para subsidiar o exame técnico.

9. Dessa forma, resta demonstrada a presença do primeiro pressuposto necessário à concessão da medida cautelar, qual seja, o *fumus boni iuris.* Por sua vez, o *periculum in mora* encontra-se presente em razão da proximidade da homologação e adjudicação do certame, consoante informação obtida junto à comissão de licitação da entidade.

10. Por outro lado, quanto às concorrências 13, 14 e 15/2011, com as vênias de estilo, divirjo da proposta da Secex/AC, por entender que qualquer medida cautelativa poderá ser tomada em momento posterior, após a oitiva da universidade e o exame dos elementos eventualmente acostados aos autos.

11. Fundamento esse entendimento primeiro por entender que o *periculum in mora,* segundo pressuposto para a concessão da medida asseguratória requerida, não se encontra presente, pois, conforme informação obtida junto à comissão de licitação, as propostas das empresas vencedoras ainda encontram-se em análise na universidade, não havendo previsão para a homologação dos certames.

12. Ademais, o *fumus boni iuris* também não está devidamente identificado. Explico. A princípio, ao contrário do que afirma a unidade técnica, creio não ter havido qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

13. Nas licitações acima, a empresa foi desclassificada pela UFAC, que entendeu extensiva à Universidade a penalidade aplicada à empresa RCM, pelo TJAC (suspensão de contratar com a Administração pelo período de um ano). A extensão dos efeitos da penalidade, que atinge diretamente os interesses da recorrente, é medida passível de recurso, o qual poderia ser interposto ante a existência de ato de cunho decisório, dentro do prazo de cinco dias úteis, após a ciência da decisão, nos termos do art. 109 da Lei 8.666/1993. Ressalto, ainda, que os certames não foram homologados até a presente data, cabendo a parte recurso após o julgamento final. Entendo, portanto, não haver qualquer afronta ao interesse subjetivo da representante.

14. Em acréscimo, observo que a possibilidade, ou não, da extensão da penalidade prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 é matéria ainda em discussão no âmbito desta Corte. Inicialmente, o Tribunal vinha se posicionando no sentido de que a sanção de impedimento de contratar ficaria restrita ao próprio órgão (Acórdãos 842/2005-Plenário e 3.858/2009-2ª Câmara). Contudo, no Acórdão 2.218/2011-1ª Câmara foi vitoriosa a tese de que a penalidade do inciso III do art. 87 abrangeria todos os órgãos da Administração Pública.

15. Recentemente sustentei tese um pouco menos extensiva que esta última. Ao apresentar Voto Revisor no TC 013.294/2011-3 (ainda não julgado em razão de pedido de vistas feito pelo Ministro Raimundo Carrero), propus que a sanção imputada por órgão ou entidade da esfera federal deverá ter eficácia para toda a Administração Federal, enquanto que, caso a sanção venha a ser aplicada por órgão/entidade municipal, a sociedade não poderá participar de licitação, tampouco ser contratada, por qualquer ente público daquele município.

16. Deixo, contudo, de tecer maiores considerações sobre o tema nesta oportunidade, o que farei em fase posterior, após a oitiva prévia da UFAC e por ocasião do exame de mérito da presente representação.

17. Diante dessa situação, tendo em vista que a matéria apresenta os requisitos de admissibilidade, previstos no artigo 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno, c/c o artigo 138 da Resolução 191/2006 e o artigo 113, § 1º, da Lei 8.666/93, e considerando atendidos os requisitos estabelecidos no art. 276 do Regimento Interno do TCU, manifesto-me no sentido de acolher a presente Representação e adotar **MEDIDA CAUTELAR**, determinando-se à UFAC, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992, que se abstenha de efetivar qualquer procedimento relativo à Concorrência 6/2011, bem assim a execução do contrato porventura assinado, até ulterior deliberação deste Tribunal sobre o caso.

18. Determino à Secex/AC que promova, nos termos do § 3º do art. 276 do RI/TCU, a oitiva da Profª Olinda Batista Assmar, Reitora, a fim de que, no prazo de **5 dias**, manifeste-se acerca dos seguintes indícios de irregularidades constatados nas licitações a seguir mencionadas, realizadas pela instituição de ensino:

18.1. desclassificação indevida da empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda. na Concorrência 6/2011, tendo em vista que a proposta da aludida empresa, que ofertou o menor preço, continha inconsistências formais absolutamente sanáveis em sua planilha sintética, e considerando ainda que as propostas das demais empresas, que foram consideradas válidas, continham erros semelhantes ao da RCM, a exemplo a proposta da empresa TWC Comércio Serviços e Construções Ltda., que apresentou planilha sintética com quantitativos diferentes dos cotados nos editais em alguns itens, além de não ter apresentado cotação para os itens 14.01, 15.01, 15.02, 15.03, 16.01, 17.01 e 18.01;

18.2. desclassificação motivada por nova interpretação dada ao disposto no art. 87, inciso, III, da Lei 8.666/93, a partir da orientação contida no Parecer nº 087/2011/DECOR-CGU/AGU (peça 1, p. 40 e peça 3, p. 1-9), aprovado pelo Consultor-Geral da União mediante o Despacho nº 1.071/2011, de 11/11/2011 (peça 1, p. 39). Entretanto, até a data da emissão da Nota Técnica nº 102/2011/PFE/UFAC/PGF/AGU, de 22/12/2011 (peça 1, p. 34-37), a interpretação prevalente na Ufac era de que o referido dispositivo da Lei de Licitações aplicava-se apenas "às empresas suspensas de contratar com a Universidade Federal do Acre", como previsto na Seção II – Da Participação, item 2.2.3, do edital das Concorrências 13, 14 e 15/2011;

19. Determino, ainda, que sejam adotadas as medidas necessárias para o encaminhamento, aos órgãos indicados na proposta de deliberação da unidade técnica, dos documentos relativos aos indícios de descumprimento de carga horária e atuação indevida do servidor do Tribunal de Justiça do Estado do Acre – TJAC, Sr. Antônio Flores de Queiroz.

Retornem os autos à Secex/AC para as providências a seu cargo.

Brasília, 19 de janeiro de 2012.

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

COMUNICAÇÃO

Sr. Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico ao Colegiado que, no dia de ontem, ao ter presente o processo TC 001.574/2012-4, adotei **medida cautelar**, com fundamento no art. 276 do RI/TCU, no sentido de determinar ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo – IFES (Campus Aracruz) a suspensão da Concorrência n.º 03/2011, destinada à contratação de empresa de engenharia especializada para conclusão das obras de construção do Bloco IV "Química" e do Bloco V "Mecânica" do referido instituto.

As razões fáticas e de direito que motivaram a medida constam do Despacho que proferi, disponibilizado a Suas Excelências com a devida antecedência.

Sala das Sessões, em janeiro de 2012.

José Jorge
Ministro-Relator

TC 001.574/2012-4
Natureza: Representação.

Unidade Jurisdicionada: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo (IFES).

Interessada: Secex/ES.

DESPACHO

Trata-se de Representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo – Secex/ES, com fundamento no art. 86, inciso II, da Lei n.º 8.443, de 1992, c/c art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, acerca de irregularidades existentes no Edital da Concorrência n.º 03/2011 (peça 1), promovida pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo – IFES (Campus Aracruz).

A licitação tem por objeto a contratação de empresa de engenharia especializada para conclusão das obras de construção do Bloco IV "Química" e do Bloco V "Mecânica", no valor global estimado de R$ 2.466.083,84 (dois milhões quatrocentos e sessenta e seis mil oitenta e três reais e oitenta e quatro centavos).

Destaca inicialmente a unidade técnica (peça 5) que, ao tomar conhecimento do resultado da habilitação do certame, conforme aviso publicado no Diário Oficial da União (peça 3), o qual dava conta da qualificação de uma única empresa dentre as 4 (quatro) que lograram acorrer à licitação, buscou inteirar-se das causas da inabilitação das licitantes, conforme a ata de julgamento extraída do sítio comprasnet (peça 4).

Ressalta que, à exceção da empresa Villa Construtora Ltda., cujo descredenciamento foi atribuído à ausência de comprovação de regularidade fiscal, as duas outras se viram impedidas de passar à fase de oferta de preços em função de seus atestados de capacidade técnica não contemplarem os quantitativos mínimos estipulados no ato convocatório, cuja demonstração de execução pretérita a contento era solicitada, diferenciando-se tão somente o item de serviço, a saber:

- Lumam Montagens e Instalações Ltda. EPP (CNPJ 08.100.187/0001-07) – não comprovou o volume exigido quanto ao piso de alta resistência (alínea d, do subitem 8.3.3.1, do edital) de, no mínimo, 1.000,00 m2; e

- MKA Engenharia e Serviços Ltda. EPP (CNPJ 04.926.257/0001-20) – não o fez com relação ao serviço discriminado na alínea c, do subitem 8.3.3.1 - impermeabilização de laje com manta asfáltica sólida com, no mínimo, 500 m² quinhentos metros quadrados.

Na sequência, passa a examinar as disposições do ato convocatório, apontando a existência de requisitos de capacitação técnica-operacional que extrapolariam a inteligência do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, ensejando, assim, a inabilitação indevida de licitantes. Transcrevo, a seguir, excerto da referida análise, em que constam as conclusões e a proposta de encaminhamento da Secex/ES:

"(...)

2.2.1. *Centrando a análise nos requisitos de capacitação técnica (subitem 8.3.3.1 e alíneas, p. 8-9 daquela peça), apurou-se, num juízo de cognição sumária, que as mesmas extrapolam a inteligência do art. 37, inciso XXI, da Carta Magna (que somente legitima a introdução de exigências que se revelem indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações assumidas), a não ser que venham a ser apresentadas, em momento processual oportuno, justificativas técnicas que as embasem. Eis as razões da censura:*

a) os quantitativos mínimos demandados oscilam entre 44,75% e 62,50% do volume de serviço a executar – em grande parte margeando os 50% - percentual considerado elevado por esta Corte e admitido somente em casos excepcionais, amplamente motivados no processo licitatório, por comportarem restrição indevida à participação (v.g. Acórdãos 1284/2003; 2088/2004; 608/2008; 2147/2009 e 1390/2010, todos do Plenário, entre outros);

b) alguns dos itens de serviço eleitos – ao menos quatro dos seis selecionados - são pouco representativos no contexto do valor global do empreendimento (entre 0,71 e 2,61%), transgredindo, assim, o disposto no art. 30, § 1º, inciso I, parte final, da Lei 8.666/93, que se aplica à capacitação técnico-profissional, que preconiza que a definição deverá levar em conta, obrigatoriamente, a

relevância técnica do serviço e a significância de seu custo no contexto da obra, consoante remansosa jurisprudência deste Tribunal (v.g. Acórdãos 697/2006; 170/2007; 2394/2007; 800/2008; 2170/2008 e 1727/2010, todos do Plenário), com o agravante de que um deles, a despeito de irrelevante financeiramente, levou à inabilitação de proponente; e

c) fixou-se a necessidade de que a prova da execução anterior se fizesse num único atestado, o que potencializa a restrição, uma vez que a luz dos julgados desta Corte (v.g. Acórdão 2150/2008-Plenário) somente tem sentido limitar o somatório de quantidades de atestados quando o aumento dos quantitativos acarretar, incontestavelmente, o aumento da complexidade técnica do objeto - o que parece não ser o caso -, ou uma desproporção entre as quantidades e os prazos para sua execução, ensejando maior capacidade operativa e gerencial da licitante, tendo inclusive o Tribunal já se posicionado pela ilegalidade da interdição do somatório de atestados quando a aptidão puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um (Acórdão 170/2007-Plenário).

2.2.2. *Como fundamento adicional à impugnação dirigida aos quantitativos (alínea „a" acima), registre-se que o projeto de Lei de Licitações previa originalmente, em relação à capacitação técnico-operacional, que se exigisse comprovação de o licitante ter executado "quantitativos mínimos não superiores a 50% daqueles previstos na mensuração", o qual foi vetado por se considerar que permitir uma exigência de até 50% poderia afastar diversos concorrentes. Transcreve-se, por oportuno, íntegra das razões de veto:*

Razões do veto

A Advocacia-Geral da União assim argumenta:

„Reconhecidamente, a competição entre possíveis interessados é princípio ínsito às licitações, pois somente ao viabilizá-la o Poder Público pode obter a proposta economicamente mais vantajosa, barateando, assim, os preços de suas obras e serviços.

Ora, a exigência de „capacidade técnico-operacional", nos termos definitivos no primeiro dos dispositivos supra, praticamente inviabiliza a consecução desse objetivo, pois segmenta, de forma incontornável, o universo dos prováveis competidores, na medida em que, embora possuindo corpo técnico de comprovada experiência, uma empresa somente se habilita a concorrer se comprovar já haver realizado obra ou serviço de complexidade técnica idêntica à que estiver sendo licitada.

Ademais, dependendo do vulto da obra ou serviço, essa exigência pode afastar pequenos e médios competidores, já que pode chegar até 50% (cinqüenta por cento) das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo", conceitos, aliás, sequer definido objetivamente no projeto.

Impõe-se, assim, expungir do texto os dispositivos em foco, que, por possibilitarem possíveis, direcionamentos em proveito de empresas de maior porte, se mostram flagrantemente contrários ao interesse público.

A não serem sufientes tais razões, basta verificar ainda a redação dúbia e imprecisa da referida alínea „b", a gerar previsíveis dificuldades na sua correta aplicação."

2.2.2.1. *Acresça-se, também, que, a princípio, os itens a executar não exigem domínio de técnica de engenharia complexa ou diferenciado que ampare a imposição de volume tão elevado, na esteira do decidido no Acórdão 1993/2007-Plenário, não pode ser erigido como critério válido de discrímen entre os licitantes, sob a ótica do preparo técnico ou da estrutura operacional, haverem executado o equivalente a 25%, 30% ou 50% do previsto no objeto da licitação.*

2.3. *No tocante ao fato mencionado no item „b" acima, há que se consignar, por oportuno, que alguns serviços mais expressivos – ao menos do ponto de vista econômico, se comparados aos que se fizeram constar do edital – foram preteridos, caso da armação de aço CA-50/CA-60 para estruturas – item 0102 da planilha (custo de R$ 74.130,94) e da forma de madeira compensada resinada para estrutura de concreto – item 0105 (orçado em R$ 158.476,34), o que revela uma incoerência por parte dos setores responsáveis por confeccionar o ato convocatório.*

- II -

3. *Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de*

*mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do(s) procedimento(s) impugnado(s), 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**.*

***3.1.** Salvo melhor juízo, a presença no edital da Concorrência nº 03/2011 das exigências questionadas, alusivas especificamente à capacitação técnica, mostram-se desarrazoadas e restritivas, à luz do ordenamento jurídico e da jurisprudência iterativa desta Corte, consoante apontado nos itens 2.2, e respectivos subitens, e 2.3 desta instrução, estando, pois, presente o requisito do **fumus boni iuris**. As irregularidades ora levantadas são dotadas de uma conotação mais gravosa quando se constata que essas mesmas condições de habilitação foram responsáveis pela inabilitação de duas empresas, conforme ata de julgamento agregada à peça 4.*

***3.2.** O **periculum in mora**, de sua parte, deflui do fato de o certame estar em adiantado estágio de processamento. Como dantes mencionado, o resultado da habilitação fora divulgado no DOU de 12/1/2012 (peça 3), termo a partir do qual passou a contar o prazo para eventual interposição de recurso, consoante informação à p. 1 da peça 4 (negritada), o qual expira nesta data, segundo art. 109, inciso I, da Lei 8.666/93, tendo sido obtida informação junto à Coordenadoria de Licitações e Compras do órgão, mediante contato telefônico realizado nesta data, de que não houve até então a dedução de apelo administrativo, encontrando-se, pois, o procedimento em condições de seguir seu curso, faltando tão somente agendar a data da sessão de abertura de proposta da única habilitada para sua ultimação, o que se estima, também segundo informação colhida, para a semana que vem.*

***3.2.1.** Também milita em favor do reconhecimento desse último pressuposto da cautelar a circunstância de um dos objetivos primordiais da licitação (art. 3º, caput), o da seleção da proposta mais vantajosa, estar em vias de ser seriamente comprometido justamente pela participação de somente uma empresa na fase de propostas, deixando a Administração refém do preço que vier a ser por ela ofertado, contexto esse que somente se materializou pelo afastamento indevido – porque pautado em exigências desmedidas - de outras duas concorrentes, o que, também sob esse ponto de vista, requer a pronta atuação desta Corte.*

***3.3.** Por fim, tem-se que a adoção da medida cautelar, na forma proposta, não configura qualquer tipo de risco à Administração ou a direitos subjetivos de terceiros, porquanto sequer há contrato firmado.*

4. CONCLUSÃO

***4.1.** A presente representação merece ser conhecida, por preencher os requisitos previstos nos artigos 235, caput, e 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU.*

***4.2.** No que tange à necessidade de medida cautelar, **inaudita altera pars**, entende-se que tal medida deve ser adotada por estarem presentes nos autos os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, bem assim por não se ter configurado o **periculum in mora** ao reverso, capaz de trazer prejuízos significativos ao órgão ou a terceiros.*

***4.3.** A cautelar ora proposta, deve ser adotada sem a oitiva prévia da entidade, prevista no art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, tendo em vista a possibilidade de vir a ser finalizado o certame com a contratação da empresa vencedora no interregno de tempo entre a realização de tal medida saneadora e a prolação de ato decisório pelo Tribunal, em prejuízo à eficácia da ação de controle.*

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

À vista de todo o exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas preliminares:

conhecer, com fundamento no arts. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, do feito como Representação, à medida que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235, caput, do mesmo normativo;

*seja determinado **cautelarmente**, **inaudita altera pars**, nos termos do art. 276 do Regimento Interno/TCU, ao Instituto Federal do Espírito Santo – IFES (Campus Aracruz) que se abstenha de dar prosseguimento ao processamento da Concorrência nº 03/2011 ou adote as medidas necessárias com vistas a suspender qualquer ato ou contrato decorrente do referido certame, até o pronunciamento final deste Tribunal;*

seja determinada, ainda, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a ***oitiva*** *do Instituto Federal do Espírito Santo – IFES (Campus Aracruz), na pessoa do seu Diretor Geral, Sr. Hermes Vazzoler Junior, para, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência do expediente que lhe for endereçado, manifestar-se acerca dos seguintes tópicos, apurados em análise empreendida sobre os requisitos de capacitação técnica (subitem 8.3.3.1 e alíneas do edital), que, num juízo preliminar de valor, extrapolam a inteligência do art. 37, inciso XXI, da Carta Magna (que somente legitima a introdução de exigências que se revelem indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações assumidas):*

- os quantitativos mínimos demandados oscilam entre 44,75% e 62,50% do volume de serviço a executar – em grande parte margeando os 50% - percentual considerado elevado por esta Corte e admitido somente em casos excepcionais, amplamente motivados no processo licitatório, por comportarem restrição indevida à participação (v.g. Acórdãos 1284/2003; 2088/2004; 608/2008; 2147/2009 e 1390/2010, todos do Plenário, entre outros);

- alguns dos itens de serviço eleitos – ao menos quatro dos seis selecionados - são pouco representativos no contexto do valor global do empreendimento (entre 0,71 e 2,61%), transgredindo, assim, o disposto no art. 30, § 1º, inciso I, parte final, da Lei 8.666/93, que se aplica à capacitação técnico-profissional, que preconiza que a definição deverá levar em conta, obrigatoriamente, a relevância técnica do serviço e a significância de seu custo no contexto da obra, consoante remansosa jurisprudência deste Tribunal (v.g. Acórdãos 697/2006; 170/2007; 2394/2007; 800/2008; 2170/2008 e 1727/2010, todos do Plenário), com o agravante de que um deles, a despeito de irrelevante financeiramente, levou à inabilitação de proponente; e

- fixou-se a necessidade de que a prova da execução anterior se fizesse num único atestado, o que potencializa a restrição, uma vez que a luz dos julgados desta Corte (v.g. Acórdão 2150/2008- Plenário) somente tem sentido limitar o somatório de quantidades de atestados quando o aumento dos quantitativos acarretar, incontestavelmente, o aumento da complexidade técnica do objeto - o que parece não ser o caso -, ou uma desproporção entre as quantidades e os prazos para sua execução, ensejando maior capacidade operativa e gerencial da licitante, tendo inclusive o Tribunal já se posicionado pela ilegalidade da interdição do somatório de atestados quando a aptidão puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um (Acórdão 170/2007-Plenário).”

É o relato.

Passo a decidir.

Primeiramente, quanto à admissibilidade, uma vez preenchidos os requisitos previstos nos arts. 235 c/c 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, a presente Representação pode ser conhecida.

Conforme transcrito acima, vejo que a análise da Secex/ES volta-se essencialmente contra os requisitos de capacidade técnica-operacional estabelecidos no subitem 8.3.3.1. do edital, que assim dispõe:

“8.3.3 *Comprovação de capacidade técnico-operacional, apresentar prova de inscrição ou registro da licitante junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA competente, que comprove atividade relacionada com o objeto deste Edital;*

8.3.3.1 *Comprovação de capacidade técnico-operacional, apresentar atestado(s) (oudeclaração(ões)) de capacidade técnica, devidamente registrado no CREA da regiãoonde os serviços foram executados, acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT, expedida(s) por este(s) Conselho(s), que comprove(m) que a licitante tenha executado para órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, ou ainda, para empresas privadas, os seguintes serviços com as respectivas quantidades mínimas:*

a) *execução de prédio, comercial ou industrial, com estrutura de concreto armado sendo com no mínimo 75m³ (setenta e cinco metros cúbicos) de concreto estrutural em um único atestado;*

b) *execução de prédio, comercial ou industrial, com laje pré-moldada – com no mínimo 830 m² (oitocentos e trinta metros quadrados) em um único atestado;*

c) *execução de prédio, comercial ou industrial, com impermeabilização de laje – com manta asfáltica sólida – com no mínimo 500 m² (quinhentos metros quadrados) em um único atestado;*

d) *execução de prédio, comercial ou industrial, com piso de alta resistência – com no mínimo 1.000m² (mil metros quadrados) em um único atestado;*

e) *execução de prédio, comercial ou industrial, com instalação de cabeamento atestado;*

f) *execução de prédio, comercial ou industrial, com pintura para paredes internas/externas - com no mínimo 1.600 m² (mil e seiscentos metros quadrados) em um único atestado."*

Com efeito, conforme assinalou a unidade instrutiva, vê-se que tais requisitos extrapolam a inteligência do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, o qual somente legitima a introdução de exigências que se revelem indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações contratuais, além da jurisprudência deste Tribunal sobre o tema, por importarem na inabilitação indevida de licitantes, violando-se desta forma os princípios da isonomia, competitividade e razoabilidade, dentre outros.

Nesse sentido, parecem-me por demais elevados os percentuais de comprovação de quantitativos mínimos exigidos, que oscilam entre 44,75% e 62,50% do volume do serviço a executar, quando os itens eleitos tem pouca representatividade no contexto global do empreendimento e que, a princípio, não exigem domínio de técnica de engenharia complexa ou diferenciada que ampare o percentual de comprovação exigido.

Bem ilustrou a instrução que, ao menos quatro dos seis itens selecionados, representam apenas entre 0,71% e 2,61% do empreendimento, enquanto os outros de maior relevância, como o caso da armação de aço CA-50/CA-60 para estruturas e da forma de madeira compensada resinada para estrutura de concreto, não foram contemplados na exigência.

O entendimento deste Tribunal é de que podem ser estabelecidos quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnico-operacional, entretanto, em cada caso concreto, deverá ser verificado se as exigências estabelecidas são pertinentes e necessárias, limitadas aos itens de maior relevância, de modo que a Administração tenha as garantias necessárias para comprovação de que a empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços, tudo demonstrado no respectivo procedimento licitatório (**v**. **g**. Acórdãos 1618/2002, 170/2007, 1417/2008, todos do Plenário).

Observo ainda que o edital impõe a restrição de que a comprovação de cada qual dos serviços seja feita por um único atesto, o que, de fato, potencializa a restrição à licitação, estando, assim, em desconformidade com a jurisprudência deste Tribunal, que admite o somatório de atestados, sempre que não houver motivo para justificar a exigência de atestado único, conforme a inteligência do art. 30, §§1º, 3º e 5º da Lei de Licitações.

Conforme destacou a instrução, "*somente tem sentido limitar o somatório de quantidades de atestados quando o aumento dos quantitativos acarretar, incontestavelmente, o aumento da complexidade técnica do objeto - o que parece não ser o caso -, ou uma desproporção entre as quantidades e os prazos para sua execução, ensejando maior capacidade operativa e gerencial da licitante, tendo inclusive o Tribunal já se posicionado pela ilegalidade da interdição do somatório de atestados quando a aptidão puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um (Acórdão 170/2007 - Plenário."*

Assim, neste juízo de cognição sumária, por entender haver fundado receio de ameaça a direito alheio (**fumus boni iuris**), bem assim o risco de ineficácia da decisão de mérito (**periculum in mora**), caracterizados, respectivamente, pelos indícios de inabilitação indevida de duas licitantes e pelo avançado estágio em que se encontra o certame (fase de oferta de preços), vez que já expirado o prazo para interposição de recursos na fase de habilitação sem qualquer questionamento, entendo que estão presentes os requisitos para concessão da medida cautelar proposta pela unidade técnica, nos termos do art. 276 do RI/TCU, sem prejuízo das outras tendentes a apurar os fatos denunciados.

Em adição à comunicação alvitrada, julgo necessário, em respeito ao contraditório e à ampla defesa, franquear à empresa Residência Engenharia Ltda., habilitada na licitação, a manifestação nos autos.

Ante o exposto:

I) com fundamento no art. 235 c/c o art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, conheço da presente Representação;

II) com fundamento no art. 45 da Lei n. 8.443, de 1992, c/c o art. 276 do Regimento Interno do TCU, determino, cautelarmente, ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo

– IFES (Campus Aracruz) que se abstenha de dar prosseguimento ao processamento da Concorrência nº 03/2011 ou adote as medidas necessárias com vistas a suspender qualquer ato ou contrato decorrente do referido certame, até o pronunciamento final deste Tribunal;

III) com fundamento no art. 276, § 3°, do Regimento Interno do TCU, determino a oitiva do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo – IFES (Campus Aracruz), na pessoa do seu Diretor Geral, Sr. Hermes Vazzoler Junior, para, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da ciência do expediente que lhe for endereçado, manifestar-se acerca dos seguintes tópicos, apurados em análise empreendida sobre os requisitos de capacitação técnica (subitem 8.3.3.1 e alíneas do edital), que, num juízo preliminar de valor, extrapolam a inteligência do art. 37, inciso XXI, da Carta Magna (que somente legitima a introdução de exigências que se revelem indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações assumidas):

- os quantitativos mínimos demandados oscilam entre 44,75% e 62,50% do volume de serviço a executar – em grande parte margeando os 50% - percentual considerado elevado por esta Corte e admitido somente em casos excepcionais, amplamente motivados no processo licitatório, por comportarem restrição indevida à participação (v.g. Acórdãos 1284/2003; 2088/2004; 608/2008; 2147/2009 e 1390/2010, todos do Plenário, entre outros);

- alguns dos itens de serviço eleitos – ao menos quatro dos seis selecionados - são pouco representativos no contexto do valor global do empreendimento (entre 0,71 e 2,61%), transgredindo, assim, o disposto no art. 30, § 1º, inciso I, parte final, da Lei 8.666/93, que se aplica à capacitação técnico-profissional, que preconiza que a definição deverá levar em conta, obrigatoriamente, a relevância técnica do serviço e a significância de seu custo no contexto da obra, consoante remansosa jurisprudência deste Tribunal (v.g. Acórdãos 697/2006; 170/2007; 2394/2007; 800/2008; 2170/2008 e 1727/2010, todos do Plenário), com o agravante de que um deles, a despeito de irrelevante financeiramente, levou à inabilitação de proponente; e

- fixou-se a necessidade de que a prova da execução anterior se fizesse num único atestado, o que potencializa a restrição, uma vez que a luz dos julgados desta Corte (v.g. Acórdão 2150/2008- Plenário) somente tem sentido limitar o somatório de quantidades de atestados quando o aumento dos quantitativos acarretar, incontestavelmente, o aumento da complexidade técnica do objeto - o que parece não ser o caso -, ou uma desproporção entre as quantidades e os prazos para sua execução, ensejando maior capacidade operativa e gerencial da licitante, tendo inclusive o Tribunal já se posicionado pela ilegalidade da interdição do somatório de atestados quando a aptidão puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um (Acórdão 170/2007-Plenário).

IV) com fundamento no art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU, determinar a oitiva da empresa Residência Engenharia Ltda. para que, no prazo de 5 (cinco) dias, e se assim o desejar, manifeste-se acerca da presente Representação, encaminhando-lhe cópia da documentação pertinente;

V) restituir os autos à unidade técnica para as providências a seu cargo, autorizando, desde logo, com fundamento no art. 157 do RI/TCU, a adoção das providências necessárias à instrução do feito.

Brasília, de janeiro de 2012.

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral

Comunico a Vossas Excelências que, no dia 14/12/2011, nos autos do TC 032.341/2011-3, referente a representação formulada pelo escritório Mattos Advogados Associados dando conta de irregularidades no edital da concorrência 2/2011 Galic-AC/CBTU, promovida pela Companhia Brasileira de Trens

Urbanos (CBTU), para a contratação de serviços técnicos de advocacia, concedi medida cautelar suspendendo o referido certame, até que o Tribunal decidisse sobre o mérito das questões suscitadas, tendo em vista que as justificativas apresentadas pela empresa não afastavam os argumentos que sustentavam serem ilegais cláusulas do edital.

Ante o exposto, com fulcro no art. 276, § 1°, do Regimento Interno, submeto a referida decisão, exarada no despacho anexo, à apreciação deste Plenário.

Sala da Sessões, em 25 de janeiro de 2012.

WEDER DE OLIVEIRA
Relator

TC 032.341/2011-3
Natureza: Representação
Unidade Jurisdicionada: Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU)

Sumário: Representação. Conhecimento. Supostas irregularidades na concorrência 2/2011 Galic-AC/CBTU. Oitiva prévia. Justificativas apresentadas. Exame preliminar. Concessão de medida cautelar.

Despacho

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pelo escritório Mattos Advogados Associados dando conta de irregularidades no edital da concorrência 2/2011 Galic-AC/CBTU, promovida pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), para a contratação de serviços técnicos de advocacia.

2. Após análise empreendida pela 9ª Secex, determinei que fosse promovida a oitiva prévia da CBTU a fim de que se manifestasse a respeito dos seguintes fatos e prováveis ilegalidades:

"a) adoção do tipo de licitação 'técnica e preço', uma vez que o edital não prevê critérios aptos a avaliar a qualidade da proposta técnica, 'compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados no trabalho', conforme estabelece o art. 46 da Lei 8.666/1993;

b) realização de licitação visando contratar um único escritório para a prestação de serviços técnicos de advocacia envolvendo o patrocínio da totalidade das 6.562 ações, distribuídas por várias unidades da Federação, conforme item 2.1 do edital, ante a regra geral de parcelamento do objeto, conforme prescreve o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993: 'as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala';

c) realização de licitação para contratação de serviços de advocacia, a despeito de haver previsão de categoria funcional específica (advogado) no plano de cargos da empresa, conforme demonstra a realização dos concursos públicos de 1997, 2003, 2005 e 2006, em desacordo com o art. 1º, § 2º, do Decreto 2.271/1997: 'não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal';

d) fixação do prazo de vigência do contrato em 60 meses, em conflito com o que dispõe o art. 57, II, da Lei 8.666/1993.

e) estabelecimento de regras (itens 6.3, 6.3.III e 6.3.IV) referentes à eliminação do licitante e pontuação das propostas técnicas, que, em juízo inicial, são potencialmente prejudiciais à competitividade do certame, contrariando o *caput* e o §1º, inciso I, do art. 3º da Lei 8.666/1993, conforme análise descrita neste despacho;

f) não especificação das atividades passíveis de serem executadas pelos escritórios parceiros (correspondentes nas localidades em que o futuro contratado não disponha de filiais, item 5.3.5 do edital),

os quais, se puderem agir com plenos poderes em juízo, tornam sem sentido os critérios editalícios (aplicáveis apenas aos escritórios participantes da licitação), uma vez que o objeto contratual poderia ser concretamente executado por escritórios e profissionais com qualificações distintas daquelas utilizados para fins de pontuação técnica, contrariando os objetivos perseguidos pela própria administração ao estabelecer tais critérios;

g) exigência, para fins de pontuação de proposta técnica, da apresentação, no que se refere aos advogados a serem alocados na execução dos serviços, de comprovação de vínculo com os licitantes anterior à apresentação das propostas, contrariando o *caput* e o §1º, inciso I, do art. 3º da Lei 8.666/1993, assim como jurisprudência pacífica deste Tribunal (Acórdãos 481/2004, 1094/2004, 26/2007, 126/2007, 165/2009-TCU - Plenário; Acórdão 2178/2006-TCU-1ª Câmara; Acórdão 2561/2004 e 3477/2010-TCU-2ª Câmara);"

3. A unidade técnica analisou as justificativas apresentadas pela CBTU e formulou a seguinte proposta de encaminhamento:

- julgar, no mérito, procedente a representação, conhecida previamente por intermédio do despacho de 21/10/2011 (peça 16) do Ministro-Relator;

- determinar à Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, que:

- anule o edital da Concorrência n. 002/2011 Galic-AC/CBTU ou adote as providências necessárias para sanar as irregularidades apontadas abaixo, com as necessárias republicação do instrumento convocatório e reabertura de prazos para apresentação de propostas, informando ao TCU, no prazo de sessenta dias, as providências adotadas:

fixação do prazo de vigência do contrato em 60 meses, em conflito com o que dispõe o art. 57, II, da Lei 8.666/1993;

estabelecimento de regras (itens 6.3, 6.3.III e 6.3.IV) referentes à eliminação do licitante e pontuação das propostas técnicas que são potencialmente prejudiciais à competitividade do certame, contrariando o *caput* e o §1º, inciso I, do art. 3º da Lei 8.666/1993;

não especificação das atividades passíveis de serem executadas pelos escritórios parceiros (correspondentes nas localidades em que o futuro contratado não disponha de filiais, item 5.3.5 do edital), os quais, se puderem agir com plenos poderes em juízo, tornam sem sentido os critérios editalícios (aplicáveis apenas aos escritórios participantes da licitação), uma vez que o objeto contratual poderia ser concretamente executado por escritórios e profissionais com qualificações distintas daquelas utilizados para fins de pontuação técnica, contrariando os objetivos perseguidos pela própria administração ao estabelecer tais critérios;

exigência, para fins de pontuação de proposta técnica, da apresentação, no que se refere aos advogados a serem alocados na execução dos serviços, de comprovação de vínculo com os licitantes anterior à apresentação das propostas, contrariando o *caput* e o §1º, inciso I, do art. 3º da Lei 8.666/1993, assim como jurisprudência pacífica deste Tribunal (Acórdãos 481/2004, 1.094/2004, 26/2007, 126/2007, 165/2009-TCU - Plenário;

Acórdão 2.178/2006-TCU-1ª Câmara; Acórdão 2.561/2004 e 3477/2010- TCU-2ª Câmara).

- recomendar à CBTU, caso seja de seu interesse prosseguir com o objeto da licitação Concorrência n. 002/2011 Galic-AC/CBTU, que promova as alterações necessárias em seu plano de cargos, de modo a garantir que as atribuições dos advogados de seu quadro próprio não sejam coincidentes com as atividades desempenhadas por advogados de empresas contratadas como terceirizadas, em atenção ao art. 1º, §2º, do Decreto 2.271/1997;

-dar ciência à CBTU acerca da impropriedade consistente na ausência de estudo técnico, financeiro e/ou de pesquisa de mercado que pudesse amparar a decisão de realização de licitação (Concorrência nº 002/2011 Galic-AC/CBTU) visando contratar um único escritório para a prestação de serviços técnicos de advocacia envolvendo o patrocínio da totalidade das 6.562 ações, distribuídas por várias unidades da Federação, conforme item 2.1 do edital, em afronta ao princípio da motivação insculpido no art. 2º da Lei 9.784/1999, uma vez que não foi justificado o não parcelamento do objeto, conforme prescreve o art. 23,

§1º, da Lei 8.666/1993, e em inobservância à jurisprudência pacífica do TCU (Acórdãos 839/2009, 2389/2007, 262/2010, 2864/2008 e 2625/2008, todos do Plenário);

- dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, ao representante;

- arquivar os presentes autos.

4. Em exame preliminar, com base na instrução da unidade técnica, verifico que as justificativas apresentadas não afastam os argumentos que afirmam haver ilegalidades no edital da referida concorrência e, por conseguinte, não estão presentes os elementos suficientes para firmar juízo pela possibilidade de continuidade do certame e arquivamento dos autos; ao contrário, remanescem argumentos suficientes tendentes a sustentar futura e breve decisão de mérito pela adoção de medidas para anular a concorrência, sendo necessário, antes, aprofundar o exame dos fatos, da doutrina e da jurisprudência deste Tribunal para prolação da decisão definitiva.

5. Assim, com fundamento no art. 276 do RI/TCU, determino a suspensão da concorrência 2/2011 Galic-AC/CBTU até que o Tribunal decida sobre o mérito das questões suscitadas.

À 9ª Secex para as devidas providências.

Brasília, 2011

WEDER DE OLIVEIRA

Relator

ANEXO III ATA Nº 2, DE 25 DE JANEIRO DE 2012

(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos de nºs 100 a 122, aprovados pelo Plenário.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário.

TC 015.249/2000-9 (com 1 volume e 12 anexos, extintos os volumes 1 a 8).

Apensos: TCs 032.816/2008-0, 032.818/2008-4, 032.819/2008-1 e 032.820/2008-2.

Natureza: Recurso de Revisão.

Unidade: Departamento de Marinha Mercante – DMM.

Recorrentes: João Soares (CPF 096.012.797-68) e José Ricardo Rodrigues (CPF 096.012.797-68).

Advogada constituída nos autos: Yolanda Arlota Carquejo (OAB/RJ 48.962).

Interessados em sustentação oral: João Soares (CPF 096.012.797-68) e e José Ricardo Rodrigues (CPF 096.012.797-68).

Sumário: RECURSO DE REVISÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ARGUMENTOS E PARTE DOS DOCUMENTOS JÁ EXISTENTES E APRECIADOS NOS AUTOS. OUTROS DOCUMENTOS SEM EFICÁCIA SOBRE A PROVA PRODUZIDA. NÃO CONHECIMENTO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos originalmente de tomada de contas especial – TCE instaurada pela Subsecretaria de Planejamento e Orçamento do Ministério dos Transportes contra os servidores Luiz Noah da Silva Lopes, José Ricardo Rodrigues e Júlio César Sousa Ramos, da Divisão de Controle e Arrecadação do Departamento de Marinha Mercante, e contra o Sr. João Soares, sócio da empresa FHS Serviços

Marítimos Ltda., em decorrência de prejuízos relacionados ao desvio de recursos públicos afetos ao Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante – AFRMM.

2. Por meio do Acórdão 3.042/2008-1ª Câmara (fls. 350/1, vol. 9), proferido nestes autos, esta corte de contas, entre outras medidas, julgou irregulares as contas dos Sr[es] João Soares, José Ricardo Rodrigues e Júlio César Sousa Ramos, condenando-os solidariamente em débito e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 16/7/1992. No tocante ao Sr. Luiz Noah da Silva Lopes, suas contas foram julgadas regulares com ressalva.

3. Inconformado com os termos da mencionada deliberação, o Sr. Júlio César Sousa Ramos interpôs recurso de revisão (fls. 1/39, anexo 9), que foi conhecido e provido (Acórdão 2.570/2010-Plenário), excluindo esse interessado do rol de responsáveis que tiveram suas contas julgadas irregulares. Consequentemente, foram afastados o débito e a multa anteriormente imputados ao referido recorrente.

4. Aprecia-se nesta oportunidade novos recursos de revisão interpostos contra o Acórdão 3.042/2008-1ª Câmara, tendo como recorrentes os Sr[es] José Ricardo Rodrigues (fls. 2/6, anexo 11) e João Soares (fls. 2/8, anexo 12).

5. A admissibilidade desses dois recursos foi examinada pela Serur às fls. 72/7 do anexo 11 e 76/81 do anexo 12, podendo-se extrair desse exame o seguinte excerto:

"Primeiramente, faz-se mister destacar que o Recurso de Revisão requer, além dos pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos – tempestividade, singularidade e legitimidade –, o atendimento dos requisitos específicos indicados no art. 35, incisos I, II, III, da Lei nº 8.443, de 1992: I- erro de cálculo; II- falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido; III- superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida. Assim sendo, para o conhecimento do Recurso de Revisão, faz-se necessário o preenchimento de um ou mais dos incisos acima mencionados.

No recurso em análise, o recorrente rediscute o mérito do julgado atacado com base nos seguintes argumentos:

a) Insuficiência de documentos (art. 35, II, da Lei 8.443/1992): 'o valor apontado como sendo o dano ao erário público foi retirado de uma listagem encontrada no computador de um setor do Departamento do Fundo da Marinha Mercante responsável pela estatística de Isenção e Suspensão do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante – AFRMM, sem qualquer documento que comprovasse o suposto desvio...' (fls. 3-4, deste anexo 11);

b) Superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida (art. 35, III, da Lei 8.443/1992): o Parecer nº 205/2008/AGU/MT/CONJUR/CGLJ, em sede do pedido de revisão do processo administrativo disciplinar nº 50000.078771/2007-65, opinou pela nulidade de todos os atos praticados pela comissão do processo administrativo disciplinar, em decorrência da não observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa; e 'No dia 30 de novembro de 2009 foi publicado no Diário Oficial da União a decisão do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado dos Transportes ***ANULANDO*** *os atos praticados pela Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, instaurada de acordo com a Portaria nº 294/05, bem como dos atos ministeriais que resultaram na cassação da aposentadoria do ora requerente Sr. José Ricardo Rodrigues e na demissão Júlio César Sousa Ramos, conforme cópia em anexo, e posteriormente, em 11 de dezembro de 2009, foram publicadas as Portarias de nº 261, anulando a Portaria nº 246, publicada no Diário Oficial da União de 15/12/2006, que cassou a aposentadoria do Sr. Sr. José Ricardo Rodrigues, e a de nº 262, anulando a Portaria nº 247, publicada no Diário Oficial da União de 15/12/2006, que demitiu Júlio César Sousa Ramos'. (fl. 4, deste anexo 11);*

c) O recorrente [José Ricardo Rodrigues] exercia, à época dos fatos, a função e Chefe do Serviço de Arrecadação no Estado do Rio de Janeiro, subordinado ao Chefe da Divisão de Controle de Arrecadação do Departamento do Fundo da Marinha Mercante – DEFMM. Assim, cabia ao recorrente cumprir as decisões e as ordens emanadas pela Chefia da Divisão de Controle e Arrecadação – DIVCAR. (fl. 5)."

6. Segundo consignado nos exames de admissibilidade, os recursos de revisão em apreço vieram acompanhados de cópias de alguns documentos. São eles:

6.1. Recurso de revisão de José Ricardo Rodrigues:

"(i) Documento de identidade e CPF (fl. 8);

(ii) Portaria que anulou o procedimento administrativo e que anulou a aposentadoria do recorrente (fls. 10-11);

(iii) Depoimento em juízo no processo nº 99.47637-9 do Sr. Flávio Durval (fls. 13-19);

(iv) Relatório da Tomada de Contas Especial (fls. 21-24);

(v) Parecer da AGU nº 208-008/AGU/MT/Conjur/CGL (fls. 26-46);

(vi) Depoimento em juízo no processo nº 99.47637-9 do Sr. Armando Freigedo, Diretor do DEFMM (fls. 49-54);

(vii) Depoimento em juízo no processo nº 99.47637-9 do Sr. Sérgio Schechter, Coordenador do FMM do DEFMM (fls. 56-62);

(viii) Fax (padrão) assinado por Luiz Noah da Silva Lopes, Chefe da DIVCAR (fl. 64);

(ix) Depoimento em juízo da Srª Ana Maria, Chefe do Serviço de Arrecadação em Rio Grande-RS (fls. 66-67);

(x) Depoimento em juízo do Sr. Amarildo Amaral, Chefe do Serviço de Arrecadação em Itajaí-SC (fls. 69-70)."

6.2. Recurso de revisão de João Soares:

"(i) Depoimento em juízo no processo nº 99.47637-9 do Sr. Flávio Durval (fls. 10-16);

(ii) Relatório da Tomada de Contas Especial (fls. 18-21);

(iii) Parecer da AGU nº 208-008/AGU/MT/Conjur/CGL (fls. 23-43);

(iv) Declaração do Sr. José Ricardo Rodrigues (fls. 46-47);

(v) Depoimento em juízo no processo nº 99.47637-9 da Srª Marilene Pinto Maciel (fl. 49-50);

(vi) Depoimento em juízo no processo nº 2002.50.01.10225-9 do Sr. Fernando Antonio Couto de Barros (fls. 52-53);

(vii) Fax (padrão) assinado por Luiz Noah da Silva Lopes, Chefe da DIVCAR (fl. 55);

(viii) Portaria de anulação de procedimento administrativo e de cassação de aposentadoria (fls. 57-58);

(ix) declaração de imposto de renda do recorrente, ano-base 1997 e 2010 (fls. 60-75)."

7. Quanto a estes documentos, a Serur observa que parte deles, assim como os argumentos sintetizados nas alíneas **a**, **b** e **c** da primeira transcrição feita neste relatório, havia sido apresentada anteriormente, em sede de recurso de revisão interposto por Júlio Cesar Sousa Ramos, razão pela qual não se enquadravam no conceito de documentos novos aptos a justificar a interposição de recurso de revisão.

8. Além disso, a unidade técnica especializada transcreve excerto do voto condutor do Acórdão 2.570/2010-Plenário contendo entendimento no sentido de que as circunstâncias que possibilitaram o afastamento da responsabilidade do Sr. Júlio César Ramos não se estendem aos Sr^{es} João Soares e José Ricardo, não se aplicando, consequentemente, o art. 281 do Regimento Interno/TCU.

9. Quanto aos demais documentos, restritos a depoimentos conduzidos no âmbito da Justiça Federal, declarações dada pelo Sr. José Ricardo Rodrigues e declaração de imposto de renda do Sr. João Soares, a Serur sustenta que:

"Segundo jurisprudência pacífica do TCU, depoimentos/declarações possuem baixa força probatória. Provam tão somente a existência do depoimento/declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado demonstrar a veracidade do alegado, principalmente quando não apresentados os documentos capazes de afastar a sua responsabilidade pela irregularidade apurada.

Em se tratando das declarações de imposto de renda – ano-base 1997 e 2010 – é de se verificar que tais documentos não têm eficácia sobre a prova produzida nos autos, bem como não podem alterar o mérito do julgado combatido.

Desse modo, entende-se que os documentos apresentados não são suficientes para ilidir a fraude caracterizada nos autos.

Desta feita, os argumentos e documentos ora apresentados não se enquadram na hipótese legal descrita no art. 35, II ou III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992."

10. Com base nessa fundamentação, o auditor federal de controle externo encarregado de examinar a admissibilidade dos dois recursos em tela propõe que não sejam eles conhecidos, haja vista o não preenchimento de qualquer dos requisitos específicos de admissibilidade previstos no artigo 35 da Lei 8.443, de 16/7/1992.

11. Essa proposta de encaminhamento contou com a concordância tanto do corpo dirigente da Serur (fls. 78/9 do anexo 11 e 82 do anexo 12) quanto do Ministério Público/TCU, novamente representado nestes autos pelo procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico (fl. 85, anexo 12).

É o Relatório.

VOTO

Consoante consignado no relatório precedente, trata-se de recursos de revisão interpostos em processo de tomada de contas especial – TCE pelos Sr[es] José Ricardo Rodrigues e João Soares contra o Acórdão 3.042/2008-1ª Câmara, parcialmente alterado pelo Acórdão 2.570/2010-Plenário, deliberações estas que, em síntese, julgaram irregulares as contas dos recorrentes, condenando-os em débito e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, em decorrência do desvio fraudulento de valores afetos ao Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante – AFRMM.

2. Quanto à admissibilidade, compartilho o entendimento da Serur no sentido de que alguns dos documentos ora trazidos ao processo, por já terem sido apresentados pelo Sr. Júlio César Sousa Ramos em sede de recurso de revisão, não se amoldam ao conceito de documentos novos previsto no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992.

3. Também não se prestam a fundamentar a interposição dessa espécie recursal os argumentos repetidos nesta fase, mesmo aquele em que é suscitada a insuficiência dos elementos de prova utilizados pelo TCU para apontar a ocorrência de dano ao erário e para quantificar esse dano, argumento este que, a princípio, coadunar-se-ia com a hipótese positivada no art. 35, inciso II, da Lei Orgânica do TCU.

4. Ora, já tendo sido eles analisados e refutados por ocasião da apreciação do Acórdão 2.570/2010-Plenário, pode-se concluir, sem necessidade de novo aprofundamento de mérito, que não houve "falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida" (art. 35, inciso II, da Lei 8.443/1992), tampouco "erro de cálculo nas contas" (art. 35, inciso I, daquele mesmo diploma legal).

5. Por fim, no que tange aos demais elementos que se fizeram acompanhar dos recursos de revisão em apreço – depoimentos conduzidos no âmbito da Justiça Federal, declaração dada pelo Sr. José Ricardo Rodrigues e declaração de imposto de renda do Sr. João Soares –, valho-me da linha de raciocínio desenvolvida pela unidade técnica especializada no sentido de que "tais documentos não têm eficácia sobre a prova produzida nos autos", primeiramente porque são dotados de baixo valor probante, servindo mais para fazer prova contra o declarante do que para comprovar o fato declarado.

6. Some-se a isso a robustez dos elementos de convicção existentes nos autos, conforme se evidencia no voto que apresentei como fundamento do Acórdão 2.570/2010-Plenário, voto este que me permito transcrever quase integralmente, por se mostrar bastante elucidativo acerca da não eficácia, sobre a prova produzida nos autos, dos novos depoimentos e declarações ora trazidos ao processo pelos Sr[es] João Soares e José Ricardo:

*"8. Segundo se extrai dos autos, os envolvidos focavam sua atuação principalmente em operações de **drawback**, destinadas a propiciar ao exportador a possibilidade de adquirir, a preços internacionais desonerados de impostos, os insumos incorporados ou utilizados na fabricação de produtos exportáveis. Tais operações compreendem a importação com isenção ou suspensão, ou ainda pagamento com restituição fiscal, do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados, do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – este na forma definida pelos Estados e Distrito Federal –, do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, além da dispensa do recolhimento de outras taxas que não correspondam à efetiva contraprestação de serviços.*

*9. Se a operação não se completar em determinado prazo, estipulado no ato concessório, o importador perde o benefício. Nessa hipótese, no tocante ao AFRMM, cabe ao Departamento da Marinha Mercante – DMM requerer do importador o recolhimento dos valores devidos, recolhimento este que, nos termos do art. 6º do Decreto-Lei 2.404, de 23/12/1987, com a redação dada pelo Decreto-Lei 2.414, de 12/2/1988 – vigente à época das fraudes em comento e revogado pela Lei 10.893, de 13/7/2004 –, deveria ser efetuado 'pelas empresas de navegação ou seus agentes, (...), **em agência do Banco do Brasil S.A.**, na praça de localização do porto.' (negrito não consta no original)*

10. Nesse momento, dava-se início à fraude mediante encaminhamento de comunicado, via fac-símile, às empresas devedoras do AFRMM, informando-lhes que os valores devidos deveriam ser repassados à agente de navegação FHS Serviços Marítimos Ltda. Para melhor visualização da ilicitude, permito-me colacionar abaixo excerto de um dos faxes juntados a este processo mediante cópia:

'Informamos a V. Sª valores de AFRMM devidos por essa empresa, concernente a pendência administrativa – Processo nº 50771.003941/98-05, totalizando R$ 635.626,39 (seiscentos e trinta e cinco mil, seiscentos e vinte e seis reais e trinta e nove centavos), conforme demonstrativo em anexo, que deverá ser quitado até o dia 23/02/99.

Solicitamos, para melhor controle da arrecadação do AFRMM, que o débito seja quitado através da Agência de Navegação FHS Serviços Marítimos Ltda., por nós selecionada para efetuar os recolhimentos junto ao Banco do Brasil S/A, conforme dispõe o Decreto-lei nº 2.404/87, ora centralizado no Rio de Janeiro.

Esclarecemos que o não cumprimento do solicitado no prazo determinado, implicará na imediata inscrição do débito na Dívida Ativa da União e no CADIN – Cadastro de Inadimplentes do Banco Central do Brasil.'

11. Note-se que, não obstante o uso da palavra 'Solicitamos' atribuir aparente caráter facultativo à indicação da empresa FHS, o último parágrafo mostra-se impositivo quanto a essa indicação, na medida em que indica severas consequências para 'o não cumprimento do solicitado'. Tal procedimento se repete em vários dos faxes juntados aos autos.

12. Feito o pagamento à agência de navegação indicada, este não era repassado à conta do Fundo da Marinha Mercante – FMM no Banco do Brasil. Estava consumado o desvio de recursos. Em complemento, os fraudadores subtraiam do DMM os processos administrativos, o que dificultou a constatação da fraude, ao menos até que uma das importadoras destinatárias dos mencionados faxes se desse conta da ilicitude e apresentasse denúncia.

*13. Acrescente-se que, com base no mesmo **modus operandi**, foram também fraudados processos não relacionados a operações de **drawback**, mas nos quais havia, por algum outro motivo, necessidade de atuação do Serviço de Arrecadação do Departamento da Marinha Mercante com vista à cobrança do AFRMM.*

14. Feita essa explanação, passo ao exame de mérito.

15. De plano, registro meu entendimento de que os argumentos apresentados pelo recorrente não se prestam, por si sós, a dar o necessário suporte a qualquer pedido de alteração do Acórdão 3.042/2008-1ª Câmara.

16. Primeiramente, importa ressaltar que o julgamento proferido nestes autos não se fundamentou nas conclusões alcançadas no processo administrativo disciplinar – PAD autuado sob o número

50000.062218/2004-68 ou naquele que o antecedeu (50000.009940/1999-19), ambos anulados administrativamente sob a alegação de cerceamento de defesa.

17. Some-se a isso o fato de que, no âmbito do TCU, conforme consignado pelo douto representante do ***parquet*** *especializado, foi devidamente oportunizado aos responsáveis o exercício do contraditório e da ampla defesa.*

18. Destarte, resulta frágil o pedido de 'cancelamento' desta tomada de contas especial com base na declaração de nulidade do PAD autuado sob o número 50000.062218/2004-68.

19. Corroborando esse entendimento, ressalto que a manifestação da Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes acerca da nulidade do PAD instaurado em 2004 (50000.062218/2004-68) se assentou na repetição das falhas incorridas na condução do PAD instaurado em 1999 (50000.009940/1999-19), falhas estas que ensejaram a nulidade de apenas parte deste primeiro processo disciplinar, conforme se depreende da portaria 213/2004 (fl. 250, vol. 9) expedida pelo então Ministro dos Transportes nos seguintes termos:

'Declarar nulos, por descumprimento ao princípio da ampla defesa, os atos praticados no Processo Administrativo Disciplinar nº 50000.009940/99-19 ***posteriores ao oferecimento das defesas pelos indiciados****, inclusive e especialmente o despacho ministerial de 10/02/2000, publicado no D.O.U. de 14/02/2000, seção 1, pg. 47, e determinar ao Coordenador-Geral de Administração que nomeie nova comissão,* ***a fim de dar prosseguimento*** *ao Processo Administrativo Disciplinar, conforme opinião emitida no Parecer nº 282/2003/AGU/Conjur/MT, de 15/10/2003, juntado às folhas 460/470 do processo administrativo acima referido.' (negritos não constam no original)*

20. Em outras palavras, a sindicância autuada sob o número 50000.006601/1999-17, que precedeu o PAD 50000.009940/1999-19, não contém qualquer vício que macule as informações nela contidas, valendo lembrar que a citação dos responsáveis para apresentar alegações de defesa perante este tribunal de contas baseou-se 'nos prejuízos ocasionados por desvio de dinheiro público, mediante fraude na arrecadação do Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante, ***apurada no Processo de Sindicância nº 50000.009940/99-19****' (fls. 166, 168, 170 e 172, volume principal – v.p., destaque não consta dos ofícios de citação).*

21. Necessário reconhecer que a Secretaria de Controle Externo do TCU no Estado do Rio de Janeiro – Secex/RJ, encarregada de instruir o presente feito na etapa processual antecedente, examinou as alegações de defesa dos responsáveis em conjunto e em confronto com o relatório elaborado no âmbito do PAD 50000.062218/2004-68 e com o parecer que o ratificou, exarado pela Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes sob o número 369-2006/AGU/MT/Conjur. É o que se depreende do item 6 (fl. 323, vol. 9) da instrução de mérito colacionada no relatório que precede o Acórdão 3.042/2008-1ª Câmara, instrução esta cujos fundamentos foram integralmente incorporados pelo relator ***a quo*** *a suas razões de decidir (item 3 do voto condutor da referida deliberação, fl. 349 do mesmo volume).*

22. Ocorre que, não obstante a declaração de nulidade do PAD 50000.062218/2004-68 – em cujo mérito não adentrarei –, os fatos narrados no processo de sindicância 50000.006601/1999-17, assim como as informações nele contidas, representam suficientes elementos para a caracterização da ocorrência de dano ao erário.

23. A respeito do conteúdo do processo de sindicância, a comissão do PAD 50000.006601/1999-17 registrou que, 'Embora em seu Relatório Final não tenha a Comissão de Sindicância acenado com a indicação de autoria, deixou extreme de dúvidas o envolvimento de servidores lotados no DMM nas irregularidades apontadas na arrecadação do Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante – AFRMM'. Registrou ainda que 'A Comissão de Sindicância foi pródiga quanto à produção da prova documental.' (fl. 176 do mesmo anexo).

24. Destarte, baseado no efeito devolutivo pleno da espécie recursal em exame (arts. 35, parágrafo único, da Lei 8.443/1992 e 288, §1º, do Regimento Interno/TCU), entendo que existe nos autos motivação suficiente para a confirmação do débito apurado nesta TCE.

25. Igualmente desarrazoada a alegação de que o TCU teria sido induzido a erro com relação ao montante do dano causado ao Fundo da Marinha Mercante em razão dos desvios fraudulentos de valores arrecadados a título de AFRMM.

26. Ao contrário do que tenta demonstrar o Sr. Júlio César, a listagem eletrônica 'encontrada' em determinado setor do Departamento do Fundo da Marinha Mercante conta com presunção de fidedignidade suficiente para respaldar a quantificação do débito, não tendo sido apresentado por qualquer um dos responsáveis elementos de prova aptos a afastar essa presunção.

27. Aliás, não se trata de listagem simplesmente 'encontrada' em computador do órgão, mas de planilha elaborada com o objetivo de apurar o ***quantum*** *desviado no esquema de fraude descrito nestes autos. É o que se depreende do seguinte excerto, extraído de depoimento prestado no PAD 50000.009940/1999-19 pelo Sr. Flávio Duval Souza Rodrigues (fl. 189, anexo 7), o mesmo depoente indicado pelo recorrente em respaldo a alguns dos argumentos lançados no recurso em apreço.*

'Conforme prevê o § 2º do art. 159 da Lei 8.112/90, foi facultado aos acusados presentes reinquirir a testemunha [no caso o Sr. Flávio Duval], por intermédio do Presidente da Comissão. Dada a palavra ao Dr. Armando Freigedo [inicialmente apontado como envolvido nas fraudes constatadas] foi perguntado se o depoente, dentre suas atribuições atuais, participa do levantamento de valores eventualmente não recolhidos ao FMM pela Agência de Navegação FHS. Respondeu que efetivamente vem participando desse levantamento, ***valendo-se de documentos existentes no DMM e de outros dados obtidos através de contratos com os consignatários das cargas*** *(...).' (grifos não constam no original)*

28. Evidente, portanto, a ausência de plausibilidade nos argumentos apresentados pelo Sr. Júlio César Sousa Ramos em seu recurso de revisão.

29. Apesar disso, considerando o efeito devolutivo pleno a que me referi há pouco, entendo que o Acórdão 3.042/2008-1ª Câmara merece reparos no que tange ao rol de responsáveis.

30. Assim penso por considerar frágil a responsabilização do Sr. Júlio César Sousa Ramos, baseada exclusivamente nos seguintes pontos:

30.1. depoimento do Sr. João Soares no inquérito policial 602/1999 em que afirma ter repassado 'em alguns meses (...) para José Ricardo e Júlio uma quantia de até cem mil reais, sendo que em alguns meses o valor era menor' (fl. 7, anexo 6);

30.2. suposta existência de cópia de um único fax aparentemente subscrito pelo responsável, indicando a empresa FHS Serviços Marítimos Ltda. como agência de navegação encarregada da arrecadação do AFRMM;

30.3. depoimento do Sérgio Schechter no inquérito policial 602/1999, em que afirma ter o Sr. Júlio César Sousa Ramos enviados diversos faxes com indicação da empresa FHS como responsável pelo recebimento do AFRMM.

31. Quanto aos depoimentos, verifica-se que foram prestados por outros dois suspeitos de envolvimento no desvio fraudulento de recursos, sem que tenham sido apontadas ou encontradas provas documentais que os corroborassem, a exemplo dos supostos 'diversos faxes' indicando a empresa FHS como encarregada do recebimento do AFRMM.

32. Por sua vez, a cópia do fax que teria sido enviado pelo Sr. Júlio César não se reveste de valor probante suficiente para fundamentar sua condenação em débito, em especial por se tratar de prova isolada, circunstância em que se exige cautela quanto à fidedignidade do documento, por exemplo mediante exame grafotécnico pleiteado pelo responsável desde o PAD 50000.009940/1999-19.

33. Acrescente-se que a cópia de fax de fl. 4 do anexo 3, apontada pela Consultoria Jurídica do Ministério dos Transporte no Parecer 282/2003 (fl. 268, anexo 8) como sendo de autoria de Júlio César Sousa Ramos, não contém qualquer assinatura desse interessado e tampouco faz menção a ele.

34. Nessas condições, entendo não haver nos autos elementos de convicção suficientes para a condenação desse responsável, devendo, por essa razão, ser dado provimento a seu recurso de revisão, sendo pertinente ressaltar que esse encaminhamento não aproveita os Sr^{es} José Ricardo Rodrigues e João Soares.

35. Este, na condição de sócio-gerente da FHS Serviços Marítimos Ltda., deve responder pela fraude apurada, haja vista ter se valido da referida empresa para fins contrários ao direito, hipótese

*específica esta que permite ao TCU, com base no art. 16, § 2º, alínea **b**, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 50 da Lei 10.406, de 10/1/2002, valer-se da teoria da desconsideração da personalidade jurídica com vista a responsabilizar os sócios ou administradores da empresa que, agindo com excesso de mandato, tenham dado causa a ilicitudes.*

36. Segundo registrei no voto condutor do Acórdão 1.092/2010-Plenário, 'Com o advento da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), a teoria da desconsideração da personalidade jurídica passou a ser aplicada, com maior amplitude, nas relações jurídicas em geral, no combate ao abuso de direito, justificando-se sua aplicação, em caráter excepcional, na hipótese de ocorrência de prejuízo à Administração Pública somada à presença do abuso do direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou do contrato social ou, ainda, falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.'.

37. Consignei ainda naquela assentada que 'A jurisprudência do Tribunal é uniforme no sentido da adoção da mencionada teoria para alcançar administradores ou sócios de entidades privadas, reais responsáveis por ilícitos geradores de prejuízo ao erário, quando tal atuação ilícita fica demonstrada, objetivando resguardar o interesse público com o ressarcimento ao erário.'. Nessa mesma linha, podem ser citados os Acórdãos 2.990/2006, 1.300/2009 e 1.525/2009 de 1ª Câmara, 294/2002 e 3.135/2006 de 2ª Câmara e 83/2000, 182/2000, 189/2001, 463/2003, 195/2004, 143/2006, 873/2007, 2.151/2008, 779/2009, 791/2009 e 1.209/2009 de Plenário.

*38. Também se encontra comprovadamente atrelado à fraude apurada nesta TCE o Sr. José Ricardo Rodrigues, valendo esclarecer, desde já, que não lhe favorece a ausência de exame grafotécnico com relação aos diversos faxes apontados como de sua autoria (fls. 45 e 48 do anexo 1, fls. 4, 6, 31, 45, 47, 48 e 74 do anexo 3 e fl. 15 do anexo 5), tendo em vista os demais elementos de convicção existentes no presente processo, dos quais destaco sua condição de chefe do Serviço de Arrecadação do Departamento da Marinha Mercante à época dos desvios perpetrados, situação em que, mesmo eventualmente afastado o **animus infringendi** – o que admito apenas para contra-argumentar –, recair-lhe-ia a culpa **in vigilando**, especialmente considerando que a fraude objeto desta TCE ocorreu em relevante atribuição do setor por ele chefiado, qual seja, a de 'exercer o controle do que foi confiado ao Agente de Navegação pelo consignatário da carga, referente ao AFRMM, e o que efetivamente foi recolhido à conta do Fundo da Marinha Mercante, através do Banco do Brasil' (palavras do próprio responsável, proferidas no PAD 50000.009940/1999-19, fl. 13 do anexo 8).*

39. Por também terem sido prestadas pelo próprio Sr. José Ricardo Rodrigues (fl. 14, anexo 8) merecem igual destaque as informações no sentido de que:

39.1. 'não sabe da existência de um dispositivo legal que permita ao DMM indicar o Agente de Navegação que deverá proceder ao recolhimento do AFRMM';

39.2. 'nos arquivos dos computadores do DMM/MT constam modelos de documentos cujo conteúdo era transmitido via fax aos signatários da carga no qual era indicada pelo DMM uma Agência de Navegação que deveria ser depositária dos valores referentes ao AFRMM até que recolhidos à conta do FMM no Banco do Brasil.'.

40. Some-se a isso a confissão de que 'encaminhou alguns processos à FHS, em confiança, uma vez que desconhecia que os referidos processos não poderiam sair do DMM' (fl. 14, anexo 8).

41. Por fim, relevante frisar que, ao ser interrogado no PAD 50000.009940/1999-19, o Sr. José Ricardo Rodrigues (fl. 14, anexo 8) suscitou dúvidas apenas quanto à autenticidade das assinaturas apostas nos 'documentos de fls. 420, 455, 458 e 484' (documentos estes juntados às fls. 6, 45, 48 e 74 do anexo 3 destes autos de TCE), sendo que tantos outros já evidenciavam àquela época a iniciativa do responsável em indicar a empresa FHS como encarregada da arrecadação do AFRMM, a exemplo daqueles juntados às fls. 45 e 48 do anexo 1, fls. 4, 31 e 47 do anexo 3 e fl. 15 do anexo 5 deste processo.

42. Nessas circunstâncias, ratificando o eu disse há pouco, considero existirem nos presentes autos elementos de convicção que me permitem, nos termos do sistema de persuasão racional de avaliação de provas, concluir pelo envolvimento direto desse responsável no desvio fraudulento de recursos públicos descrito nesta TCE, o mesmo podendo ser dito com relação ao sócio-gerente da FHS Serviços Marítimos Ltda.

43. São essas as razões que, apesar da regra processual contida no art. 281 do Regimento Interno/TCU, me levam a não incluir os Sr^es^ José Ricardo Rodrigues e João Soares na proposta de afastamento do débito feita em relação ao Sr. Júlio César Sousa Ramos."

7. Destarte, evidenciado o não preenchimento dos requisitos específicos de admissibilidade aplicáveis a esta espécie recursal, resta negar conhecimento aos recursos de revisão interpostos pelos Sr^es^ João Soares e Antônio Cesar Cabral de Oliveira.

8. Por fim, esclareço que o presente processo foi incluído na pauta do dia 9/11/2011 para ser apreciado mediante relação nos termos do art. 143, inciso IV, alínea **b**, do Regimento Interno/TCU, o que foi obstado pelo pedido de sustentação oral apresentado pelo Sr. José Ricardo naquela mesma data.

Ante o exposto, voto por que o tribunal adote o acórdão que ora submeto à consideração desse colegiado.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2012.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 100/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 015.249/2000-9 (com 1 volume e 12 anexos, extintos os volumes 1 a 8).
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão.
3. Recorrentes: João Soares (CPF 096.012.797-68) e José Ricardo Rodrigues (CPF 096.012.797-68).
4. Unidade: Departamento de Marinha Mercante – DMM.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidades Técnicas: Secex/RJ e Serur.
8. Advogada constituída nos autos: Yolanda Arlota Carquejo (OAB/RJ 48.962).
8.1. Interessados em sustentação oral: João Soares (CPF 096.012.797-68) e e José Ricardo Rodrigues (CPF 096.012.797-68).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial em fase de recursos de revisão interpostos contra o Acórdão 3.042/2008-1ª Câmara, alterado pelo Acórdão 2.570/2010-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento no art. 35 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso IV, e 288 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. não conhecer dos recursos de revisão interpostos pelos Sr^es^ João Soares e José Ricardo Rodrigues, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos específicos de admissibilidade aplicáveis a esta espécie recursal;

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes;

9.3. em complemento às informações encaminhadas em atendimento aos subitens 9.5 do Acórdão 3.042/2008-1ª Câmara e 9.3 do Acórdão 2.570/2010-Plenário, remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro e à Sétima Vara Federal Criminal daquele Estado.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0100-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.

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

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 011.886/2010-2
Natureza: Pedido de Reexame (em Denúncia)
Interessado: Odivaldo Miguel de Oliveira Paiva (CPF 174.201.562-04)
Entidade: Prefeitura Municipal de Maués/AM
Advogado(s) constituído(s) nos autos: Simone Rosado Maia Mendes (OAB/AM A666 e OAB/PI 4550), Juarez Frazão Rodrigues Júnior (OAB/AM 5.851), Lino José de Sousa Chíxaro (OAB/AM 1.567), Paulo Rogério Arantes (OAB/AM 1.509), Marcos Herszon Cavalcanti (OAB/AM 2.324), Rafael Albuquerque Gomes de Oliveira (OAB/AM 4.831), Maria Glades Ribeiro dos Santos (OAB/AM 2.144), Luiz Felipe da Câmara Pinto (OAB/AM 7.101), Ranieri Ramos Ramalho de Castro (OAB/AM 7.598), Bianca de Paiva Guimarães Duarte (OAB/RJ 138.065) (há pedido de sustentação oral)

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. DENÚNCIA DE IRREGULARIDADES NA GESTÃO DE RECURSOS DO PROGRAMA NACIONAL DE MERENDA ESCOLAR – PNAE E PROGRAMA NACIONAL DE TRANSPORTE ESCOLAR – PNATE. PROVIMENTO. CONHECIMENTO. MODIFICAÇÃO DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO APLICÁVEL À INTEGRALIDADE DO OBJETO FRACIONADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE GRAVE INFRAÇÃO À NORMA LEGAL E DE INJUSTIFICADO DANO AO ERÁRIO. PROVIMENTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Pedido de Reexame interposto pelo interessado contra o Acórdão nº 2109/2011-TCU- Plenário, prolatado nos seguintes termos:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de denúncia acerca de possíveis irregularidades na gestão de recursos federais despendidos pelo Município de Maués/AM à conta do Programa Nacional de Merenda Escolar – PNAE (exercícios de 2009 e 2010), do Programa Nacional de Transporte Escolar – PNATE (exercício de 2007) e do Programa Dinheiro Direto na Escola – PDDE (exercício de 2007).

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

9.1. conhecer da denúncia, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Odivaldo Miguel de Oliveira Paiva;

9.3. aplicar, com fulcro no art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, multa ao Sr. Odivaldo Miguel de Oliveira Paiva, multa 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 TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde já, com amparo no art. 26 da Lei n° 8.443, de 1992, e no art. 217 do Regimento Interno do TCU, o parcelamento da dívidas a que se referem o item 9.3 deste Acórdão em até 24 (vinte e quatro) prestações mensais e sucessivas, caso requerido pelo responsável, alertando-o de que, conforme disposto no § 2º do art. 217 do RITCU, a falta do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n° 8.443, de 1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.6. dar ciência à Prefeitura Municipal de Maués/AM acerca das seguintes falhas verificadas no Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, exercícios de 2007, 2009 e 2010, e Programa Nacional de Transporte Escolar – PNATE e Programa Dinheiro Direto na Escola – PDDE – exercício de 2007:

9.6.1. ausência de planejamento do calendário escolar de acordo com a previsão do cronograma de desembolso do FNDE relativo à merenda escolar, caracterizando infração aos arts. 1º, 2º e 6º, inciso II, da Resolução do FNDE nº 38, de 16 de julho de 2009;

9.6.2. ausência de aplicação financeira dos recursos do PDDE e do PNAE caracterizando infração ao art. 30, inciso XIII, Resolução do FNDE nº 38, de 2009, e art. 16, § 5º, da Resolução do FNDE nº 9, de 24 de abril de 2007 (assunto atualmente regido quanto ao PDDE pelo art. 13 da Resolução do FNDE nº 17, de 19 de abril de 2011);

9.6.3. aquisição com recursos do PNATE de lubrificantes e combustível em valor superior a 20%, caracterizando infração ao art. 15, Inciso I, alínea "c", da Resolução do FNDE nº 43, de 10 de setembro de 2007 (assunto atualmente regido pelo art. 15, Inciso I, alínea "c", da Resolução do FNDE nº 12, de 17 de março de 2011);

9.6.4. recebimento de produtos diversos dos produtos constantes da proposta do licitante vencedor, caracterizando infração ao art. 37, **caput**, da Constituição Federal e arts. 3º, 54, 66 e 69 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

9.6.5. ausência de supervisão e de orientação às unidades executoras do PDDE, caracterizando infração ao art. 13, inciso II, alíneas "d", "i" e "j", da Resolução do FNDE nº 9 de 24 de abril de 2007 (assunto atualmente regido pelo art. 27, Inciso II, alíneas "e", "j" e "k", da Resolução do FNDE nº 17, de 19 de abril de 2011);

9.7. dar ciência ao Conselho de Alimentação Escolar do Município de Maués de que a omissão em relação ao exercício de suas funções caracteriza infração ao art. 19 da Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009;

9.8. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, informando acerca da restituição de valores aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação com recursos municipais, encaminhando cópia dos documentos de folhas 786/818 do Anexo 2;

9.9. encaminhar cópia da deliberação a ser adotada ao denunciante;

9.10. levantar a chancela de sigilo aposta a estes autos, com fundamento no art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443, de 1992."

2. Em cumprimento ao disposto no art. 1º, §3º, inciso I, da Lei nº 8.443/92, adoto como parte do presente Relatório a instrução de fls. 95/104 do anexo 4, uniformemente acolhida pelos titulares da 1ª Diretoria e da própria Unidade Técnica, **verbis**:

Cuida-se de Pedido de Reexame formulado por Odivaldo Miguel de Oliveira Paiva, CPF 174.201.562-04 na forma do escrito fls. 2-20 do anexo 4, a que se anexaram os documentos de fls. 21-85 do mesmo anexo, contra o Acórdão 2109/2011 (fls. 115-116, vol. principal) proferido em 10/8/2011 pelo

Plenário deste Tribunal (Ata 29/2011) no processo de Denúncia autuado neste Tribunal sob o código TC 011.886/2010-2, a que se juntaram quatro anexos.

BREVE MEMORIAL

2. Associação civil denunciou a este Tribunal supostas irregularidades na gestão de recursos federais despendidos pelo Município de Maués, Estado do Amazonas, para dar cabo das execuções dos seguintes programas e respectivos exercícios financeiros: Programa Nacional de Merenda Escolar (PNAE), relativamente aos exercícios de 2009 e 2010; Programa Nacional de Transporte Escolar (PNATE), relativamente ao exercício de 2007; Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE), relativamente ao exercício de 2007.

3. Saneados os autos mediante comunicação de diligência, ouvido o ora Recorrente na condição de gestor dos mencionados recursos e examinadas suas alegações de defesa e razões de justificativa apresentadas por meio dos pareceres de fls. 95-100, vol. principal, e 101, mesmo volume, formulados no âmbito da Unidade Técnica, esta Corte acolheu o entendimento exarado pelo Relator do processo aqui reproduzido somente no que interessa para o exame de mérito do recurso:

2. Como visto no Relatório, os indícios de irregularidade reportados pelo denunciante na peça de fls. 3/6, os quais foram submetidos à análise da Secex/AM, são em síntese os seguintes:

a) fracionamento de despesa nas aquisições da merenda escolar;

[omissis]

3. Em sua análise inicial, a teor da instrução de fls. 58/65, a Secex/AM considerou elididos os indícios de irregularidade apontados na peça inicial, à exceção daqueles descritos nas letras "a", [...] acima, os quais foram objeto de audiência do gestor responsável à época dos fatos, Sr. Odivaldo Miguel de Oliveira Paiva, ex-prefeito de Maués/AM.

[omissis]

5. [...] após examinar as razões de justificativa apresentadas pelo ex-prefeito, bem assim os documentos encaminhados pela Prefeitura de Maués/AM e pelo CAE, a Secex/AM concluiu pela procedência parcial da presente denúncia, com proposta de apenação do Sr. Odivaldo Paiva com a multa do art. 58, inciso II, tão somente em razão do indício de irregularidade alusivo ao fracionamento de despesa nas aquisições de merenda escolar.

6. Sobre esse ponto, anoto que o responsável não conseguiu justificar a adoção da modalidade licitatória diversa da concorrência para as referidas aquisições de merenda escolar.

O ex-gestor informou que a realização de diversas licitações na modalidade convite deveu-se, além de outros motivos, à dificuldade de estocagem dos alimentos adquiridos, bem assim à necessidade de observância do prazo de validade dos produtos perecíveis, que, se comprados em uma única licitação, certamente resultariam em perdas no decurso do ano letivo.

7. Em face das considerações expendidas na fase instrutiva, alinho-me integralmente às conclusões da Secex/AM, para considerar não elidida a referida irregularidade, com a consequente apenação do ex-prefeito, pelas razões que passo a expor.

8. Com efeito, a soma dos valores das aquisições de merenda escolar realizadas pelo Município de Maués/AM indica a adoção da concorrência como modalidade licitatória, e não de convite ou tomada de preços, conforme aconteceu. E, como bem observou a Secex/AM em sua instrução de mérito, a limitação de espaço para estocagem de alimentos e a necessidade de observância dos prazos de validade poderiam ser facilmente contornadas mediante a elaboração de um cronograma de fornecimento, o qual deveria integrar o instrumento convocatório da licitação.

9. Desse modo, restou evidenciado nos autos que a utilização de modalidade licitatória distinta de concorrência prejudicou sobremaneira a obtenção de proposta mais vantajosa à administração municipal, haja vista que a compra fracionada dos alimentos afastou a possibilidade de ganhos provenientes de economia de escala.

[omissis]

11. Enfim, em relação às demais ocorrências tratadas nestes autos, acompanho integralmente as conclusões havidas pela unidade técnica, haja vista a análise empreendida na fase instrutiva, a qual

se mostrou suficientemente clara para o deslinde da matéria, em razão do que incorporo os respectivos fundamentos a estas razões de decidir.

4. Diante disso, no que importa para os exames das alegações recursais meritórias elaborados mais adiante, decidiu:

9.3. aplicar, com fulcro no art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, multa ao Sr. Odivaldo Miguel de Oliveira Paiva, multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) [...]

5. Irresignado, veio o Responsável listado no preâmbulo desta instrução impugnar a decisão na forma do escrito ali referido.

PEDIDO

6. Com esteio nas alegações recursais sumariadas e examinadas ponto a ponto mais adiante, pede-se a esta Corte que:

a) conheça do recurso e lhe dê efeito suspensivo;

b) notifique o Recorrente da inclusão do recurso em pauta para o fim de feitura de sustentação oral por um de seus procuradores constituídos no processo;

c) envie ao Recorrente de "cópia do relatório que fundamentará o novo julgamento antes da mencionada sessão";

d) possibilite ao Recorrente a entrega de memorial, com fulcro no art. § 3° do artigo 160 do Regimento Interno desse Tribunal.

e) reforme da decisão vergastada no sentido do julgamento pela regularidade das contas especiais em foco, com o consequente elisão da multa aplicada.

ADMISSIBILIDADE

7. Anuímos ao exame de admissibilidade de fl. 89 do anexo 4 e à proposta ali feita, a que anuiu em nome desta Secretaria de Recursos (Serur) o subscrevente da manifestação de fl. 90, mesmo volume, no sentido de que esta Corte (a) conheça do recurso, com fulcro no art. 48 da Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992 e (b) dê efeito suspensivo aos subitens 9.3 e 9.5 da decisão recorrida, com fulcro no art. 285, caput, da Resolução n 155 deste Tribunal (Regimento Interno), de 4 de dezembro de 2002.

8. Acolhendo a proposta, o Relator do Recurso, Ministro Raimundo Carreiro, dele conheceu precariamente mediante o despacho de fl. 92, mesmo anexo, e determinou o encaminhamento dos autos a esta Secretaria para a elaboração do exame das questões recursais exarado a seguir e para as demais providências cabíveis.

QUESTÕES PROCESSUAIS

9. Primeiro ponto

9.1 Pedido: Examinam-se a seguir os pedidos de natureza processual feitos na peça de recurso e sumariados nas alíneas b e c do item 6 desta instrução.

9.2 Exame: A intimação pessoal do Interessado para lhe dar notícia da data em que será proferido julgamento por esta Corte e o envio para ele de minuta da fundamentação da decisão elaborada pelo Relator do processo não são requisito estatuído em lei e a sua falta não ofende qualquer princípio constitucional ligado à defesa. A publicação da pauta de julgamentos no Diário Oficial da União é suficiente para conferir publicidade ao ato processual e permitir a participação de todos na sessão de julgamento. Tal entendimento encontra amparo em deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de Agravo Regimental em Mandado de Segurança (MS-AgR 26.732/DF, Relatora Ministra Carmen Lúcia), conforme excerto a seguir transcrito:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. JULGAMENTO DE RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA DA SESSÃO. DESNECESSIDADE. 1. Não se faz necessária a notificação prévia e pessoal da data em que será realizada a sessão de julgamento de recurso de reconsideração pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal quando a pauta de julgamentos é publicada no Diário Oficial da União. 2. O pedido de sustentação oral pode ser feito, conforme autoriza o art. 168 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, até quatro horas antes da sessão. Para tanto, é necessário que os interessados no julgamento acompanhem o andamento

do processo e as publicações feitas no Diário Oficial da União. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento" (grifos acrescidos)

9.3 Daí que não cabe atender ao pedido.

10. Segundo ponto

10.1 Pedido: Examina-se a seguir o pedido de natureza processual feito na peça de recurso e sumariado nas alínea d do item 6 desta instrução.

10.2 Exame: Como estabelecido nos combinados §§ 1o e 2o do art. 160 do Regimento Interno deste Tribunal é facultado ao Recorrente distribuir memorial aos Ministros, aos Auditores e ao Ministério Público especializado depois da inclusão do processo em pauta.

10.3 Noutras palavras, a possibilidade está prevista regimentalmente e cabe a ele fazê-lo, se assim o quiser, depois da inclusão do processo em pauta.

10.4 Assim, cabe ao próprio Recorrente dar cabo da distribuição de memorial pleiteada, observado momento para tanto estabelecido regimentalmente.

QUESTÕES MERITÓRIAS

11. Sumarizam-se e se examinam a seguir as razões recursais aduzidas de caráter meritório.

12. Primeiro ponto

12.1 Alegação: Diz-se que a decisão vergastada se fundou em premissa equivocada. Teria esta Corte entendido, acolhendo o exposto no subitem 4.2.2 da instrução de fls. 95-100, vol. principal, que o ora Recorrente mereceu punição administrativa pecuniária por haver infringido o disposto no § 2° do art.23 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

12.2 O § 5° do mesmo artigo de lei estatuiria a obrigatoriedade de empregar em cada um dos certames distintos de que cuida o § 2° a modalidade de licitação correspondente à soma dos valores dos respectivos objetos.

12.3 A situação fática do caso concreto não se subsumiria à vedação estabelecida nos §§ 2° e 5o do art. 23 da Lei n. 8666, de 1993. Pois a norma invocada vedaria "a utilização da modalidade convite ou tomada de preço, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou daquelas que, sendo da mesma natureza e no mesmo local, possam ser realizadas conjunta e concomitantemente".

12.4 Noutras palavras, seria vedado "o fracionamento de despesas com obras e serviços a serem realizados concomitantemente, o que não é o caso". Na situação em foco, "a merenda escolar deveria ser fornecida ao longo do ano; não sendo possível a sua entrega concomitante".

12.5 Para que se possa aplicar "a norma em questão", seria mister o preenchimento dos seguintes requisitos: parcelas de mesma natureza e "executadas no mesmo local"; possibilidade de execução conjunta e concomitante.

12.6 No caso concreto, não teria sido preenchido o último requisito mencionado porque impossibilitaria a entrega conjunta e concomitante doS itens objeto da aquisição tanto a sua perecibilidade como a inexistência de local para seu armazenamento.

12.7 Em reforço a sua defesa, cita o seguinte trecho de obra de Marçal Justen Filho intitulada Comentários à Lei de Licitações de Contratos Administrativos:

Essa regra deriva da segunda parte do § 5°. Veja-se que a solução foi reiterada no art.24, inc. I. Ali também se determina que 'obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitante' devem ter o valor somado.

Observe-se que os requisitos legais são cumulativos. A Lei não se refere a parcelas de mesma natureza ou que devam ser executadas no mesmo local. A preposição utilizada foi outra (e). Portanto, não basta a mesma natureza similar das prestações para produzir-se o somatório. É imperiosa a presença de ambos os requisitos: mesma natureza e execução no mesmo local. Lembre-se que a mesma fórmula cumulativa foi utilizada em dois dispositivos legais diversos (art.23, §5°,e, art.24,inc.I).

Mas há ainda uma outra exigência, consistente na possibilidade de execução conjunta e concomitante . É problemático determinar o sentido do verbo `poder' utilizado pelo dispositivo, até porque esse é um vocábulo que comporta diferentes significados em português. Ou seja, quando a Lei alude à "possibilidade" de execução concomitante e conjunta, o que pretende indicar? Seria a

possibilidade material, efetiva, real ou seria a viabilidade teórica? Parece-me que qualquer espécie de impossibilidade afasta o dever de considerar o conjunto.

12.8 O parcelamento de despesas seria mais adequado ao melhor interesse público na medida em que possibilita a participação de mais licitantes, como assinalado no entendimento exarado na Súmula n. 247 deste Tribunal, infratranscrita:

Súmula 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".

12.9 Assere-se que "peculiaridades locais" teriam feito necessário o parcelamento de compra em questão. "A merenda escolar não poderia ser licitada de uma só vez, tendo em vista que, assim fazendo, excluiria os fornecedores locais da licitação". Por isso, teria sido "imprescindível a realização de diversas licitações, com vistas não apenas à inclusão de um maior número de licitantes, como pelo fato de que um único contratado dificilmente poderia fornecer produtos o ano inteiro". Tratando-se de cidade sem estrada de acesso, em que o transporte de mercadorias é feito por via fluvial; o regime de enchente e seca do rio não permitiria o fornecimento de mercadoria o ano inteiro.

12.10 Tivesse havido "um único licitante vencedor para todo o ano", ter-se-ia de "alterar o cronograma de fornecimento, correndo-se o risco de não receber a mercadoria". Por essa razão, o parcelamento das compras em foco seria "a melhor forma de garantir não apenas o cumprimento do objeto do convênio, para que não falte merenda escolar durante o ano; como principalmente a economicidade, mormente permita a participação de um maior número de licitantes".

12.11 Exame: É pacífico o entendimento de que é irregular o fracionamento de despesa como meio de fuga à modalidade de licitação, consubstanciado tanto na jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos ns. 313/2000 – 2ª Câmara, 125/2000 – Plenário, 88/2000 – 2ª Câmara, 93/99 – 1ª Câmara, 85/99 – Plenário, 258/95 – 1ª Câmara, 45/93 – Plenário) como doutrina do Direito brasileiro (v. Marçal Justen Filho in Comentários à Lei de Licitações e Contratos, 7ª ed., Ed. Dialética, 2000, p. 215 e Lucas Rocha Furtado in Curso de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Atlas, 2001, p. 123).

12.12 Perfilhamos o entendimento sustentado no âmbito da Secretaria de Controle Externo deste Tribunal no Estado do Amazonas (Secex/AM), reproduzido na fundamentação da decisão recorrida e novamente item 3 desta instrução, de que "a limitação de espaço para estocagem de alimentos e a necessidade de observância dos prazos de validade poderiam ser facilmente contornadas mediante a elaboração de um cronograma de fornecimento, o qual deveria integrar o instrumento convocatório da licitação".

12.13 O mesmo entendimento se aplica à questão da dificuldade de acesso ao Município. O Recorrente não traz elementos probatórios de sua tese que somente se se contratassem diferentes fornecedores seriam capazes de cumprir um cronograma de fornecimento. E ainda que tal tese se mostrasse verdadeira, a irregularidade do fracionamento não reside no parcelamento da licitação, mas sim na não observância da modalidade de licitação correspondente ao valor total do objeto licitado, vale dizer, à soma das parcelas. Cite-se o seguinte trecho da fundamentação do Acórdão 82/2005 proferido pelo Plenário.

[...] a realização de vários procedimentos em um exercício não caracteriza, por si só, o fracionamento indevido da despesa, o qual somente ocorre quando não se preserva a modalidade pertinente para o total de aquisições do exercício (§ 2º do art. 23 da Lei 8.666/1993).

12.14 Daí que alegação não merece prosperar.

13. Segundo ponto

13.1 Alegação: Assevera-se que a aquisição de alimentos para merenda escolar consistiria em compra, tal como definida no art. 6o, inciso III, da Lei n. 8666, de 1993. E para compras tal diploma legal não apenas permitiria mas estabeleceria mesmo a preferência pelo parcelamento da licitação, a teor do seu art. 15, inciso IV.

13.2 Como a vedação estabelecida no art. 23 da Lei n. 8666, de 1993, tem por objeto a contratação de obras e serviços, "o dispositivo legal a que se fundamenta o parecer técnico para aplicar a multa em questão não se aplica ao caso em apreço".

13.3 O legislador teria visado a "garantir a competitividade e a economicidade com a participação de um número maior de licitantes" e "atender aos casos como o do Município de Maués, em que a manutenção de almoxarifado com grande área seria demasiadamente dispendioso" como também a casos como o aqui sob análise, "em que o produto a ser adquirido, por ser perecível, não pode ser estocado por muito tempo".

13.4 A aquisição de merenda escolar de uma só vez afastaria a participação de diversos fornecedores "que não possuiriam capacidade técnica para tanto", o que implicaria diminuição da concorrência e "problemas ao fornecimento de merenda escolar", dada a menor participação no certame de produtores locais.

13.5 Exame: O princípio da anualidade do orçamento é informador da realização de despesa, quer se trate de execução de obra, de prestação de serviço ou de compra de produto. Daí que não se pode em razão de falta de planejamento fracionar a despesa com várias aquisições ou contratações no mesmo exercício sob modalidade de licitação inferior à exigida para o total da despesa no ano.

13.6 Por isso, a vedação de fracionamento de compras se fulcra no art. 22, inciso III, alínea e, da Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964, infratranscrito:

Art. 22. A proposta orçamentária que o Poder Executivo encaminhará ao Poder Legislativo nos prazos estabelecidos nas Constituições e nas Leis Orgânicas dos Municípios, compor-se-á:

[omissis]

III - Tabelas explicativas, das quais, além das estimativas de receita e despesa, constarão, em colunas distintas e para fins de comparação:

[omissis]

e) A despesa fixada para o exercício em que se elabora a proposta; [...]

13.7 Noutras palavras, há que elaborar na Lei Orçamentária Anual da entidade da Federação em foco quadros orçamentários consolidados, incluídos os complementos referenciados no artigo 22, inciso III, da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, dentre eles a despesa fixada para o exercício. A obrigatoriedade de fixar a despesa estimada para o exercício financeiro pressupõe a sua realização conforme planejamento prévio, e não ao sabor das circunstâncias do momento. O planejamento prévio, por sua vez, pressupõe a feitura da compra de modo mais econômico, ante os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência administrativa. Ora, é manifesto que se tem de empreender tal realização planejada também conforme princípio da busca da melhor proposta para a Administração, regedor das licitações públicas em face do disposto no art. 1o da Lei n. 8.666, de 1993.

13.8 Há que distinguir o instituto do parcelamento do de fracionamento de licitação. O primeiro é não apenas lícito mas também conveniente para a Administração e consiste na contratação de parcelas de natureza específica suscetíveis de execução mais eficiente por pessoas, físicas ou jurídicas, distintas da executora da obra ou do serviço.

13.9 O segundo é ilícito porque consistente em fuga – voluntária ou não – à modalidade de licitação levada a efeito consistente na da feitura de dois ou mais certames, cujos objetos não tenham sido determinados mediante planejamento do quanto seria a estimativa de despesa para o fim de fazer apenas um certame cujo objeto abarcaria os dos dois ou mais referidos, de sorte a lograr economia de escala em contratação do maior porte possível. Isso porque, como se sabe, um objeto maior de contratação atrai um número maior de pessoas físicas ou jurídicas interessadas e capazes de reduzir seus preços diante de um valor maior a contratar.

13.10 Não é por outro motivo que estabelece os arts. 23, § 7o, e 45, 6o, do estatuto legal em foco, incluído pela Lei n. 9.648, de 27 de maio de 1998:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

[...]

§ 7o Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas a ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

[...]

§ 6o Na hipótese prevista no art. 23, § 7º, serão selecionadas tantas propostas quantas necessárias até que se atinja a quantidade demandada na licitação.

13.11 Determinado o objeto da contratação também por esse critério, é de estabelecer a modalidade de licitação a empregar conforme os ditames da Lei n. 8.666, de 1993, cujo escopo consiste também em fixar modalidades de certame e suas próprias regras de processamento e julgamento para o objeto a contratar, conforme a faixa do valor pecuniário deste último estabelecida, para garantir tanto a maior isonomia possível como a proposta mais vantajosa para a Administração sem deixar de observar o princípio da razoabilidade, visto que seria desarrazoado dar cabo de certame deveras amplo e portanto custoso para contratar objeto cujo valor não o justifique.

13.12 Nesse sentido os seguintes excertos de decisões deste Tribunal:

Assim, perfilhamos a jurisprudência desta Corte quanto à questão no sentido de que é vedado o fracionamento de compras, instituída na forma de reiteradas decisões, dentre as quais enumeramos a título de exemplificação: Decisão 482/1996 proferida pelo Plenário em 7/8/1996 (Acórdão 90/2004 Segunda Câmara [item 28 da fundamentação da decisão combinado com o item 7 da instrução da Unidade Técnica parcialmente reproduzida no respectivo relatório])

Planeje adequadamente as aquisições e/ou contratações a fim de evitar o fracionamento da despesa, em observância ao art. 23, §5º, da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 82/2005 Plenário [grifou-se]

Planeje as compras de modo a evitar a realização de despesas que possam caracterizar fracionamento, tendo em vista o disposto no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 76/2002 Segunda Câmara)

13.13 De conseguinte, tem-se que o Recorrente carece de razão.

14. Terceiro ponto

14.1 Alegação: Sustenta-se que se apenas para argumentar se considerar irregular o parcelamento da compra em questão, "tal fato não poderia ensejar a aplicação da multa a que foi condenado o recorrente".

14.2 O ora Recorrente teria agido "a todo momento a bem do município, aplicando os recursos de forma correta, sem causar qualquer prejuízo à Administração Pública". Sua conduta teria sido "sempre no sentido de promover maior eficácia no fornecimento da merenda escolar às escolas municipais, além de permitir a participação de maior número de licitantes".

14.3 Não constaria dos autos, uma única conduta que implique em prejuízo ao erário, ao contrário, quanto maior a quantidade de participantes, maior a concorrência e a possibilidade de obter preços melhores.

14.4 Diante disso, caberia aprovar as contas com ressalvas ante o disposto no no art.188, § 1o, do Regimento Interno deste Tribunal.

14.5 Nesse sentido teria decidido esta Corte em caso de fracionamento irregular de despesas por meio do do Acórdão 40/2000 proferido pela 2o Câmara, de cuja fundamentação se extrai o seguinte trecho:

(...) Relativamente ao fracionamento das despesas, detectado por ocasião da realização de inspeção na municipalidade, verifico que não há nos autos indícios que a referida prática tenha provocado danos aos cofres públicos, não sendo suficiente, a meu ver, para justificar o julgamento pela irregularidade destas contas, como proposto pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público. Não proponho a formulação de determinação à Prefeitura de Macaé no sentido de não mais incorrer na

aludida prática, uma vez que tal providência já foi adotada por este Tribunal, quando da apreciação do Relatório de Inspeção Especial realizada naquela Prefeitura, na Sessão de 05/10/93 (Relação n° 46/93, Ata 33/93). Assim, diante dos motivos acima, com as escusas de praxe, Voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação desta Câmara.

14.6 O entendimento supracitado se coadunaria com o espírito da Súmula 142 desta Corte.

14.7 Não consta dos autos, qualquer menção a eventual reiteração da conduta por parte do alcaide; motivo pelo qual a aplicação de multa, com a devida vênia, se mostra desprovida de razoabilidade.

14.8 Daí que o caso concreto não se subsume à hipótese descrita no art. 58, incisos II ou III, Lei n. 8.443, de 1992.

14.9 Exame: A aplicação ou não da multa estatuída na cabeça do art. 58 da Lei n. 8.443, de 1992, é decisão a ser proferida a juízo desta Corte conforme tenha reputado maior ou menor a gravidade da conduta reprovável imputada em cada caso concreto. É o que se infere sem maior dificuldade da expressão "poderá aplicar multa" na cabeça do artigo mencionado.

14.10. O juízo de aplicação de sanção deve considerar não só a gravidade da infração em causa, mas também as circunstâncias envolvidas na conduta do administrador faltoso, sendo possível que tais circunstâncias influam na convicção de modo a afastar a cominação das penalidades previstas, sem que tal fato constitua precedente em face de infrações da mesma natureza.

14.11 Assim, a decisão invocada pelo Recorrente não vincula a ora impugnada.

14.12 No caso sob exame, o ora Recorrente não logrou demonstrar que o fracionamento em questão não tenha decorrido de conduta de alto grau de reprovabilidade.

14.13 Entende-se, por essa maneira, que não lhe assiste razão.

15. Quarto ponto

15.1 Alegação: O Recorrente afirma que foi notificado acerca das seguintes irregularidades que, imediatamente seguidas das respectivas justificativas, não se prestaram para fundar a aplicação da sanção impugnada:

15.1.1 Ocorrência: "Ausência de planejamento do calendário escolar de acordo com o cronograma de desembolso do FNDE relativo à merenda escolar".

Justificativa: No que tange ao planejamento do calendário escolar, percebe-se dos documentos em anexo, que o mesmo sofreu alterações em razão de enchente histórica havida no Município de Maués, o que alterou a programação do ano letivo. Isto porque, as aulas foram suspensas, em razão do estado de calamidade em que se encontrava a cidade, fazendo com que o ano letivo de 2009 estendesse a 2010.

15.1.2 Ocorrência: "Falta de aplicação financeira de recursos do PDDE e do PNAE".

Justificativa: Afirma o Recorrente que, "além de se tratar de pequena parcela de recursos que deixaram de ser aplicados", como também "de curto período de tempo entre o recebimento do recurso e a sua aplicação", "a Prefeitura sempre orientou ao Banco do Brasil, que efetuasse a aplicação financeira dos recursos de convênio". Anexa oficio da Prefeitura Municipal de Eirunepé ao banco mediante o qual reitera "a necessidade de aplicação financeira automática em todas as contas correntes de convênios e programas". Tais documentos comprovariam "o recolhimento dos recursos relativos à não aplicação financeira da verba em análise."

15.1.3 Ocorrência: "Aquisição com recursos do PNATE de lubrificante e combustível em valor superior a 20% (vinte por cento);

Justificativa: Diz-se que a prefeitura teria requerido ao FNDE a devolução "dos valores gastos a maior com lubrificantes e combustíveis em 27 de maio de 2009", conforme se observaria de oficio anexo. Além disso, as contas da prefeitura teriam sido aprovadas pelo FNDE.

15.1.4 Ocorrência: "Recebimento de produtos diversos dos produtos constantes da proposta do licitante vencedor".

Justificativa: Não teria ficado caracterizada "qualquer violação à finalidade maior pretendida pelo referido certame", a saber o transporte escolar. De modo que o Relator teria entendido que "tal ocorrência poderia ser considerada como desvio de objeto, e não finalidade, sem que isso represente dano aos cofres públicos federais".

15.1.5 Ocorrência: Ausência de supervisão e orientação às unidades executoras do PDDE.

Justificativa: O Recorrente anexa "relatório acerca da execução do PDDE, bem como cópias das atas de reuniões para orientação às unidades executoras acerca do programa em questão". Deste documento constaria que

o exercício de 2007 houve acompanhamento, porém não foi registrado em ata, pois a partir desse ano aconteceu algumas mudanças na Assessoria Técnica da Semed, mas realizou-se encontro com os membros das APMCs, gestores, professores e comunitários, inclusive realizamos encontro no dia 29 de maio de 2007, referente ao Plano de Desenvolvimento da Escola.

15.2 Exame: As ocorrências objeto da alegação não se conectam à irregularidade em razão de que se aplicou multa ao ora Recorrente, qual a descrita no item 2, alínea a, do entendimento do Relator do processo reproduzido parcialmente no item 3 desta instrução.

15.3 Corolário, reputa-se que a alegação não merece acolhida.

PROPOSTA

Ante o exposto, propõe-se a este Tribunal que decida:

a) com com fulcro no art. 48 da Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992, conhecer do Pedido de Reexame formulado por Odivaldo Miguel de Oliveira Paiva, CPF 174.201.562-04 na forma do escrito de fls. 2-20 do anexo 4, a que se anexaram os documentos de fls. 21-85 do mesmo anexo, contra o Acórdão 2109/2011 (fls. 115-116, vol. principal) proferido em 10/8/2011 pelo Plenário deste Tribunal (Ata 29/2011)

b) desprover o recurso e manter inalterado o Acórdão impugnado;

c) cientificar o Recorrente da decisão sobrevinda e lhe enviar cópia de seu relatório e de sua fundamentação, como também ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas e demais interessados.

É o Relatório.

VOTO

Primeiramente, devo afirmar que o presente recurso pode ser conhecido, por preencher os requisitos de admissibilidade prescritos no art. 285 c/c o art. 286 do Regimento Interno. Ressalvo apenas o conhecimento das razões apresentadas pelo recorrente em relação ao subitem 9.6 do acórdão recorrido (Acórdão nº 2109/2011 – TCU – Plenário), pois tal dispositivo teve apenas o intuito de

dar ciência à Prefeitura Municipal de Maués/AM acerca das seguintes falhas verificadas no Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE, exercícios de 2007, 2009 e 2010, e Programa Nacional de Transporte Escolar - PNATE e Programa Dinheiro Direto na Escola - PDDE - exercício de 2007.

2. Logo, o recorrente carece de interesse de recorrer, pois não mais é o representante da municipalidade referida no subitem 9.6 (Município de Maués/AM) e, mesmo se ele ainda o fosse, as consequências da execução do referido dispositivo não caracterizariam a sucumbência, pois a mera ciência de falhas verificadas não representa um desfavor à municipalidade, mas uma contribuição deste Tribunal à gestão municipal. Assim, deixo de conhecer o inconformismo do recorrente no que concerne a esta matéria.

3. Quanto às questões processuais levantadas, primeiramente entendo que a ausência de notificação prévia e pessoal do recorrente, a respeito da realização da presente sessão, não contraria os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, vez que materialmente a sua falta não obstaculiza a defesa, em razão da existência de outros meios alternativos e até mais efetivos de exercê-la com plenitude, e que, em termos formais, o direito de ser previamente notificado não encontra abrigo em nenhuma norma processual deste Tribunal. O mesmo raciocínio é aplicável à pretensão de ter conhecimento prévio do relatório que embasará a futura decisão, pois a faculdade de atendê-la ou não se situa no âmbito da discricionariedade de cada relator.

4. Em relação ao direito de entregar memoriais, independentemente de ato que o reconheça, cabe ao recorrente exercê-lo após a inclusão do processo em pauta, nos termos do art. 160, § 3º, do Regimento Interno desta Casa.

5. Quanto ao mérito, com as vênias devidas, entendo que as razões apresentadas pelo recorrente merecem acolhimento, pois a análise das circunstâncias relatadas nos autos levou-me à convicção de que a aplicação de multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) é de um rigor desarrazoado, pelos motivos expostos a seguir.

II

6. É notório que a jurisprudência dominante desta Corte prescreve que a modalidade adotada nas licitações de parcelas do objeto fracionado deve ser a mesma que seria adotada se não houvesse o fracionamento, ou seja, deve ser levado em conta o valor total do objeto. Não tenho nenhuma dúvida a esse respeito. No entanto, o caso em exame merece uma atenção especial por conta de suas peculiaridades.

7. Primeiramente, às fls. 67 do volume principal, nota-se que o ofício de audiência do recorrente apresentou, como embasamento legal para a irregularidade do fracionamento, o art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/93 (Ofício 789/2010-TCU/SECEX-AM, fls. 67, volume principal). Por conseguinte, o próprio Acórdão nº 2.109/2011 – TCU – Plenário, ora recorrido, arrimou a aplicação da multa, prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei Orgânica, na existência de um dano ao Erário não comprovado, e na grave infração à prescrição do art. 23, § 5º, da Lei de Licitações, como se pode notar da leitura do Relatório e do Voto que o fundamentou (fls. 102/116, volume principal).

8. Ocorre que o § 5º do art. 23 da Lei de Licitações, usado equivocadamente como arrimo da aplicação da multa do inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92, refere-se apenas a obras e serviços. Para que sua incidência tivesse algum sentido no caso em exame, ele deveria estar acompanhado do §2º do mesmo art. 23. A razão disso é que o § 5º deve ser necessariamente interpretado em conjunto com o § 2º, sob pena de induzir o intérprete a conclusões equivocadas a respeito da modalidade de licitação a ser adotada na hipótese de compras, com se pode notar da leitura dos próprios dispositivos e do § 1º, **verbis**:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas vezes 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.

§ 2º Nas execuções de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.

§ 5º É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço (grifos nossos).

9. Doutrinadores, como Marçal Justen Filho, afirmam com muita clareza que

Os §§ 2º, in fine, e 5º do art. 23 devem ser interpretados conjugadamente. Determinam que a pluralidade de licitações embora acarretando a redução da dimensão do objeto licitado, não pode conduzir à modificação da modalidade de licitação. Seguindo o mesmo princípio, a lei veda que o fracionamento produza dispensa de licitação fundada no preço inferior ao limite mínimo (art. 24, incs. I e II) ("Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos". 14ª Ed. – São Paulo: Dialética, 2010, p. 281)

10. Enfim, o caso ora em exame apresenta como peculiaridade o fato de que o responsável foi instado a se pronunciar, do começo ao fim do processo, sobre atos impingidos de violação de um dispositivo legal que não é o correto e a fundamentação de sua própria condenação, por conseguinte, deu-se de forma equivocada, por se tratar de compra e não de serviço ou obra.

11. A meu ver, a falha na fundamentação do Acórdão não constitui simples erro material sanável e sem consequências, pois não se tratou de mera troca de um inciso por outro, do mesmo artigo. A meu ver, houve prejuízo à defesa do responsável, que, ao longo de todo o processo, centrou seus argumentos na impossibilidade de aplicação ao caso concreto do § 5º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, quando, na realidade, este dispositivo só tem sentido se aplicado em conjunto com o § 2º do mesmo artigo. Entendo que os ofícios de audiência devem conter todos os elementos necessários à defesa, o que não me parece ter acontecido no caso em exame. Deste modo, tal fato por si só seria suficiente para determinar a nulidade do subitem 9.3 acórdão recorrido, mas outros elementos dos autos são suficientes para reformá-lo. Até mesmo a sutileza e a complexidade da interpretação conjunta do art. 23, §§ 2º e 5º, da Lei de Licitações militam a favor do recorrente, na condição de responsável pelos atos impugnados.

12. Um desses elementos é a ausência de indícios de favorecimento indevido ou de direcionamento das licitações realizadas. Outro elemento importante é a inexistência de prejuízos ao interesse público decorrentes da adoção de modalidade licitatória distinta de concorrência, pois, além de meras suposições, não há provas seguras de que o procedimento adotado tenha obstaculizado a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração. A existência de "injustificado dano ao Erário", que autorizou o enquadramento no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92, a meu ver, é apenas uma suposição não provada.

13. É certo que a questão principal não é o fracionamento em si, mas a modalidade de licitação adotada para cada parcela. Todavia, no caso em exame, é temerário afirmar que uma única licitação seria possível se houvesse um bom cronograma de entregas, pois, pelas circunstâncias relatadas nos autos, é possível inferir as dificuldades logísticas enfrentadas pelo planejamento de compras, principalmente em se tratando de um município amazônico cujo único acesso é feito por meio de embarcações sujeitas ao severo regime de chuvas da região. Ademais, são inegáveis as peculiaridades dos mercados nos confins amazônicos e previsíveis as limitações de armazenamento e estocagem dos pequenos municípios brasileiros.

14. Assim, diante das condições do município de Maués/AM, da ausência de danos ao Erário decorrentes do procedimento irregular e, principalmente, do fato de não se tratar de fracionamento de compras para fugir da licitação por meio de sua dispensa (o que, a meu ver, teria real gravidade pela tipificação de crime de improbidade, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei nº 8.429/92), entendo que o caso presente efetivamente não constitui grave infração à norma legal e nem ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que tenha resultado dano ao Erário (art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92).

15. Ressalto ainda que, apesar de nunca vincularem o julgador, os precedentes têm a função de mostrar os diversos aspectos que a rica realidade fática nos oferece. Tais aspectos, com certeza, devem ser considerados na formulação do juízo de mérito. Assim, o julgado trazido à baila pelo recorrente é um precedente válido e a ele acresço outro que transparece a inteligência e a sensibilidade do ilustre Ministro Ubiratan Aguiar que, ao analisar caso semelhante ao presente, entendeu suficiente a adoção de determinações sobre a matéria:

10. Quanto à falta de planejamento das compras, cumpre ressaltar que foi observada a prática pela Prefeitura Municipal de Melgaço da realização de uma licitação a cada parcela mensal de recursos recebida. Com a adoção de tal procedimento, é natural que haja um menor número de interessados na licitação, com conseqüente perda de economia de escala.

11. Entretanto, para que possa ser realizada uma compra maior de gêneros alimentícios a cada licitação, é fundamental que sejam melhoradas as condições de armazenamento das mercadorias assim como aperfeiçoados os controles do almoxarifado, apontados como deficientes pela equipe de inspeção que visitou a localidade. Também nesse ponto, são válidas as determinações propostas pela unidade técnica. (Acórdão 2761/2008 - Segunda Câmara)

16. Assim, em face de todo o exposto, acolho as razões apresentadas pelo Sr. Odivaldo Miguel de Oliveira Paiva, e Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de janeiro de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 101/2012 – TCU – Plenário

1. Processo **TC 011.886/2010-2**
2. Grupo I, Classe de Assunto I – Pedido de Reexame (em Denúncia)
3. Interessado: Odivaldo Miguel de Oliveira Paiva (CPF 174.201.562-04)
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Maués/AM
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur)
8. Advogados constituídos nos autos: Simone Rosado Maia Mendes (OAB/AM A666 e OAB/PI 4550), Juarez Frazão Rodrigues Júnior (OAB/AM 5.851), Lino José de Sousa Chíxaro (OAB/AM 1.567), Paulo Rogério Arantes (OAB/AM 1.509), Marcos Herszon Cavalcanti (OAB/AM 2.324), Rafael Albuquerque Gomes de Oliveira (OAB/AM 4. 831), Maria Glades Ribeiro dos Santos (OAB/AM 2.144), Luiz Felipe da Câmara Pinto (OAB/AM 7.101), Ranieri Ramos Ramalho de Castro (OAB/AM 7.598), Bianca de Paiva Guimarães Duarte (OAB/RJ 138.065)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Odivaldo Miguel de Oliveira Paiva contra o Acórdão nº 2.109/2011 – TCU – Plenário.

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

9.1. conhecer do presente Pedido de Reexame, nos termos do art. 285 combinado com o art. 286 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, para, no mérito, dar-lhe provimento;

9.2. tornar insubsistentes os subitens 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão nº 2.109 /2011 – TCU – Plenário, alterando a redação do subitem 9.2, que passará a ter os seguintes termos:

9.2. acolher parcialmente as razões de justificativas do Sr. Odivaldo Miguel de Oliveira Paiva;

9.3. manter os demais subitens do Acórdão nº 2.109/2011 – TCU – Plenário;

9.4. dar ciência dos termos da presente deliberação à Prefeitura Municipal de Maués/AM e ao Sr. Odivaldo Miguel de Oliveira Paiva;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0101-02/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente) (Assinado Eletronicamente)

AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - Plenário
TC 008.789/2011-8
Natureza: Relatório de Auditoria
Órgão: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - MT
Responsáveis: Anita da Cunha Borges (976.719.246-87); Milton de Aragão Bulcão Villas Boas (099.412.075-34); Saulo Filinto Pontes de Souza (096.808.535-00); Sergio de Oliveira Silva (648.234.315-53); Sílvio Figueiredo Mourão (729.316.637-00)
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2011. OBRAS DE IMPLANTAÇÃO DO ACESSO AO RODOVIÁRIO AO PORTO DE SALVADOR/BA. ANÁLISE DO 3º TERMO ADITIVO AO CONTRATO 32/2009. VERIFICAÇÃO DA REDUÇÃO DO DESCONTO OBTIDO ORIGINALMENTE NO PROCESSO LICITATÓRIO. VERIFICAÇÃO DE SOBREPREÇO E SUPERFATURAMENTO. ANÁLISE DE OITIVAS. ACATAMENTO PARCIAL DAS OITIVAS. IRREGULARIDADES NÃO ELIDIDAS. MEDIDA CAUTELAR PARA RETENÇÃO DE VALORES. DETERMINAÇÃO DE NOVAS OITIVAS. DETERMINAÇÃO DE ENCAMINHAMENTO DE DOCUMENTOS. RESTITUIÇÃO DOS AUTOS À SECOB-2.

Relatório

Transcrevo a seguir, com os ajustes de forma pertinentes, o relatório de fiscalização realizada pela Secob-2 nas obras de implantação do acesso rodoviário ao Porto de Salvador/BA, no âmbito do Fiscobras 2011 (peça 117):

"**I. INTRODUÇÃO**

1. Trata-se de análise das oitivas determinadas em despacho do Exmo. Ministro Substituto Weder de Oliveira, previamente à adoção de medida cautelar proposta pela unidade técnica em face de irregularidades assinaladas nas obras do Acesso Rodoviário ao Porto de Salvador/BA.

2. A auditoria que apontou as irregularidades aqui tratadas foi determinada por esta Corte de Contas no Acórdão 564/2011-TCU-Plenário, sendo parte do Fiscobras/2011 (relatório de fiscalização nº 217/2011).

3. As obras auditadas correspondem à implantação do acesso rodoviário ao Porto de Salvador/BA, inseridas no Programa de Aceleração do Crescimento - PAC e em execução mediante transferência voluntária de recursos efetuada pela União, por intermédio do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), ao governo do estado da Bahia, tendo como interveniente executora a Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (Conder) e investimento total estimado em R$ 381.138.973,31. A empresa contratada para execução do empreendimento foi a Construtora OAS Ltda., signatária dos Contratos 032/2009 e 215/2010, este último financiado com recursos da contrapartida estadual ao convênio.

II. HISTÓRICO

4. A construção da Via Expressa de acesso ao Porto de Salvador foi fiscalizada pela primeira vez no âmbito do Fiscobras 2009 (TC 009.117/2009-8) pela Secex-BA, sendo que naquele momento foram analisados aspectos licitatórios e de projeto, já que a obra ainda não apresentava execução física. O relatório de auditoria foi apreciado preliminarmente em setembro de 2009 e resultou no Acórdão 2.232/2009-TCU-Plenário, que, além das audiências dos gestores responsáveis pelo empreendimento, efetuou algumas determinações à Conder.

5. Apreciadas as razões de justificativa dos responsáveis indicados na fiscalização da Secex-BA, foi prolatado o Acórdão 2.878/2010-TCU-Plenário, que promoveu as responsabilizações pertinentes e determinou a verificação do cumprimento das determinações exaradas pelo TCU. Este monitoramento foi executado no ano de 2010, autuado no TC 030.413/2010-9, e dele decorreu o Acórdão 1.479/2011-TCU-Plenário, que, entre outras medidas, determinou a realização de novas audiências de responsáveis por irregularidades apontadas neste processo.

6. Já em 2011, as obras da Via Expressa de Salvador novamente foram objeto de verificação deste Tribunal, por meio do Fiscobras 2011, levado a efeito pela Secob 2, que trouxe como principais constatações: a) superfaturamento decorrente de inclusão inadequada de novos serviços; b) sobrepreço decorrente de itens considerados em duplicidade; c) fiscalização deficiente da execução do convênio; d) ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas; e e) deficiência na apresentação das informações constantes da planilha orçamentária do Edital / Contrato / Aditivo.

7. Em face das irregularidades imputadas, a Secob 2 propôs a adoção de medida cautelar com oitiva prévia das partes interessadas, objetivando a retenção dos valores relativos à redução percentual do desconto obtido pela administração pública na contratação inicial, redução provocada principalmente por superfaturamento nos serviços de estruturas metálicas acrescidos à avença no terceiro aditivo firmado. Também foi proposta a realização de audiências dos responsáveis e de oitivas dos interessados.

8. Acolhendo proposta da unidade técnica, o Exmo. Ministro Substituto Weder de Oliveira determinou que, preliminarmente à decisão sobre a adoção da medida cautelar proposta, fosse realizada a oitiva dos responsáveis para que se manifestassem sobre as irregularidades encontradas no curso da auditoria. As audiências e demais oitivas não relacionadas à medida cautelar sugerida foram postergadas para momento processual seguinte.

9. Foram chamados a se manifestar o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, a Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (Conder) e a Construtora OAS Ltda. Trazidas aos autos as respostas às oitivas, são analisadas nesta instrução as manifestações apresentadas.

III. EXAME TÉCNICO

10. As manifestações da Conder enviadas como resposta à oitiva determinada no despacho do Exmo. Ministro Substituto Weder de Oliveira constam das peças 93, 94 e 111 a 113. As apresentadas pelo Dnit são as peças 76 e 91 e as trazidas pela OAS estão nas peças 101 a 107.

11. A seguir são apresentadas as irregularidades apontadas e as manifestações dos interessados, juntamente com a análise empreendida.

III.1 a formalização de aditivos contratuais antieconômicos, especialmente o terceiro aditivo ao Contrato nº 32/2009, acarretando diminuição de 4,15 pontos percentuais no desconto inicial do contrato em relação a preços referenciais, o que representa a diferença de R$ 9.368.511,43 (setembro/2007) em desfavor do erário federal e contraria o disposto no §6º do artigo 112 da Lei nº 12.017/2009 (LDO 2010) - (Achado 3.1 do relatório - "Superfaturamento decorrente de inclusão inadequada de novos serviços");

III.1.1. Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit

Justificativas apresentadas

12. O Dnit não aborda diretamente essa irregularidade. Apenas por meio do Memorando 442/2011/Superintendência Regional do Dnit no Estado da Bahia a unidade regional da Autarquia argumenta que não participou da análise e aprovação dos aditivos ao Contrato nº 032/2009 e que, portanto, não poderia se manifestar sobre isso.

13. Não obstante, acrescenta que (peça 92, p.3):

'tomaremos providências junto à Conder sugerindo o exame de retenção total ou parcial da 26ª Medição do Contrato nº 32/2009 (...) no valor de R$2.028.905,43 (...), iniciando as ações referentes à medida cautelar para retenção do montante de R$9.368.511,43, atendendo proposta do TCU em face da redução do percentual de desconto ofertado pela contratada no preço global inicialmente ajustado no Contrato nº 32/2009.'

III.1.2. Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia - Conder

Justificativas apresentadas

14. Preliminarmente, a Conder justifica que 'todas as adequações realizadas nos projetos, tendo como consequência acréscimos de valores no contrato, deram-se sempre em razão da necessidade de compatibilizar as obras à realidade em campo e outras intervenções implantadas ou pensadas para a cidade.' (peça 111, p. 1)

15. A Companhia detalha os três primeiros aditamentos ao Contrato 32/2009, delineando as alterações empreendidas no terceiro aditivo, que incluiu os serviços de estrutura metálica em dois viadutos (OAE 12 e OAE 16).

16. Argumenta que os serviços de estrutura metálica incluídos no terceiro aditivo tiveram por objetivo compatibilizar os projetos da Via Expressa com os do metrô de Salvador.

17. Com relação à redução do desconto inicialmente ofertado pela contratada, a Conder tenta refutar a irregularidade alegando que os serviços incluídos pelas alterações contratuais possuem descontos próprios, de forma a não ser possível aplicar um mesmo percentual de desconto a todos eles.

18. A Empresa baiana afirma também que os preços novos devem seguir aqueles do contrato, ou, se não existirem preços já pactuados, adequar-se aos referenciais de custos oficiais. Diz ainda que, não havendo composições referenciais em tabelas oficiais, novas composições devem ser montadas.

III.1.3. Construtora OAS Ltda

Justificativas apresentadas

19. Primeiramente, na peça 101, a Construtora OAS, por meio de seu representante legal, detalha exemplo de alteração quantitativa em alguns serviços com percentual de desconto individualmente definido, para refutar a obrigação de manutenção do desconto global previsto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO).

20. Na peça 102, a defendente passa a tratar de todas as irregularidades apontadas.

21. Inicia com argumento de que a Lei 12.017/2009 (LDO 2010), indicada como critério para considerar irregular a redução do desconto no Contrato 32/2009, é posterior à avença e não poderia ser aplicada. Discorre acerca da proteção constitucional aos atos jurídicos perfeitos e traz vasta jurisprudência sobre o assunto.

22. Pondera que a aplicação da referida norma também não poderia se dar sobre os aditivos, já que, mesmo tendo sido firmados na vigência da LDO 2010, esses termos de alteração contratual seriam meros acessórios ao principal, entendendo a defendente que 'não se pode vislumbrar que o contrato seja regido por uma norma e um instrumento acessório a ele por outra' (p. 102, fl. 8).

23. Passa a defender que o dispositivo da Lei de Diretrizes Orçamentárias que garante a manutenção do desconto global em contratos administrativos seria inconstitucional, já que traria afronta ao equilíbrio econômico-financeiro.

24. Argumenta que o Contrato 32/2009 segue o regime de empreitada por preço unitário e que a empresa apresentou em sua proposta o preço que praticaria para cada item, de forma que qualquer alteração posterior resultaria em desequilíbrio econômico.

25. Acrescenta que os aditivos promoveram alterações não lineares nos quantitativos dos itens de planilha, o que resultou na modificação do desconto global inicial, já que os descontos ofertados pela contratada são diferentes para cada serviço, de acordo com tabulações específicas da empresa.

26. Afirma que 'descontos globais devem ser questionados quando o regime contratado for o de preço global, o que, como se sabe, não é o caso. Aqui, a contratação se deu pelo regime unitário, o que faz o desconto sofrer oscilações de acordo com o quantitativo de cada insumo.' (p. 102, fl. 19)

27. Alega que não foi apontado sobrepreço nem superfaturamento no contrato em tela, apenas redução do desconto inicial, em face de alterações contratuais de autoria da Administração, e não da

contratada. Defende que não poderia ser penalizada por efeitos de condutas cometidas pela Administração.

III.1.4. Análise

28. Primeiramente, há de se destacar que a redução do desconto global foi motivada pela inserção no contrato de serviços com preços superiores aos referenciais estabelecidos nas tabelas oficiais de custos, e não pela mera alteração de quantitativos de serviços já contratados.

29. Como exposto no relatório de auditoria, que traz em anexo planilha de análise dos preços contratados após o terceiro aditivo, alguns serviços novos têm preço bastante superior ao verificado nas tabelas referenciais. Nesse exame, destacam-se os serviços 'Fabricação e fornecimento de estrutura metálica', com preço superior ao paradigma adotado em 56,97% e o serviço 'Fornecimento, corte, colocação e injeção com nata de cimento de bainhas metálicas D=50mm', com preço superestimado em 15,12%. Ressalte-se que nessa análise, para aferição do desconto resultante, também foram considerados serviços para os quais a contratada ofereceu preços inferiores aos referenciais de custos, o que mostra o alcance global da análise e o objetivo de se realizar uma verificação imparcial.

30. Neste sentido, a diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários foi reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modificaram a planilha orçamentária não só nos quantitativos de serviços já contratados, mas principalmente em virtude da inclusão de serviços com preços substancialmente superiores aos paradigmas adotados.

31. Ademais, a argumentação de que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato estaria prejudicado pela manutenção do desconto global não pode ser aceita, haja vista que o artigo 112, §6º da LDO 2010 visa resguardar, notadamente, a equidade dos contratos administrativos, protegendo a Administração Pública de alterações contratuais que desvirtuem o desconto inicialmente obtido. Tal regra defende o erário principalmente de alterações contratuais que insiram serviços com preço superior ao de mercado, como aqui verificado, e também de eventual realização de 'jogo de planilhas', onde serviços com descontos unitários relevantes têm seus quantitativos reduzidos e outros com pequenos descontos ofertados são majorados em quantidade. Dada a abrangência do dispositivo legal e a sua evidente finalidade pública, não há que se discutir eventual inconstitucionalidade, conforme aventado pela empresa defendente.

32. Quanto à alegada inaplicabilidade da Lei 12.017 de 12/8/2009, ao Contrato 32/2009 firmado em 18/2/2009, deve-se ressaltar que a irregularidade relativa à redução do desconto global foi provocada pelos aditamentos ao contrato, estes firmados na vigência da referida lei. O primeiro aditivo foi assinado em 23/11/2009 e o terceiro, principal responsável pela redução do desconto global inicial, foi firmado em 2/12/2009.

33. A guarida constitucional aos atos jurídicos não pode ser entendida de maneira tão elástica como quer a empresa, de forma que, em sentido contrário ao esposado pela defendente, os aditivos contratuais firmados na vigência da Lei de Diretrizes Orçamentárias a ela se submetem. Os termos aditivos alteram os contratos administrativos a que se vinculam e não são meramente efeitos futuros daquelas avenças. Efeitos futuros de contratos já firmados dizem respeito a situações já estabelecidas e não a alterações promovidas no contrato, como se verifica com os aditamentos contratuais. Deve-se levar em conta que os termos aditivos, assim como as avenças que os precedem, são atos bilaterais e que, quando passam a integrar a ordem jurídica, exigem o cumprimento das normas vigentes pelas partes contratantes. Entendimento contrário resultaria em significativa redução da importância atribuída às Leis de Diretrizes Orçamentárias, que são normas anuais que regulam diversos itens com influência em contratos já firmados pela Administração Pública.

34. Destaca-se, ademais, o principal ponto que invalida a contestação da Construtora OAS de inaplicabilidade da LDO 2010, que é o fato de que a proibição de redução do desconto global inicialmente obtido pela Administração também está presente na Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2009 (§6º do artigo 109 da Lei 11.768 de 14/8/2008), que vigia à época da assinatura do Contrato 32/2009. A redação é quase idêntica nas duas normas e deixa evidente a irregularidade da redução percentual do desconto promovida pelos aditivos ao Contrato 32/2008.

35. É razoável a alegação da Construtora OAS acerca da contratação em pauta seguir o regime de preços unitários, de forma que cada serviço contratado tenha seu próprio desconto unitário. Apesar disso, devem ser sopesados dois argumentos: o primeiro é o fato de que a redução do desconto global se deu pela inclusão no contrato de serviços com preços superiores aos de mercado, conforme enumerado no parágrafo 29; o segundo é que a avença foi assinada na vigência da Lei 11.768 de 14/8/2008 (LDO 2009) e os seus aditivos na vigência da Lei 12.017, de 12/8/2009 (LDO 2010), de forma que a proibição da redução do desconto inicialmente obtido pela Administração deveria ser observada pelas partes contratantes.

36. Quanto ao percentual de redução do desconto, o relatório de auditoria elaborado pela Secob 2 aponta que o desconto obtido inicialmente na assinatura do Contrato 32/2009 foi reduzido de 23,35% para 19,20%, resultando em R$ 9,3 milhões (set/2007) acrescidos ao contrato desfavoravelmente à Administração Pública. No item III.2 desta instrução são analisadas as manifestações dos interessados acerca do sobrepreço apontado no serviço 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica', incluído pelo 3º aditivo e principal responsável pela redução do desconto na avença. Dessa forma, no item III.2, com base em avaliação dos elementos trazidos pelos defendentes quanto ao preço do referido serviço, é examinado objetivamente o percentual de redução do desconto.

III.1.5. Conclusão quanto à irregularidade

37. Quanto à análise de preços empreendida pela Secob 2 em sua auditoria, as defendentes não questionam o preço referencial adotado para nenhum dos serviços listados, com exceção do 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica', analisado no item III.2. Dessa forma, não trazem qualquer argumentação contrária à redução do desconto inicialmente contratado causada pelo preço contratado no 3º aditivo para os demais serviços, que não o de estrutura metálica.

38. A redução percentual do desconto inicialmente obtido pela Administração Pública, em face das alterações contratuais empreendidas, é afronta à Lei de Diretrizes Orçamentárias e já foi objeto de apreciação pelo TCU. No Acórdão 1.120/2010-TCU-Plenário foi exarada determinação para que o desconto inicialmente pactuado fosse mantido, nos seguintes termos: 'determinar à Compesa que, ao realizar o aditivo de aumento de quantitativos 6º Termo Aditivo ao Contrato n.o 08.0.0152, mantenha o valor do desconto ofertado pela contratada no preço global inicialmente ajustado'.

39. Os argumentos trazidos pelo Dnit, pela Conder e pela Construtora OAS não infirmam a irregularidade apontada e não alteram a existência dos pressupostos para adoção da medida cautelar, já que a fumaça do bom direito continua presente em face da ofensa ao §6º do artigo 112 da Lei 12.017/2009 (LDO 2010) e ao §6º do artigo 109 da Lei 11.768 de 14/8/2008 (LDO 2009).

40. Quanto ao perigo da demora, persistem as duas razões indicadas no relatório de auditoria que apontou a irregularidade: 1ª) risco de, quando do pronunciamento da Corte de Contas acerca do mérito da irregularidade, após todo o trâmite processual no qual se garantirá ampla defesa e contraditório, o saldo contratual não mais ser suficiente para cobrir os valores indevidamente pagos; 2ª) eventual postergação da retenção cautelar fazer com que o percentual de retenção se torne proporcionalmente muito alto comparado ao saldo líquido restante do contrato e desestimular a contratada de executar integralmente o objeto.

III.2 o superfaturamento decorrente do fato de que os coeficientes de consumo dos insumos de maior materialidade na CPU contratada para o serviço 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica' não serem condizentes com o projeto executivo, o que infringe o art. 7º, § 4º, da Lei nº 8.666/1993 (Achado 3.1 do relatório - 'Superfaturamento decorrente da inclusão inadequada de novos serviços');

III.2.1. Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit

Justificativas apresentadas

41. Por meio do Memorando 389/2011/CGCIT/DIREX, a Coordenação-Geral de Custos de Infraestrutura de Transportes (CGCIT) do Dnit demonstra concordância com os apontamentos feitos pela Secob 2 no sentido de os percentuais de perda adotados na composição contratada para o serviço 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica' estarem superdimensionados, tendo enfatizado,

inclusive, que entende adequado o índice de perdas de 5% e os coeficientes de consumo dos insumos adotados na composição paradigma montada pela Secob 2. (peça 76, p. 02)

42. Registra por várias vezes que a Conder, interveniente executora do convênio, declarou que os preços dos insumos incluídos na referida composição de custos já estavam previstos em contrato, de forma que, por este motivo, teriam sido aceitos sem a verificação de sua consonância frente ao mercado. Anexa documento da Conder que comprova essa argumentação. (peça 76, p. 7)

43. Argumenta que a aceitação da composição com coeficientes indevidamente majorados pode ter ocorrido em razão da falta de referências para o serviço de estrutura metálica, da ausência de especialistas técnicos em estruturas naquela unidade e da recorrente pressa para realização das análises.

44. Acerca da duplicidade existente no serviço 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica', ocasionada pela contratação de quantidade obtida pela soma dos insumos de aço com suas respectivas perdas aliada à contabilização destas perdas também na montagem de custos, a CGCIT aduz que 'normalmente os quantitativos de projeto são calculados de forma exata, de acordo com a geometria da obra e as eventuais perdas costumam ser consideradas nas composições de custo.' (peça 76, p. 03). Acrescenta que, além da CGCIT não ser responsável pela aprovação dos projetos, os volumes de projeto não foram para lá encaminhados de maneira a tornar possível a conferência de quantitativos.

III.2.2. Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia - Conder

Justificativas apresentadas

45. A Conder argumenta que o preço impugnado foi submetido à avaliação do Dnit e que foi construído com base em custos de insumos já previstos no contrato e outros obtidos a partir de cotações de mercado.

46. A empresa pública baiana anexa à sua manifestação a composição de preços unitários que alega ter apresentado ao Dnit (peça 111, p. 4), defendendo que o preço lá estabelecido para o serviço 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica', de R$ 21,01 por kg, seria o preço máximo admissível. A defendente acrescenta que a Construtora OAS apresentou proposta para este serviço no valor de R$ 17,82, concluindo que, diante do desconto oferecido frente ao preço referencial, não haveria o sobrepreço apontado na auditoria do TCU.

47. Seguindo sua manifestação, a Conder procura refutar o percentual de 5% adotado no relatório de auditoria da Secob-2 para as perdas na composição utilizada pela unidade técnica como paradigma. A entidade defende que tal percentual apenas seria condizente com as perdas verificadas no processo de fabricação de perfis soldados, mas seria insuficiente para fazer frente à complexidade inerente ao processo de fabricação de estruturas metálicas, como o existente nas obras da via expressa.

48. Rebate ainda o referido percentual de perda adotado pela Secob-2 fazendo alusão à perda de 10% adotada pelo sistema de custos do Dnit (Sicro-2) para o serviço 'fornecimento, preparo e colocação de formas de aço CA-50'.

49. Argumenta que na composição de custos do serviço de estrutura metálica foram demonstradas os coeficientes de utilização de cada insumo e que a perda total adotada pela Conder foi de 25% e não os 32% apontados pela unidade técnica. Defende que a perda adotada é 'perfeitamente aceitável se confrontada com os índices de perdas calculados com base nos planos de corte e solda, e aproveitamento dos perfis soldados e chapas componentes da estrutura.' (peça 111, p. 5)

50. A entidade alega ainda que o plano de corte para a estrutura metálica foi elaborado com base na Norma N - 293 da Petrobras, item 5.7.11.2 (peça 111, p. 32-68), e ainda tomando como premissas a ausência ou o menor número possível de emendas nas peças, além do uso de perfis de doze ou seis metros de comprimento, que são medidas padronizadas.

51. Contesta também o quantitativo de parafusos e conectores considerado no relatório de auditoria (5.289,45 kg), alegando que o correto para a OAE 16 é 7.256,65 kg. Tenta justificar o coeficiente de 0,02 utilizado na composição contratada para estes insumos, alegando que uma perda de 22% 'é aceitável tendo em vista serem peças pequenas com possibilidade de perdas e extravios.' (peça 111, p.6)

52. Quanto à irregularidade apontada no quantitativo do serviço de estrutura metálica, que contém a soma dos insumos com suas sobras, a Conder argumenta que as quantidades contratadas referem-se aos pesos totais indicados nos projetos, que tiveram aprovação do Dnit. Alega que as quantidades contratadas

não poderiam se basear apenas no total dos perfis, pois o serviço é medido pelo peso total executado e envolve a utilização dos demais insumos. Justifica que os serviços de pintura e transporte também foram dimensionados para a soma de todos os insumos componentes do serviço de 'fornecimento e fabricação de superestrutura metálica'.

53. Em relação ao custo unitário atribuído ao insumo 'Viga metálica ASTM A-572', apontado como superior a cotação constante do projeto básico, a Conder justifica que a cotação para este insumo que está no projeto se refere a perfil laminado, utilizado nas fundações.

54. Admite que a cotação incluída no projeto refere-se a insumo de mesma nomenclatura da utilizada na composição dos serviços de estrutura metálica - Perfil estrutural ASTM A-572, mas enfatiza que essa cotação de menor preço é relativa ao perfil laminado, utilizado na fundação. Argumenta que a estrutura metálica das OAEs 12 e 16 foi executada com perfis soldados, trazendo definição técnica dos dois tipos de perfil para reiterar que o soldado, adotado na obra, é um material mais caro. Acrescenta que os perfis soldados são utilizados em projetos específicos e que não permitem produção em série, o que lhes confere maior custo.

55. A Conder afirma que o preço adotado para o insumo 'Viga metálica ASTM A-572', de R$ 7,13/kg para setembro de 2007, foi obtido a partir de projeção à data-base de preço ofertado pela empresa ASN Industrial (peça 111, p. 89), que forneceu cotação no valor de R$ 8,30/kg (fev 2009).

56. A empresa baiana refuta também comparação realizada no relatório de auditoria, que evidencia que outro serviço de estrutura metálica inicialmente previsto no contrato, 'Fornecimento, transporte e montagem de vigamento metálico', tinha preço semelhante ao calculado na composição de custos paradigma montada pela Secob 2. A Conder argumenta que as estruturas a serem executadas nos dois serviços comparados são diferentes e que a complexidade técnica da solução incluída no terceiro aditivo ('fornecimento e fabricação de superestrutura metálica'), que tem o preço aqui discutido, é maior. Acrescenta que, apesar de possuir preço unitário maior, o serviço de estrutura metálica incluído no contrato pelo terceiro aditamento se mostrou mais econômico para superar os vãos projetados para as OAE's 12 e 16, pois permite a utilização de menor quantidade de aço.

57. Justifica ainda que essa diferença de preço unitário entre o serviço de estrutura metálica inicialmente previsto e o efetivamente executado se dá, principalmente, pelas exigências deste último de maior quantidade de insumos, maior ocorrência de perdas e necessidade de mais apurada execução técnica.

58. A defendente finaliza este item argumentando que todas as alterações e modificações nos projetos foram aprovadas pelo Dnit. Enfatiza que os novos serviços incluídos no Contrato 32/2009 foram devidamente aprovados pelo setor competente do Dnit, anexando a referida análise da autarquia (peça 111, p. 90-98).

III.2.3. Construtora OAS Ltda

Justificativas apresentadas

59. Em relação às inconsistências na composição do serviço de estrutura metálica, aduz a defendente que deve ser levado em conta o preço final praticado e não a montagem dos custos unitários do serviço. Sustenta que o preço praticado para o referido serviço estaria de acordo com o de mercado e seria inferior às referências do Dnit e da Conder.

60. Anexa à sua defesa documento de tramitação das modificações contratuais que inseriram os novos serviços de estrutura metálica no contrato (p. 103 e 104), argumentando que as modificações seguiram o rito exigível e que o preço ofertado pela contratada é inferior em quase 15% ao estabelecido pela Conder.

61. Rebate o percentual de perda de 5% adotado na composição referencial da Secob 2, que trata como inexequível, defendendo que tal fator é variável e depende do projeto desenvolvido e do plano de corte estabelecido para as peças. Acrescenta que aceitou os índices estabelecidos na composição referencial da Conder, alterando apenas aquele relativo às chapas metálicas, para as quais não havia previsão de nenhum acréscimo a título de perdas.

62. Reitera que para a complexidade das obras em tela o índice de 5% para as perdas não é aplicável e aponta que normatização da Petrobras relativa à fabricação e montagem de estruturas metálicas (N-293) utiliza um índice de 15% para tal.

63. Reafirma que o preço praticado estaria em conformidade com o verificado no mercado.

III.2.4. Análise

64. A concordância do Dnit quanto à existência de indevida majoração dos coeficientes de consumos dos insumos 'viga metálica ASTM A-572', 'chapa grossa ASTM A-572' e 'parafusos' nos serviços de estrutura metálica é o primeiro ponto que reitera a irregularidade apontada na auditoria da Secob 2. Ademais, cabe frisar que a manifestação da autarquia se deu por meio da Coordenação-Geral de Custos de Infra-Estrutura (CGCIT), que é a unidade que tem por competência regimental analisar propostas de novas composições de custos unitários a serem utilizadas em obras e serviços de engenharia.

65. Importa registrar que a composição contratada para o serviço 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica' prevê coeficientes de consumo dos insumos 'viga metálica ASTM A-572', 'chapa grossa ASTM A-572' e 'parafusos' em valores muito superiores aos constatados nos quantitativos registrados nos projetos executivos. Verificando os viadutos executados com estrutura metálica e examinando-se o projeto executivo da OAE 16, que tem muita similaridade com aquele da OAE 12, é possível verificar que os coeficientes de consumo dos aludidos insumos na composição de preços unitários contratada e a real necessidade prevista em projeto para execução de 1 kg de 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica' são as seguintes:

i. 'Viga metálica - ASTM A-572': contratado 1,0500 kg e previsto em projeto 0,8214 kg;

ii. 'Chapa grossa - ASTM A-572': contratado 0,2574 kg e previsto em projeto 0,1667 kg; e

iii. 'Parafusos/Conectores': contratado 0,0200 kg e previsto em projeto 0,0119 kg.

66. No que tange ao argumento da construtora de que ela não poderia ser responsabilizada pela majoração de coeficientes de consumo de insumos que integram os serviços de estrutura metálica, já que não teria sido a causadora, tal ideia deve ser sopesada com o fato de que, se por um lado a empresa não deu causa ao prejuízo ao erário decorrente desta irregularidade, por outro se beneficiou de pagamentos indevidamente realizados com base nas referidas composições majoradas.

67. As majorações indevidas dos coeficientes de consumo de alguns insumos do serviço de estrutura metálica resultaram em superdimensionamento dos quantitativos contratados para tais insumos, o que não pode ser tido como regular. Essas majorações têm como consequência o recebimento pela contratada de custos não incorridos o que, notadamente em um regime de preços unitários, configura liquidação irregular de despesas pela Administração Pública e enriquecimento indevido da contratada.

68. Incabível a argumentação da Construtora OAS de que a 'unidade técnica em momento algum critica o preço unitário final...' e que 'O preço proposto está absolutamente ajustado ao praticado no mercado...' (peça 102, p. 24). Isso porque, nesse ponto, o foco da irregularidade é a majoração indevida de quantitativos contratados, o que é vedado expressamente pela Lei 8.666/1993 em seu artigo 7º, §4º, que proíbe contratações públicas de serviços cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

69. Em relação às perdas, a argumentação da empresa de que não se pode definir um valor exato e generalizado para elas é pertinente, mas cabe frisar que o percentual de 5% extraído da tabela da Emop, assim como a grande maioria dos percentuais estabelecidos para perdas nos serviços de engenharia, traduz-se como um valor médio advindo de experiências anteriores. Por óbvio que a depender da natureza do serviço e da eficiência construtiva este valor pode ser maior ou menor. Ocorre que, no caso em questão, nenhuma evidência há no projeto ou foi trazida pelas interessadas para demonstrar que o percentual de perda para os serviços de estrutura metálica das obras da Via Expressa de Salvador são excepcionalmente superiores aos verificados em outras obras que utilizam estruturas metálicas.

70. Comparando-se os quantitativos previstos em projeto com aqueles contratados, verifica-se que o percentual de perda atribuído para os insumos 'Viga metálica - ASTM A-572', 'Chapa grossa - ASTM A-572' e 'Parafusos/Conectores' no Contrato 32/2009, expresso nas tabelas abaixo, é bem superior ao argumentado pelos defendentes como adotado pela Petrobras (15%) e também ao apontado pela projetista na lista de perfis da OAE 12 (6,5%):

OAE 16					
insumo	**total contratado do serviço**	**coeficiente do insumo na composição contratada**	**quantidade contratada resultante**	**quantidade de projeto**	**percentual de perda do contrato**
chapa	442.897,09	0,2574	114.001,71	73.966,37	54,13%
parafusos/conectores	442.897,09	0,0200	8.857,94	5.289,45	67,46%
vigas metálicas	442.897,09	1,0500	465.041,94	364.532,89	27,57%

OAE 12					
insumo	**total contratado do serviço**	**coeficiente do insumo na composição contratada**	**quantidade contratada resultante**	**quantidade de projeto**	**percentual de perda do contrato**
chapa	442.109,10	0,2574	113.798,88	66.142,60	72,05%
vigas metálicas	442.109,10	1,0500	464.214,56	374.182,12	24,06%

71. Ainda em relação às perdas consideradas na composição do serviço de estrutura metálica, é possível perceber que o percentual de 5% rechaçado pelas defendentes, tido por elas como 'inexequível', tem alusão na própria composição de custos contradada, que registra um coeficiente de 1,05 kg de 'Viga metálica ASTM A-572' para execução de 1 quilo de 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica'.

72. Além disso, e ainda mais importante, é o percentual de perda para as vigas metálicas estabelecido na lista de perfis de um dos viadutos com superestrutura metálica - OAE 12. Conforme verificado na peça 41, fls. 21-23, que traz informações do 3º aditivo, o percentual de perda utilizado pela empresa projetista das obras de artes especiais foi de 6,5% para o insumo 'Viga metálica ASTM A-572'. Tal conclusão é decorrente da simples comparação entre o peso total dos perfis com perdas - 398.503,96 quilos, contra o peso total sem as perdas - 374.182,12, registrados na lista de perfis.

73. Esse índice de perdas de 6,5% adotado pela própria projetista afasta o argumento trazido pelas defendentes no sentido de que os altos percentuais de perda contratados são decorrentes de plano de corte elaborado com base na Norma N - 293 da Petrobras. Ademais, a taxa adotada na referida norma (15%) é bastante inferior àquelas previstas no contrato.

74. Em relação à possível inconsistência apontada pela Conder no quantitativo de parafusos e conectores considerado no relatório de auditoria (5.289,45 kg), com alegação de que o correto para a OAE 16 seria 7.256,65 kg, deve-se esclarecer à defendente que o número adotado pela equipe de auditoria e também considerado nesta instrução, advém do próprio projeto executivo da OAE 16, mais especificamente da prancha 16.04.01 Rótula do Abacaxi /OAE 16 GH Forma Trecho Vão GH. A defesa de que um percentual de perda de 22% para estes insumos seria aceitável e justificaria o coeficiente de 0,02 utilizado na composição contratada, não pode ser aceita, ainda mais sem justificativas técnicas e com base em eventual possibilidade de perdas e extravios, como alegado. Por óbvio, perdas por ineficiência da contratada não podem ser suportadas pela Administração Pública.

75. De forma conservadora e para seguir parâmetro objetivamente definido pela empresa projetista das obras de arte especiais, alterou-se de 5 para 6,5% o percentual de perda adotado na composição paradigma utilizada para análise do preço do serviço 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica'. Dessa forma, o consumo dos principais insumos agora considerado para a execução de 1 kg de 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica', em confronto com o anteriormente adotado, foi o seguinte:

i. 'Viga metálica - ASTM A-572': inicialmente adotado 0,8625 kg e paradigma atual de 0,8748 kg;

ii. 'Chapa grossa' - ASTM A-572': inicialmente adotado 0,1750 kg e paradigma atual de 0,1775 kg;

iii. 'Parafusos/Conectores': inicialmente adotado de 0,0125 kg e paradigma atual de 0,0127 kg

76. A nova composição, assim como a utilizada no relatório de auditoria, considera os quantitativos dos insumos previstos nos projetos executivos da OAE 16 (prancha 16.04.01 Rótula do Abacaxi /OAE 16 GH Forma Trecho Vão GH) (Evidência 25 do relatório de auditoria) e expande os coeficientes de consumos dos insumos para a OAE 12, que apresenta grande similitude nos projetos e nos quantitativos dos materiais empregados.

77. As argumentações da Conder e da Construtora de que o preço contratado para a estrutura metálica foi aprovado pelo Dnit devem ser confrontadas com duas situações relevantes:

i. a primeira relativa à montagem de custos dos serviços novos: quando da aprovação dos serviços incluídos no 3º aditivo, a Conder enviou documento ao Dnit afirmando que todos os preços de insumos utilizados na montagem das composições dos serviços novos não constantes do Sicro 2 já constavam do contrato firmado com a OAS e que 'foram utilizados os mesmos insumos do orçamento da licitação' (peça 76, p. 7). O insumo de maior materialidade no 3º aditivo é a 'viga metálica ASTM A-572', que teve preço adotado diferente do existente no contrato, já que, conforme argumentação da Conder, os preços para o insumo 'viga metálica ASTM A-572' foram cotados no mercado com a empresa ASN Industrial (peça 111, p. 89).

ii. a segunda, que decorre da primeira, indica que a adoção de preços a partir de apenas uma cotação no mercado descumpriu exigência estabelecida pelo próprio Dnit, no sentido de que sejam realizadas três cotações de cada item não constante do Sicro 2, conforme estabelecido na alínea d, item 1.4.1.4.2, da Instrução de Serviço nº 15/2006 do Dnit.

78. Tais situações fragilizaram o processo de aprovação dos custos do serviço 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica' incluído no 3º aditivo e podem ter contribuído para a inadequação da composição adotada.

79. Outro ponto abordado pela Conder e pela OAS diz respeito ao preço do insumo 'viga metálica ASTM A-572' utilizado na composição paradigma da Secob 2, oriundo de cotação constante do projeto básico. Tem razão a contratada quando aduz que o preço considerado na auditoria, quase metade daquele contratado, refere-se a perfis laminados e não soldados. Também assiste razão aos defendentes no argumento de que os perfis soldados têm maior custo do que os laminados, fabricados em larga escala.

80. Apesar disso, o preço defendido pela OAS e pela Conder não pode ser integralmente aceito. Primeiramente, como já argumentado, a adoção deste preço na composição de custos do serviço 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica', incluído no 3º aditivo, se deu com base em apenas uma cotação de mercado, trazida agora pela Conder em sua oitiva. Tal situação configura afronta às exigências do Dnit para aprovação de composições de serviços não constantes do Sicro 2 (alínea d, item 1.4.1.4.2, da Instrução de Serviço nº 15/2006).

81. Diante disso, e com vistas ao conservadorismo da análise, entende-se prudente que a discussão acerca da regularidade do preço de R$ 7,13 para os perfis metálicos soldados seja examinada com maior detalhamento no momento das análises das razões de justificativa dos responsáveis pela aprovação do terceiro aditivo. Isto posto, para fins da redução do desconto contratual e do superfaturamento no serviço de estrutura metálica, o preço dos perfis soldados defendido pela contratada e pela Conder será aceito neste momento.

82. Ainda acerca do insumo 'viga metálica ASTM A-572', outra evidência demonstra que o preço defendido pela OAS e pela Conder não pode ser integralmente aceito. As defendentes afirmam que o preço contratado deste insumo refere-se a perfis metálicos soldados e não a laminados, como considerado pela Secob 2. Não obstante, analisando-se detalhadamente a lista de perfis da OAE 12 (peça 41, fls 21-23) e o projeto executivo da OAE 16 (prancha 16.04.01 Rótula do Abacaxi /OAE 16 GH Forma Trecho Vão GH), verifica-se que é considerável a quantidade de perfis laminados nos dois viadutos, especialmente no primeiro. Para a OAE 12, 40,17% dos perfis que compõem a superestrutura metálica são laminados e na OAE 16 os perfis laminados representam 6,51% do total.

83. Sendo assim, as composições de custos devem refletir essa diferença de material, já que as próprias interessadas sustentam uma significativa variação de custos, apontando o valor de R$ 7,13/kg para os perfis soldados e R$ 3,62 para os laminados.

84. Diante do exposto, acatando parcialmente as considerações das defendentes, foram feitas as seguintes alterações na composição paradigma do serviço 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica': a) alteração do percentual de perda dos insumos 'Viga metálica - ASTM A-572', 'Chapa grossa - ASTM A-572' e 'Parafusos/Conectores' de 5% para 6,5%; b) alteração no preço do insumo 'Viga metálica - ASTM A-572', considerando-se R$ 7,13/kg para os perfis soldados e R$ 3,62 para os laminados (Anexo I - peça 73).

85. Como resultado, o preço do discutido insumo, considerando-se as médias ponderadas dos preços dos perfis laminados e soldados, foi de R$ 5,72 para a OAE 12 e R$ 6,90 para a OAE 16. Dessa forma, o preço unitário calculado para o serviço 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica' foi de R$ 13,63 para a OAE 12 e R$ 14,88 para a OAE 16, contra os R$ 17,80/kg contratados e que provocaram sobrepreço no referido serviço, sendo todos os valores com data-base de setembro de 2007.

86. Essas alterações têm reflexo importante na redução do desconto percentual inicialmente obtido pela administração pública. Conforme detalhado no Anexo II (peça 74), acolhendo parcialmente as alegações dos interessados, a análise de preços global do Contrato 32/2009 indica que depois da assinatura do terceiro aditivo, a partir de uma amostra de 80,42%, o desconto obtido inicialmente na contratação foi reduzido de 23,35% para 20,13%, o que mostra que R$ 7,26 milhões (set/2007) foram acrescidos ao contrato desfavoravelmente à Administração Pública.

87. Importa registrar, por fim, que diante do acolhimento parcial das justificativas dos interessados e aceitando-se, neste momento, o preço defendido para os perfis soldados, o montante a ser cautelarmente retido foi reduzido de R$ 9,3 milhões para R$ 7.260.101,12.

III.2.5. Conclusão quanto à irregularidade

88. Os elementos trazidos pelos defendentes foram parcialmente acolhidos, tendo resultado em aumento do percentual de perda dos insumos metálicos do serviço 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica' de 5% para 6,5%, conforme taxa definido pela própria empresa projetista.

89. Além disso, também foram recebidos, por regulares, os argumentos relativos à diferença de preço entre os perfis soldados e laminados. Não obstante, diferentemente do pretendido pelos interessados, o preço de R$ 7,13/kg para os perfis soldados não foi utilizado para o insumo 'Viga metálica - ASTM A-572' integralmente. Tal medida importaria em indevida extensão deste preço também para os perfis laminados. Dessa forma, para os perfis laminados foi tomado o preço de R$ 3,62/kg, valor anteriormente adotado na composição da equipe de auditoria e que teve como base cotação presente no projeto básico das obras da Via Expressa de Salvador, apontado pela Conder como relativo aos perfis metálicos laminados usados na fundação das obras de arte especiais.

90. É importante registrar que o aumento do percentual de perda considerado na composição paradigma utilizada nesta instrução, juntamente com a aceitação do preço defendido pelas interessadas para os perfis soldados, é medida conservadora que visa garantir o equilíbrio da medida cautelar que ora se propõe.

91. A defesa das interessadas de que, desconsideradas as falhas na composição, o preço do serviço de estrutura metálica estaria compatível com o de mercado, tomando como base principalmente a composição de custos elaborada pela Conder, não pode ser aceita, já que a composição tomada como referência apresenta vícios decorrentes de majoração indevida de quantitativos contratados, o que resulta em sobrepreço por irregular aumento de quantitativos. Ainda, fica caracterizada ofensa à vedação expressa da Lei 8.666/1993, artigo 7º, §4º, que proíbe contratações públicas de serviços cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

92. Feitas as adequações na composição paradigma do serviço "Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica", com as alterações acima detalhadas, a análise de preços global do Contrato 32/2009 indica que o desconto obtido inicialmente na contratação foi reduzido de 23,35% para 20,13% com a assinatura do terceiro aditivo, o que resulta em R$ 7,26 milhões (set/2007) acrescidos ao contrato desfavoravelmente à Administração Pública.

93. Conclui-se, portanto, que a irregularidade não foi afastada e permanecem os pressupostos para adoção de medida cautelar.

III.3 a ausência de comprovação da execução dos serviços relativos à instalação e manutenção do canteiro de obras nos Contratos 32/2009 e 215/2010 (Achado 3.2 - 'Sobrepreço decorrente de itens considerados em duplicidade'); e

ausência de comprovação de eventual supressão, do Contrato 32/2009, dos valores relativos à instalação e manutenção de canteiro de obras em duplicidade nos Contratos 32/2009 e 215/2010, o que configura afronta ao disposto no art. 7º; § 4º; da Lei nº 8.666/1993. (Achado 3.2 - ''Sobrepreço decorrente de itens considerados em duplicidade'');

III.3.1. Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit

Justificativas apresentadas

94. Por meio do Memorando 1964/2011/CGDESP/DPP - Nota Técnica Nº 226/2011, a Coordenação-Geral de Desenvolvimento e Projetos (CGDESP) afirma que não analisou os projetos do Contrato 215/2010, mas que o fez em relação ao contrato principal, o 32/2009, sendo que para este os projetos se mostraram adequados às exigências normativas do Dnit.

95. A Superintendência Regional do Dnit, por meio do Memorando 442/2011/Superintendência Regional do Dnit no Estado da Bahia, afirma que 'O detalhamento do canteiro de obras referente ao Contrato nº 32/2009 consta da Memória de Cálculo de todas as medições que foram encaminhadas a esta Superintendência' (peça 92, p.3), mas registra que não foram analisadas as medições do Contrato 215/2010, argumentando que esta última avença fugiria ao seu controle, pois seria custeado com recursos da contrapartida do Termo de Compromisso TC-026/2008, que financia as obras da Via Expressa.

96. Ressalvando a possibilidade de ser dirimida a irregularidade por meio dos documentos trazidos pela Conder, afirma ainda que, caso seja comprovada a duplicidade de valores relativos a canteiro de obras nos Contratos 32/2009 e 215/2010, é favorável à supressão no Contrato 32/2009 do montante indevidamente contratado.

III.3.2. Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia - Conder

Justificativas apresentadas

97. Primeiramente, a Conder afirma que houve 'um subdimensionamento das áreas do Contrato 032/2009' (peça 111, p.12), mas ressalva que entende não haver correlação entre as áreas de canteiro de obras e os respectivos valores globais dos contratos.

98. Diante da apontada ausência de comprovação da execução dos canteiros de obras dos Contratos 32/2009 e 215/2010, a defendente argumenta que as memórias de cálculos destes itens não foram solicitadas pela equipe de auditoria. Alega que a solicitação da equipe de auditoria 'Todas as medições, com respectivas memórias de cálculo do Contrato 215/2010 (em formato Excel)' não abrange as memórias de cálculos do canteiro de obras e que, se tais documentos tivessem sido solicitados explicitamente, a auditada os teria apresentado. Apresenta em anexo à sua manifestação as memórias dos canteiros de obras dos aludidos contratos (peça 111, p. 99-118; peça 112; peça 113, p. 01-46).

99. Continua sua defesa da regularidade dos quantitativos contratados para os canteiros de obras argumentando que os objetos das duas avenças são diferentes, de forma que exigiriam instalações diferentes. Acrescenta que o Contrato 215/2010, que tem por objeto o remanejamento de interferências, demanda o remanejamento das instalações ao longo da via onde são executados os serviços.

100. Em seguida, passa a justificar cada uma das impropriedades apontadas pela equipe de auditoria nos quantitativos contratados para instalação e manutenção do canteiro no Contrato 215/2010.

101. Em relação ao item 'Escritório/CIPA/Ambulatório' a Conder argumenta que o quantitativo de 175 m² do Contrato 32/2009 está subdimensionado, alegando que 'se considerarmos 50 m² para CIPA e Ambulatório restariam apenas 125 m² para abrigar as instalações da Construtora e Fiscalização (o equivalente a 10 salas de 12,5 m²) o que é muito pouco se considerarmos a necessidade de área para salas técnicas, e setores administrativo e gerencial.' (peça 111, p.14-15)

102. Acerca da área para a 'Guarita' estabelecida no Contrato 215/2010, que é quase quatro vezes aquela prevista no Contrato 32/2009, a defendente alega que essa área é 'padrão para a segurança' (peça 111, p.14) e que abrange instalações sanitárias para os vigilantes.

103. Justifica o quantitativo do item 'Sinalização vertical provisória' dizendo que o objeto do Contrato 215/2010 exige diversas frentes de serviço e, portanto, maior quantidade de sinalização.

104. Quanto ao quantitativo de 'bombeiro' e de 'Caminhão Tanque - 6000 l' na manutenção dos dois contratos, a defendente argumenta que tais serviços independem do tamanho do contrato, pois se referem à manutenção periódica.

105. Finaliza com referência aos documentos anexados em sua defesa, que detalhariam os canteiros executados, destacando que já teriam sido implantados 23 canteiros para atender ao Contrato 32/2009 e dois canteiros para o Contrato 215/2010. Relata que tais instalações estão particularmente representadas em sua defesa e conclui pela inexistência de qualquer duplicidade nestes serviços.

III.3.3. Construtora OAS Ltda

Justificativas apresentadas

106. A Construtora questiona a competência do TCU para verificação do Contrato 215/2010 e argumenta que (p.102, fl. 33):

'... o Contrato 215/2010 é financiado com recursos da contrapartida estadual no Convênio TT-026/2008-00. Portanto, em se tratando de recursos estaduais, não compete ao TCU analisar a sua aplicação. Neste caso, a jurisdição não é do Tribunal de Contas da União, mas sim do Tribunal de Contas do Estado da Bahia. Por tal razão, a Corte de Contas não poderá efetivar tais comparações e muito menos analisar os itens componentes do Contrato 215/2010.'

107. Alega que o quantitativo de canteiro de obras executado ultrapassa o previsto em contrato e os custos foram suportados pela Construtora. Anexa documento que comprovaria tal afirmação (p.106 e 107).

108. Conclui que não teria havido pagamentos em duplicidade e que todos os canteiros previstos em projeto foram executados.

III.3.4. Análise

109. Primeiramente, quanto à competência do TCU para verificação do Contrato 215/2010, não é possível concordar com as interessadas que o fato de tal avença ser financiada com recursos da contrapartida estadual retira totalmente a possibilidade de verificação da Corte de Contas Federal. Isso porque os objetos dos Contratos 215/2010 e 32/2009 são financiados por transferência voluntária de recursos efetuada pela União, por intermédio do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), ao Governo do Estado da Bahia, sendo as obras contratadas nas duas avenças totalmente integradas e interdependentes. O objetivo comum dos signatários do convênio de executar os objetos contratados é o fim maior pretendido e não pode ser alcançado sem que haja sucesso na realização das duas avenças. Ademais, a fiscalização teve como foco eventual duplicidade de serviços nos contratos, o que poderia configurar desperdício de recursos advindos da transferência voluntária da União e prejudicar a consecução do objeto pactuado no convênio firmado com o governo da Bahia.

110. Assente, portanto, a competência do TCU para verificar os documentos necessários ao deslinde da questão.

111. Quanto ao mérito dos apontamentos, é possível entender como dirimidas as irregularidades levantadas. Os elementos trazidos pelas defendentes indicam que as áreas de canteiro de obras efetivamente executadas são superiores às previstas nos Contratos 215/2010 e 32/2009.

112. Algumas inconsistências são verificadas nos documentos apresentados, como, por exemplo, o quantitativo de Guarita para o Contrato 215/2010 ter sido executado em quantidade inferior à contratada, 7,50 m² apontados pela OAS, contra 38,50 m² contratados. Apesar disso, prevalecem indicações no sentido de que a execução física de canteiros de obras é superior ao montante previsto no contrato.

113. A análise da efetiva execução dos canteiros de obras, para ser mais objetiva e conclusiva, carece de comprovação *in loco*. Apesar disso, o exame documental empreendido com base nos elementos trazidos pela OAS e pela Conder leva à conclusão de que as inconsistências nos quantitativos de canteiro de obras registrados no Contrato 215/2010 foram esclarecidas.

III.3.5. Conclusão quanto às irregularidades

114. Conclui-se que as irregularidades relativas à possível duplicidade de contratação de itens relativos à manutenção e instalação de canteiro de obras foram dirimidas, sem prejuízo de futuras

fiscalizações das obras da Via Expressa de Salvador, levadas a efeito pelo TCU, apontarem inconsistências nas documentações ora apresentadas.

III.4 a ausência de acompanhamento e de fiscalização, no próprio local, da execução dos contratos relativos às obras da Via Expressa de acesso ao Porto de Salvador/BA e dos processos de desapropriação indispensáveis à execução das obras, o que afronta o art. 67 da Lei nº 8.666/1993 e a cláusula sexta do Convênio TT-026-2008 (Achado 3.3 - 'Fiscalização deficiente da execução do convênio');

III.4.1. Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit

Justificativas apresentadas

115. Também por meio do Memorando 442/2011/Superintendência Regional do Dnit no Estado da Bahia, o Dnit apresenta portaria de nomeação da comissão de servidores do Dnit e da Conder que teve como função o acompanhamento e supervisão das obras da Via Expressa, com atividades encerradas logo que se deu a contratação do consórcio supervisor do empreendimento.

116. Relata que, em razão da falta de servidores e por deficiências de materiais, não houve nomeação de fiscal para acompanhamento *in loco* das obras. Argumenta que tal deficiência já teria sido reconhecida pelo próprio TCU e informada à Direção Geral do Dnit. Acrescenta que, para dirimir a ausência de fiscalização, foi realizada licitação para contratação de empresa responsável por apoiar o Dnit no acompanhamento das obras, tendo havido assinatura do contrato em abril deste ano (Contrato TT-218/2011).

117. Pondera que as medições do contrato principal das obras (Contrato 32/2009) e do contrato de supervisão, juntamente com diários de obras e fotografias, foram continuamente conferidas pelo Dnit, que analisava a compatibilidade entre os quantitativos medidos e os aprovados em projeto, sem atestar a efetiva execução. Acrescenta que tais conferências também eram feitas com base em relatório semanal elaborado pelo Núcleo Regional do Ministério dos Transportes responsável pelas obras do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC).

118. A Superintendência afirma também que o projeto executivo das obras não foi encaminhado para aquela unidade, mesmo com solicitações realizadas à Conder e à Coordenação-Geral de Desenvolvimento e Projetos (CGDESP), trazendo aos autos documentos com as referidas solicitações.

119. A Unidade Regional do Dnit informa também que realizou a nomeação de comissão de servidores do Dnit (Portaria nº 60, de 30/08/2011) para tornar efetiva a fiscalização às obras, alegando ainda que a atuação desta comissão tornou-se possível a partir da contratação de empresa responsável por apoiar o Dnit no acompanhamento das obras.

120. No que tange à ausência de fiscalização efetiva das desapropriações, a Superintendência argumenta que a análise das desapropriações é função da Coordenação de Desenvolvimento e Acompanhamento, subordinada à Coordenação-Geral de Desenvolvimento e Projetos (CGDESP) e que, por isso, as ações da Unidade Regional se resumem ao 'encaminhamento da Planilha de Acompanhamento de Desapropriações àquela Coordenação' (peça 92, p.5). Acrescenta que a recente contratação de empresa para prestar apoio na fiscalização das obras poderá permitir uma conferência física das desapropriações.

121. São juntados à manifestação da Superintendência do Dnit na Bahia onze anexos, trazendo memória de cálculo dos canteiros de obra elaborada pela contratada; comunicações internas do Dnit e à Conder acerca das irregularidades apontadas na auditoria do TCU; portarias de nomeação da comissão inicialmente formada para acompanhamento das obras e da comissão atualmente constituída para fiscalização do empreendimento; relatório acerca das deficiências estruturais da superintendência; Contrato TT-218/2011-00, firmado com empresa para apoiar o acompanhamento da obra pelo Dnit; solicitações para envio do projeto executivo à unidade regional; prestação de contas parcial do convênio que financia as obras da Via Expressa de Salvador; planilha de acompanhamento das desapropriações.

III.4.2. Análise

122. A argumentação apresentada pelo Dnit não é suficiente para justificar a ausência de efetiva fiscalização, principalmente *in loco*, das obras da Via Expressa de Salvador, já que não havia comissão de

fiscalização nomeada pela Superintendência Regional do Dnit no estado da Bahia e as verificações da autarquia ficavam restritas a análises documentais da obra.

123. Apesar disso, são apresentados elementos que demonstram a adoção de medidas por parte da Superintendência do Dnit no estado da Bahia que reforçam a fiscalização do empreendimento. As duas principais referem-se à contratação de empresa para auxiliar o Dnit no acompanhamento das obras (Contrato TT-218/2011) e a nomeação de comissão de servidores (para tornar efetiva a fiscalização às obras Portaria nº 60, de 30/8/2011).

124. Levando-se em conta ainda que as medições do contrato principal das obras (Contrato 32/2009) e do contrato de supervisão, com base em exame dos diários de obras e de fotografias, foram continuamente conferidas pelo Dnit, que analisava a compatibilidade entre os quantitativos medidos e os aprovados em projeto, entende-se não caber, nesse momento, responsabilização dos gestores por deficiência nas fiscalizações.

III.4.3. Conclusão quanto à irregularidade

125. Considera-se que a irregularidade apontada não foi dirimida, mas diante das medidas adotadas pelos responsáveis para tornar mais efetiva e intensa a fiscalização das obras da Via Expressa de acesso ao porto de Salvador, conclui-se desnecessária a realização de audiências dos gestores, pois nesse momento não se tem como razoável a efetivação de eventuais responsabilizações.

III.5 a execução de serviços sem previsão contratual ou em quantidade superior ao contratado, sem aprovação prévia do Dnit, no montante de R$ 5.964.763,04, infringindo o Termo de Compromisso firmado entre o Dnit e a Secretaria de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia, e os arts. 60, *caput,* e 65, inciso I, alínea 'b', da Lei 8666/1993 (Achado 3.4 - 'Ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas');

III.5.1. Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit

Justificativas apresentadas

126. Em relação aos serviços executados sem lastro contratual, a superintendência afirma que as análises mensais por ela realizadas já apontavam tal situação e que eram feitas solicitações à Conder para que promovesse as justificativas necessárias. Informa também que essas impropriedades foram comunicadas à Coordenação-Geral de Construção Rodoviária e que esta última enviou ofício à Conder para novamente notificá-la sobre os fatos apontados.

127. Por fim, a Superintendência relata que 'a primeira ação da comissão nomeada para fiscalização do Convênio será a determinação à Conder para que não seja executado qualquer serviço sem a devida aprovação prévia da CGDESP/DPP/DNIT e lavratura de Termo Aditivo.' (peça 92, p.6)

III.5.2. Análise

128. O Exmo. Ministro Substituto Weder de Oliveira, em face da irregularidade relativa à execução de serviços sem previsão contratual, determinou por meio de despacho a realização de oitiva apenas do Dnit.

129. Os elementos trazidos pelo Dnit não confrontam as irregularidades apontadas, pelo contrário, apenas reforçam as evidências apresentadas na auditoria da Secob 2 e indicam que a autarquia tomará providências para tratar o problema apontado.

130. Já no relatório de auditoria verificou-se que irregularidade semelhante a essa era abordada no TC 030.413/2010-9, que trata de monitoramento de determinações exaradas pelo TCU acerca das obras da Via Expressa de Salvador. Dentre essas determinações, consta exigência à Conder para que demonstrase a quantificação das alterações já efetuadas no projeto executivo, indicando os impactos financeiros que as referidas alterações causam no contrato celebrado com a Construtora OAS Ltda., de forma detalhada, com indicação dos quantitativos acrescidos e reduzidos de cada serviço.

131. O monitoramento aludido, levado a efeito pela Secex-BA, abordou também elementos do 5º termo aditivo ao Contrato 32/2009, onde apontou irregularidades nas alterações empreendidas. Diante desses apontamentos, o TCU, por meio do Acórdão 3.022/2011-TCU-Plenário, entendeu pertinente que as questões levantadas pela Secex-BA no monitoramento (TC 030.413/2010-9) fossem avaliadas pela Secob 2, para garantir compatibilidade das análises e de eventuais responsabilizações relativas às irregularidades lá tratadas e às examinadas neste processo. Nesse sentido, o referido *decisum* determinou

que a Secex-BA enviasse cópia do monitoramento por ela realizado a esta unidade, juntamente com os documentos pertinentes, para que a Secob 2 empreenda as providências que julgar cabíveis.

132. Dada a importância da questão, que trata de indícios de irregularidade em aditivos de relevante materialidade, entende-se necessária a realização de oitiva também da Conder e da OAS. Com vistas à economia processual e para permitir o tratamento conjunto da irregularidade tratada neste tópico com os elementos oriundos do monitoramento realizado pela Secex-BA, entende-se que tais oitivas devem ser propostas após exame dos elementos a serem enviados pela Secex-BA.

III.5.3. Conclusão quanto à irregularidade

133. A argumentação apresentada pelo Dnit não permite dar como dirimida a irregularidade, mas em razão da necessidade de serem avaliados previamente os elementos já levantados pela Secex-BA no monitoramento realizado no âmbito do TC 030.413/2010-9, deixa-se de elaborar proposta para essa questão nesse momento.

IV. AUDIÊNCIA E DEMAIS PROPOSTAS ANTERIORMENTE INDICADAS

134. O relatório da auditoria da Secob 2 propôs, além das oitivas dos interessados previamente à adoção da medida cautelar de retenção dos valores indevidamente acrescidos ao Contrato 32/2009, a realização de audiências dos responsáveis pelas irregularidades inquinadas e demais providências no sentido de dar ciência das medidas às diversas entidades envolvidas.

135. Diante disso, o diretor da 3ª Diretoria da Secob 2, com a concordância do titular da unidade técnica, propôs que antes da realização das audiências fossem promovidas as oitivas acerca das irregularidades que ensejavam a medida cautelar proposta, proposta essa acolhida pelo exmo. ministro relator.

136. Nesse sentido, superadas as análises das oitivas dos interessados acerca das irregularidades apontadas na auditoria da Secob 2, é momento de serem realizadas as audiências cabíveis.

137. Cumpre esclarecer que, diante do acolhimento nesta instrução das justificativas apresentadas para a irregularidade relativa à deficiência na fiscalização do Dnit (III.4), e também se considerando a ideia de não apontar proposta neste momento para a irregularidade decorrente da execução de serviços sem previsão contratual, as audiências anteriormente sugeridas acerca dessas duas ocorrências perdem seu objeto.

138. Ante o exposto, propõe-se que sejam determinadas as audiências dos responsáveis pela redução do desconto global inicialmente pactuado no Contrato 32/2009, bem como daqueles gestores ligados à inclusão no contrato do serviço 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica', que apresentou indevida majoração de insumos e sobrepreço em um dos itens da composição de custos unitários.

V. CONCLUSÃO

139. Empreendidas as análises das oitivas dos interessados, é possível concluir que os argumentos trazidos pelo Dnit, pela Conder e pela Construtora OAS não dirimiram as irregularidades relativas à redução do desconto inicial do Contrato 32/2009 e ao superfaturamento apontado no serviço 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica'.

140. Mesmo diante do acolhimento parcial das alegações dos interessados, ainda é possível observar que o desconto obtido inicialmente na contratação foi reduzido de 23,35% para 20,13% com a assinatura do terceiro aditivo, resultando em R$ 7.260.101,12 (set/2007) acrescidos ao Contrato 32/2009 desfavoravelmente à Administração Pública.

141. Além disso, não foram alterados os pressupostos para adoção da medida cautelar. A fumaça do bom direito continua presente em face da ofensa ao §6º do artigo 112 da Lei nº 12.017/2009 (LDO 2010) e ao§6º do artigo 109 da Lei 11.768 de 14/8/2008.

142. Também permanece presente o perigo da demora, pois existe o risco de futuro pronunciamento da Corte de Contas, após todo o trâmite processual, não ser mais suficiente neste processo para garantir o ressarcimento ao erário de valores indevidamente pagos, em razão de possível insuficiência do saldo contratual. O saldo restante do Contrato 32/2009 era de R$ 101.684.966,07 no final de abril deste ano [2011], estando o término das obras previsto para julho de 2012. Caso o ritmo de execução financeira seja

compatível com o término previsto do contrato, a retenção proposta de R$ 7,26 milhões já poderia representar cerca de 15% do saldo contratual em janeiro de 2012.

143. Quanto às irregularidades relativas à possível duplicidade de contratação de itens da manutenção e instalação de canteiro de obras, conclui-se que foram dirimidas pelos documentos apresentados pelos defendentes, ressalvando-se a possibilidade de futuras fiscalizações das obras da Via Expressa de Salvador, levadas a efeito pelo TCU, analisarem *in loco* a pertinência das documentações ora apresentadas.

144. No que tange à deficiência da fiscalização do Dnit nas obras ora examinadas, mesmo não afastando a existência da irregularidade, diante das medidas adotadas pelos responsáveis para tornar mais efetiva e intensa a fiscalização das obras da Via Expressa de Salvador, conclui-se desnecessária a adoção de medidas que vislumbrem a efetivação de eventuais responsabilizações aos gestores.

145. Acerca da execução de serviços sem lastro contratual, também não é possível dar como dirimida a irregularidade, mas deixa-se de elaborar proposta para essa questão nesse momento em razão da necessidade de serem avaliados previamente os elementos já levantados pela Secex-BA no monitoramento realizado no âmbito do TC 030.413/2010-9, e que serão enviados à Secob 2 em decorrência de determinação constante do item 9.5 do Acórdão 3.022/2011-TCU-Plenário.

146. Analisadas as oitivas do Dnit, da Conder e da Construtora OAS, faz-se necessário também a determinação das audiências e das demais providências cabíveis propostas no relatório de auditoria.

147. Por fim, esclarecendo acerca das oitivas ora examinadas, cumpre observar que elas foram sugeridas no relatório de auditoria da Secob 2 com a oitiva prévia dos interessados em até 5 dias, para que houvesse manifestação acerca da cautelar sugerida, ou seja, nos termos do §2º do artigo 276 do Regimento Interno do TCU.

148. O exmo. ministro relator, em seu despacho, entendeu que previamente à adoção da cautelar deveriam ser promovidas as oitivas dos responsáveis para que se manifestassem sobre as irregularidades encontradas no curso da auditoria, concedendo prazo inicial de 15 dias para as apresentações das justificativas. Dado o alcance mais global do objeto de manifestação dos interessados conferido pela determinação do ministro relator, o prazo para apresentação de documentos por parte das entidades chamadas em oitiva não se restringiu aos 5 dias previstos no §2º do artigo 276 do Regimento Interno do TCU. Frise-se até que o referido prazo para manifestação, acatados os pedidos de prorrogação impetrados pelas interessadas, atingiu o total de 60 dias para a Construtora OAS e para a Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia - Conder.

149. Ainda, verifica-se que o próprio teor das manifestações da Conder, da Construtora OAS e do Dnit, abrangeu todas as irregularidades apontadas na auditoria da Secob 2 e não apenas os pressupostos para adoção da medida cautelar. Nesse sentido, atendida a necessidade de oportunização de ampla defesa e contraditório em relação ao mérito das irregularidades inquinadas, vislumbra-se possível a adoção de medida que já vise a uma solução definitiva para os problemas verificados.

150. Dessa forma, juntamente com a medida cautelar proposta, que desde já poderá assegurar ao erário a efetividade de futura decisão de mérito, propõe-se que seja determinado à Conder e ao Dnit, que adotem providências no sentido de repactuar o Contrato 32/2009 e extirpar da avença o montante indevidamente acrescido (R$ 7.260.101,12) em face da redução no desconto global.

VI. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

151. Diante de todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior propondo:

a. Determinar cautelarmente ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), com base no artigo 276 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que proceda à retenção do montante de R$ 7.260.101,12 nos próximos pagamentos do Contrato 32/2009, de forma proporcional ao saldo contratual existente, em face da redução do percentual de desconto ofertado pela contratada no preço global inicialmente ajustado, contrariando disposição do §6º do artigo 112 da Lei nº 12.017/2009 (LDO 2010) e do §6º do artigo 109 da Lei 11.768 de 14/8/2008 (LDO 2009);

b. Determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) e à Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (Conder), com fulcro no inciso IX do artigo 71 da Constituição Federal c/c com o artigo 45 da Lei 8.443/1992, que adotem as medidas necessárias à

repactuação do Contrato 32/2009, reduzindo-o em R$ 7.260.101,12, de forma a extirpar da avença o indevido acréscimo contratual decorrente da redução no desconto global causada pela antieconomicidade dos aditivos firmados;

c. Promover, com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência do sr. Sérgio de Oliveira Silva, Superintendente de Vias Estruturantes da Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (Conder), CPF: 648.234.315-53, para, no prazo de 15(quinze) dias, apresentar razões de justificativa por ter aprovado a planilha orçamentária do terceiro termo aditivo ao Contrato 32/2009, que resultou em redução do desconto global inicialmente ofertado pela contratada e também em superfaturamento na medição do serviço 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica', cuja composição de preços unitários possui indevida majoração dos consumos dos itens 'Viga metálica - ASTM A-572', 'Chapa grossa - ASTM A-572' e 'Parafusos', além de sobrepreço no primeiro insumo citado (Viga metálica), contrariando disposição do §6º do artigo 112 da Lei nº 12.017/2009 (LDO 2010), do §6º do artigo 109 da Lei 11.768 de 14/8/2008 (LDO 2009), do art. 7º; § 4º; da Lei nº 8.666/1993 e dos art. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964;

d. Promover, com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência Sr. Sílvio Figueiredo Mourão, Coordenador-Geral de Custos de Infraestrutura do Dnit, CPF: 729.316.637-00, para, no prazo de 15(quinze) dias, apresentar razões de justificativa por ter aprovado a composição de preços unitários do serviço 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica' com indevida majoração dos consumos dos itens 'Viga metálica - ASTM A-572', 'Chapa grossa - ASTM A-572' e 'Parafusos', além de sobrepreço no primeiro insumo citado (Viga metálica), o que resultou em redução do desconto global inicialmente ofertado pela contratada e também em superfaturamento na medição do referido serviço, contrariando disposição do §6º do artigo 112 da Lei nº 12.017/2009 (LDO 2010), do §6º do artigo 109 da Lei 11.768 de 14/8/2008 (LDO 2009), do art. 7º; § 4º; da Lei nº 8.666/1993 e dos art. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964;

e. Promover, com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência da Sra. Anita da Cunha Borges, Analista de Infraestrutura de Transportes do Dnit, CPF: 976.719.246-87, para, no prazo de 15(quinze) dias, apresentar razões de justificativa por ter emitido o parecer de aprovação das composições dos novos serviços incluídos no Contrato 32/2009, entre elas a composição de preços unitários do serviço 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica' com indevida majoração dos consumos dos itens 'Viga metálica - ASTM A-572', 'Chapa grossa - ASTM A-572' e 'Parafusos', o que resultou em redução do desconto global inicialmente ofertado pela contratada e também em superfaturamento na medição do referido serviço, contrariando disposição do §6º do artigo 112 da Lei nº 12.017/2009 (LDO 2010), do §6º do artigo 109 da Lei 11.768 de 14/8/2008 (LDO 2009), do art. 7º; § 4º; da Lei nº 8.666/1993 e dos art. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964;

f. enviar cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), à sua Superintendência Regional no Estado da Bahia, à Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (Conder) e à Construtora OAS;

g. encaminhar cópia do relatório de auditoria, peça 55, ao Tribunal de Contas do Estado da Bahia, para que adote as medidas julgadas necessárias diante dos indícios de irregularidades apontados no Contrato 215/2010, quais sejam a ausência de detalhamento de custos unitários, indícios de sobrepreço em alguns serviços e falta de comprovação da aprovação no Dnit do projeto que embasou a licitação;

h. autorizar o retorno dos autos à Secob 2 para prosseguimento da análise das razões de justificativas propostas neste processo e para exame dos elementos oriundos do TC 030.413/2010-9."

2. O secretário em substituição da Secob-2 endossou a proposta de encaminhamento acima transcrita, discordando apenas da proposta de audiência da sra. Sra. Anita da Cunha Borges, sob o seguinte argumento (peça 118):

"Observo, então, que o responsável não atuava na condição de gestor, sendo apenas técnico especializado, e não ficou devidamente comprovado que, entre suas atribuições, de natureza técnica, estivesse alguma que abrangesse a verificação da redução do percentual de desconto médio da proposta da empresa contratada, em decorrência da modificação contratual que ora era analisada.

3. É correto concluir que a analista de infraestrutura pode ter realmente falhado no exame técnico da composição de preço do serviço que compunha o termo aditivo ao Contrato 32/2009. Contudo, isso não permite estender sua culpa à indevida alteração do percentual de desconto do contrato em relação ao orçamento de referência da licitação, ainda que tal situação tenha decorrido daquela."

É o Relatório.

Proposta de Deliberação

A obra de implantação do acesso rodoviário ao Porto de Salvador/BA está sendo custeada com recursos do convênio TT-026/2008-00 (Siafi 625520), pactuado em 21/5/2008 entre o Dnit e a Secretaria de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (Sedur), tendo como intervenientes o governo do estado da Bahia e a Secretaria de Infraestrutura do estado da Bahia (Seinfra) e como interveniente-executora a Companhia de Desenvolvimento Urbano do estado da Bahia (Conder).

3. O convênio foi firmado no montante de R$ 381.138.973,31. Desse total, a previsão inicial era de que R$ 302.624.694,84 seriam aplicados em obras de pavimentação e drenagem, R$ 36.754.278,47 corresponderiam às indenizações de desapropriações e R$ 41.760.000,00, referentes aos recursos da contrapartida estadual, custeariam o remanejamento das interferências (redes de água, esgoto, gás, telefone, energia etc).

4. Após análise empreendida pela Secob-2 no relatório de fiscalização 217/2011 (peça 55), determinei, em 10/8/2011, mediante despacho, que fosse promovida a oitiva do Dnit, da Conder e da Construtora OAS Ltda., se assim o desejasse, para que se manifestassem sobre as irregularidades encontradas no curso da auditoria, nos seguintes termos (peça 58):

"a) a oitiva do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, da Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (Conder) e, se assim o desejar, da Construtora OAS Ltda., para que no prazo de 15 (quinze) dias manifestem-se sobre:

a.1) a formalização de aditivos contratuais antieconômicos, especialmente o terceiro aditivo ao Contrato nº 32/2009, acarretando diminuição de 4,15 pontos percentuais no desconto inicial do contrato em relação a preços referenciais, o que representa a diferença de R$ 9.368.511,43 (setembro/2007) em desfavor do erário federal e contraria o disposto no §6º do artigo 112 da Lei nº 12.017/2009 (LDO 2010) – (Achado 3.1 do relatório – 'Superfaturamento decorrente de inclusão inadequada de novos serviços');

a.2) o superfaturamento decorrente do fato de que os coeficientes de consumo dos insumos de maior materialidade na CPU contratada para o serviço 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica' não serem condizentes com o projeto executivo, o que infringe o art. 7º, § 4º, da Lei nº 8.666/1993 (Achado 3.1 do relatório – 'Superfaturamento decorrente da inclusão inadequada de novos serviços');

a.3) a ausência de comprovação da execução dos serviços relativos à instalação e manutenção do canteiro de obras nos Contratos 32/2009 e 215/2010 (Achado 3.2 – 'Sobrepreço decorrente de itens considerados em duplicidade');

a.4) ausência de comprovação de eventual supressão, do Contrato 32/2009, dos valores relativos à instalação e manutenção de canteiro de obras em duplicidade nos Contratos 32/2009 e 215/2010, o que configura afronta ao disposto no art. 7º; § 4º; da Lei nº 8.666/1993. (Achado 3.2 – 'Sobrepreço decorrente de itens considerados em duplicidade');

b) a oitiva do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, para que no prazo de 15 (quinze) dias, manifeste-se sobre:

b.1) a ausência de acompanhamento e de fiscalização, no próprio local, da execução dos contratos relativos às obras da Via Expressa de acesso ao Porto de Salvador/BA e dos processos de desapropriação indispensáveis à execução das obras, o que afronta o art. 67 da Lei nº 8.666/1993 e a cláusula sexta do Convênio TT-026-2008 (Achado 3.3 – 'Fiscalização deficiente da execução do convênio');

b.2) a execução de serviços sem previsão contratual ou em quantidade superior ao contratado, sem aprovação prévia do Dnit, no montante de R$ 5.964.763,04, infringindo o Termo de Compromisso firmado entre o Dnit e a Secretaria de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia, e os arts. 60, *caput,* e 65, inciso I, alínea 'b', da Lei 8666/1993 (Achado 3.4 – 'Ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas');"

5. Naquela oportunidade, determinei ainda diligência à Conder para que apresentasse o detalhamento da medição dos serviços de instalação e manutenção do canteiro de obras dos contratos 32/2009 e 215/2010, com os necessários croquis/desenhos das edificações efetivamente executadas pela contratada, apresentando as respectivas dimensões e a localização exata das instalações com as coordenadas geográficas de cada uma, conforme proposto pela unidade técnica.

6. Recebidas as respostas às oitivas e diligências, a Secob-2 analisou as justificativas apresentadas e concluiu pela existência das seguintes irregularidades:

a) formalização de aditivos contratuais antieconômicos, especialmente o terceiro aditivo ao Contrato nº 32/2009, o que resultou na diminuição irregular no desconto inicial do contrato em relação a preços referenciais, de 23,35% para 20,13%, cuja diferença foi estimada em R$ 7.260.101,12 (setembro/2007) em desfavor do erário federal, contrariando o disposto no §6º do artigo 112 da Lei nº 12.017/2009 (LDO 2010) e o § 6º do art. 109 da Lei nº 11.768/2008 – (item III.1 do relatório precedente);

b) superfaturamento verificado na medição do serviço "Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica", decorrente da majoração indevida, na composição dos preços unitários, dos consumos dos itens "viga metálica – ASTM A-572", "Chapa grossa – ASTM A-572" e "Parafusos" (item III.2 do relatório precedente), além do sobrepreço verificado no insumo "viga metálica – ASTM A-572", contrariando os seguintes dispositivos legais: § 6º do art. 112 da Lei º12.017/2009 (LDO 2010), § 6º do art. 109 da Lei 1.768/2008 (LDO 2009) e art. 7º, § 4º, da Lei 8.666/1993 e arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964.

7. Em vista das falhas constatadas, a unidade técnica formulou proposta de encaminhamento (peça 117), cujos termos principais destaco a seguir:

"a. determinar cautelarmente ao Dnit (...) que proceda a retenção do montante de R$ 7.260.101,12 nos próximos pagamentos do Contrato 32/2009, de forma proporcional ao saldo contratual existente, em face da redução do percentual de desconto ofertado pela contratada no preço global inicialmente ajustado, contrariando disposição do §6º do artigo 112 da Lei 12.017/2009 (LDO 2010) e do §6º do artigo 109 da Lei 11.768 de 14/8/2008 (LDO 2009);

b. determinar ao Dnit e à Conder (...) que adotem as medidas necessárias à repactuação do Contrato 32/2009, reduzindo-o em R$ 7.260.101,12, de forma a extirpar da avença o indevido acréscimo contratual decorrente da redução no desconto global causada pela antieconomicidade dos aditivos firmados;

c. promover (...) a audiência do Sr. Sérgio de Oliveira Silva, Superintendente de Vias Estruturantes da Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia - Conder, CPF: 648.234.315-53, para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar razões de justificativa por ter aprovado a planilha orçamentária do terceiro termo aditivo ao Contrato 32/2009, que resultou em redução do desconto global inicialmente ofertado pela contratada e também em superfaturamento na medição do serviço 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica', cuja composição de preços unitários possui indevida majoração dos consumos dos itens 'Viga metálica - ASTM A-572', 'Chapa grossa - ASTM A-572' e 'Parafusos', além de sobrepreço no primeiro insumo citado (Viga metálica), contrariando disposição do §6º do artigo 112 da Lei 12.017/2009 (LDO 2010), do §6º do artigo 109 da Lei 11.768 de 14/8/2008 (LDO 2009), do art. 7º; § 4º; da Lei 8.666/1993 e dos art. 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

d. promover (...) a audiência Sr. Sílvio Figueiredo Mourão, Coordenador-Geral de Custos de Infraestrutura do Dnit, CPF: 729.316.637-00, para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar razões de justificativa por ter aprovado a composição de preços unitários do serviço 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica' com indevida majoração dos consumos dos itens 'Viga metálica - ASTM A-572', 'Chapa grossa - ASTM A-572' e 'Parafusos', além de sobrepreço no primeiro insumo citado (Viga metálica), o que resultou em redução do desconto global inicialmente ofertado pela contratada e também em superfaturamento na medição do referido serviço, contrariando disposição do §6º do artigo 112 da Lei 12.017/2009 (LDO 2010), do §6º do artigo 109 da Lei 11.768 de 14/8/2008 (LDO 2009), do art. 7º; § 4º; da Lei 8.666/1993 e dos art. 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

e. promover (...) a audiência da Sra. Anita da Cunha Borges, Analista de Infraestrutura de Transportes do Dnit, CPF: 976.719.246-87, para, no prazo de 15(quinze) dias, apresentar razões de justificativa por ter emitido o parecer de aprovação das composições dos novos serviços incluídos no

Contrato 32/2009, entre elas a composição de preços unitários do serviço 'Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica' com indevida majoração dos consumos dos itens 'Viga metálica - ASTM A-572', 'Chapa grossa - ASTM A-572' e 'Parafusos', o que resultou em redução do desconto global inicialmente ofertado pela contratada e também em superfaturamento na medição do referido serviço, contrariando disposição do § 6º do artigo 112 da Lei 12.017/2009 (LDO 2010), do §6º do artigo 109 da Lei 11.768 de 14/8/2008 (LDO 2009), do art. 7º; § 4º; da Lei 8.666/1993 e dos art. 62 e 63 da Lei 4.320/1964;

(...)."

8. O secretário em substituição da Secob-2 manifestou concordância com a instrução do AuFC, com exceção da proposta de audiência da Analista de Infraestrutura de Transportes do Dnit, Anita da Cunha Borges, pela irregularidade consistente na redução do percentual médio de desconto do preço contratado em relação ao orçamento de referência da licitação originária. O dirigente ponderou que a responsável não atuava na condição de gestora, sendo apenas técnica especializada do órgão, não restando devidamente comprovado que, entre suas atribuições, de natureza técnica, estivesse alguma que abrangesse a verificação da redução do percentual de desconto médio da proposta da empresa contratada, em decorrência da modificação contratual que ora era analisada.

II

9. Antes de adentrar ao exame da matéria, convém contextualizar uma das questões principais ora em debate, que é a redução do percentual de desconto global obtido na licitação em decorrência da firmatura de aditivos contratuais.

10. O contrato 32/2009, originário da concorrência 1/2008, foi assinado em 3/3/2009 entre a Conder e a Construtora OAS Ltda. para execução das obras e serviços de implantação e pavimentação da via expressa de acesso ao Porto de Salvador/BA, no valor global inicial de R$ 204.456.532,18.

11. Em 23/11/2009 foi assinado o 1º aditivo, com diminuição do valor contratual para R$ 199.395.500,44, com vistas a corrigir os quantitativos questionados por este Tribunal por meio do Acórdão 2232/2009-TCU - Plenário, que tratou da auditoria realizada pela Secex-BA nas obras de implantação daquela via expressa, no âmbito do Fiscobras/2009. Naquele momento foram analisados pela unidade técnica aspectos licitatórios e de projeto, já que a obra ainda não apresentava execução física.

12. Em 1/12/2009, celebrou-se novo aditivo, majorando o contrato para R$ 199.544.902,94. Por conta de alterações no projeto de quatro viadutos e no sistema de drenagem da obra, foi assinado, em 9/2/2010, o 3º aditivo, passando a avença para o valor total acumulado de R$ 223.910.317,31.

13. No relatório de fiscalização 217/2011, a equipe de auditoria analisou o desconto obtido inicialmente pela Administração na assinatura do contrato e sua evolução depois dos aditivos firmados. Para o contrato original, o desconto obtido pela administração pública foi de 23,35%, tomando-se como referência, no Sistema de Custos Rodoviários (Sicro 2), os preços de uma amostra que representa 80,51% do valor do contrato, devidamente adaptados às realidades da obra em exame, na data-base de setembro de 2007, e também os preços estabelecidos no orçamento da licitação para aqueles serviços não constantes do Sicro.

14. O mesmo procedimento foi realizado pela equipe na planilha orçamentária atualizada, após o terceiro aditamento do contrato, a partir de amostra de itens que representam 80,42% do valor da avença. Desse modo, a Secob-2 constatou (antes da realização das oitivas) que o desconto obtido inicialmente na contratação foi reduzido de 23,35% para 19,20% após o acréscimo do último aditivo, o que indicou, a princípio, que aproximadamente R$ 9,3 milhões, em valores de setembro de 2007, foram acrescidos ao contrato desfavoravelmente à Administração Pública.

15. Em suas justificativas, a Conder afirma que o 3º aditivo ao contrato se deu em razão da inclusão dos serviços de estrutura metálica em dois viadutos, com o objetivo de compatibilizar os projetos da via expressa com os do metrô de Salvador. O órgão refuta a suposta irregularidade consistente na redução do desconto inicialmente ofertado pela contratada argumentando que os serviços incluídos pelas alterações contratuais possuem descontos próprios, de forma a não ser possível aplicar um mesmo percentual de desconto a todos eles.

16. Por sua vez, a Construtora OAS Ltda., em resposta à oitiva, também questiona a suposta irregularidade apontada pela Secob-2, por entender que a Lei 12.017/2009 (LDO 2010), indicada como

critério para considerar irregular a redução do desconto contratual, é posterior à avença e não poderia ser aplicada. Argumenta também que a contratação em pauta segue o regime de empreitada por preços unitários, de forma que cada serviço contratado tem seu próprio desconto unitário.

III

17. Conforme esclarece a Secob-2, a redução do desconto global não foi apenas motivada pela redução dos descontos dos preços unitários dos serviços incluídos no 3º termo aditivo ao Contrato 32/2009, mas também pela inserção no contrato de serviços com preços superiores aos referenciais estabelecidos nas tabelas oficiais de custos (peça 117, p. 4-5):

"29. Como exposto no relatório de auditoria, que traz em anexo planilha de análise dos preços contratados após o terceiro aditivo, alguns serviços novos têm preço bastante superior ao verificado nas tabelas referenciais. Nesse exame, destacam-se os serviços 'Fabricação e fornecimento de estrutura metálica', com preço superior ao paradigma adotado em 56,97% e o serviço 'Fornecimento, corte, colocação e injeção com nata de cimento de bainhas metálicas D=50mm', com preço superestimado em 15,12%. Ressalte-se que nessa análise, para aferição do desconto resultante, também foram considerados serviços para os quais a contratada ofereceu preços inferiores aos referenciais de custos, o que mostra o alcance global da análise e o objetivo de se realizar uma verificação imparcial.

30. Neste sentido, a diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários foi reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modificaram a planilha orçamentária não só nos quantitativos de serviços já contratados, mas principalmente em virtude da inclusão de serviços com preços substancialmente superiores aos paradigmas adotados." (grifei)

18. Outro ponto em que a existência de dano está comprovada diz respeito ao superfaturamento verificado no serviço "fornecimento e fabricação da superestrutura metálica", incluído pelo 3º aditivo e principal responsável pela redução do desconto na avença. Conforme exposto no item III.2.4 do relatório, a unidade técnica constatou que a composição contratada para o serviço em questão previu o consumo dos insumos "parafusos", "viga metálica ASTM A-572" e "chapa grossa – ASTM A -572" em quantidades muito superiores aos observados nos quantitativos registrados nos projetos executivos da OAE 16 e da OAE 12.

19. Além disso, a Secob-2 verificou inconsistências no critério de apuração de perdas adotado na composição dos serviços. Por ausência de referencial explícito em bases de dados da Administração Pública Federal, a unidade técnica utilizou como critério de auditoria inicial o valor de 5% encontrado na composição de preços unitários (CPU) do serviço "estrutura metálica" no item 11.016.001 do Catálogo de Referência da Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro (Emop), por se tratar de serviço que guarda semelhança com aquele que aqui se examina.

20. Posteriormente, a unidade técnica revisou esse critério inicial para aceitar os dados de projeto do próprio empreendimento, no valor de 6,5%, pois considerou a correção plausível para as peculiaridades do objeto executado no âmbito do terceiro termo aditivo, permanecendo próximo ao valor referencial original apurado nas bases de dados do Emop.

21. Em resposta à oitiva realizada por esta corte, a empresa menciona, a título exemplificativo, que há outros referenciais, como o constante da Norma N-293, da Petrobras, em que o nível de perda pode chegar a 15%. Não há, contudo, nem argumentos nem evidências de que haja similaridade entre o tipo de serviço mencionado na norma da Petrobras tampouco que ele tenha sido efetivamente utilizado como referência pela empresa, razão pela qual não pode ser aceito.

22. Com relação ao preço do insumo "viga metálica ASTM A-572", a unidade técnica acolheu parcialmente as justificativas apresentadas, entendendo que a discussão acerca da regularidade do preço de R$ 7,13 para os perfis metálicos soldados deva ser examinada com maior detalhamento no momento das análises das razões de justificativa dos responsáveis pela aprovação do terceiro aditivo, de acordo com as audiências propostas, o que reputo adequado, com a ressalva apenas de que tal discussão poderá ser feita após a realização de novas oitivas, como será proposto adiante.

23. Essa nova situação alterou o cálculo do superfaturamento do serviço de estrutura metálica e, consequentemente, o desconto global da contratação, o que levou à redução do montante acrescido ao contrato 32/2009 desfavoravelmente à Administração Pública, segundo os cálculos da unidade técnica, de

aproximadamente R$ 9,3 milhões para R$ 7.260.101,12 (set/2007). Desse total, verifica-se que o montante de R$ 3.136.854,45 corresponde à verificação de sobrepreço e de superfaturamento no serviço "Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica" incluído no 3º termo aditivo ao Contrato 32/2009.

24. Portanto, em exame preliminar, com base nas conclusões da Secob-2, as quais acompanho, verifico que as justificativas apresentadas na oitiva não afastam a irregularidade consistente na inserção de serviços no contrato com preços superiores aos referenciais estabelecidos nas tabelas oficiais de custos, constatada ao longo da auditoria, que resultou na indevida majoração de insumos e superfaturamento em serviços de estrutura metálica em desfavor do erário federal, bem como gerou redução do desconto global inicialmente pactuado no contrato 32/2009.

IV

25. No que diz respeito à parcela de R$ 4.123.246,67, que decorre exclusivamente da redução do desconto, sem que esteja configurado sobrepreço, não está evidenciado nos autos que a alteração contratual tenha sido promovida desnecessariamente nem que tenha tido o objetivo deliberado de favorecer o contratado, tampouco de que tenha sido contratada a preços superiores aos de mercado, situação na qual teria ocorrido dano ao erário.

26. Com efeito, o 3º aditivo contratual foi firmado na vigência da Lei 12.017/2009 (LDO 2010), que, em seu art. 112, § 6º, abaixo transcrito, veda a redução do desconto global do contrato em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária:

"Art. 112. O custo global de obras e serviços contratados e executados com recursos dos orçamentos da União será obtido a partir de custos unitários de insumos ou serviços menores ou iguais à mediana de seus correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI, mantido e divulgado, na **internet**, pela Caixa Econômica Federal, e, no caso de obras e serviços rodoviários, à tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias – SICRO.

(...)

§ 6º A diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do SINAPI ou do SICRO não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária."

27. Esse dispositivo, conforme sustenta a unidade técnica, visa resguardar a equidade dos contratos administrativos, protegendo a Administração Pública de alterações contratuais que desvirtuem o desconto inicialmente obtido na licitação. A regra defende o erário de inclusão de serviços com preço superior ao de mercado e também de eventual realização de "jogo de planilha", em que serviços com descontos unitários relevantes têm seus quantitativos reduzidos e outros com pequenos descontos ofertados são majorados em quantidade.

28. Vale ressaltar que a assinatura do contrato 32/2009 deu-se sob a vigência da Lei 11.768/2008 (LDO 2009), que, em seu art. 109, § 6º, estabeleceu regra similar à LDO 2010, sendo a única diferença no texto a ausência do Sicro. Do mesmo modo, a obrigatoriedade de manutenção desse desconto foi reiterada na Lei 12.309/2010 (LDO 2011) e na Lei 12.465/2011 (LDO 2012).

29. E, uma vez que o contrato 32/2009 está sendo custeado com recursos do convênio TT-026/2008-00, pactuado entre o Dnit e a Sedur/BA, observo que o convenente está obrigado a adotar os procedimentos definidos pela União relativos à contratação de serviços, por força do art. 39, § 4º, da LDO 2010, quando se trata de transferências voluntárias a entes federados:

"§ 4º Sem prejuízo do disposto na Lei Complementar nº 101, de 2000, constitui exigência para o recebimento de transferências voluntárias a adoção, por parte do convenente, dos procedimentos definidos pela União relativos à aquisição de bens e à contratação de serviços, bem como à execução e ao controle do objeto do convênio ou similar."

30. A respeito do cálculo do valor do desconto realizado com base na curva ABC, em análise preliminar, considero não se constituir em método adequado para apurar o "valor global do contrato" como base de cálculo para apurar a "diferença percentual" (desconto) mencionada na LDO, pois não se mostra apta a permitir inferir que o desconto dos itens não analisados não teriam o condão de alterar o desconto global médio do contrato. Assim, por ora, não se pode considerar que esse método de calculo

possa constituir critério suficientemente robusto para fundamentar a determinação de medida severa e excepcional, como a retenção cautelar de valores do fluxo de caixa do empreendimento.

31. Dessa forma, uma vez que não resta evidenciado nos autos que o valor de R$ 4.123.246,67, decorrente da mera redução do desconto global originalmente estimado (sem que esteja configurado sobrepreço), representa efetivamente dano ao erário, considero não ser prudente determinar, ainda que cautelarmente, a retenção dessa parcela nos valores a serem pagos à OAS a título de contraprestação pelos serviços prestados no âmbito do Contrato 32/2009.

32. Convém, preliminarmente, determinar à Conder - responsável no caso concreto por garantir a irredutibilidade, em favor do contratado, da diferença percentual entre o valor global do contrato original e o obtido a partir dos custos unitários do Sicro, nos termos do art. 112, § 6º, da Lei 11.768/2008 (LDO 2009), em razão da assinatura de aditivos que modifiquem a planilha orçamentária - que apresente a memória de cálculo do desconto percentual obtido originalmente e a do novo desconto obtido após a assinatura dos termos aditivos ao Contrato 32/2009.

33. Com vistas a proporcionar o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório, dada a complexidade e a materialidade da matéria que ora se examina, propugno ainda pela realização de novas oitivas à Conder e, caso queira, à Construtora OAS Ltda., para que se manifestem sobre as irregularidades tratadas nos itens III.1 e III.2 do relatório de auditoria da Secob-2.

34. Ademais, há que se observar que no TC 030.413/2010-9, que tratou de monitoramento das determinações expedidas por esta Corte de Contas em fiscalizações das obras de implantação do acesso ao Porto de Salvador/BA, restou pendente a verificação do impacto financeiro no Contrato 32/2009 de todas as alterações já efetuadas no projeto executivo. Nos termos do item 9.5 do Acórdão 3022/2011-TCU-Plenário, essa pendência deverá ser verificada pela Secob-2 juntamente com a análise do 5º termo aditivo e da re-ratificação ao 5º termo aditivo ao contrato 32/2009. Nessa ocasião, será possível avaliar mais adequadamente qual é o valor real do desconto global e se há necessidade de se determinar a restituição de valores ao erário federal.

V

35. Em face das considerações supra, a concessão de medida cautelar deve envolver apenas a parcela em que foi constatado sobrepreço e superfaturamento. Além do requisito do *fumus boni iuris*, em face da ofensa ao art. 112, § 6º, da Lei 12.017/2009 (LDO 2010) e ao art. 7º,§ 4º, da Lei 8.666/1993, também está presente o *periculum in mora*, ambos necessários para a concessão de medida cautelar.

36. Segundo informações da unidade técnica, o saldo restante do contrato 32/2009 era de R$ 101.684.966,07 ao final de abril de 2011, com o término das obras previsto para julho de 2012 Assim, o perigo da demora consistiria no risco de futuro pronunciamento desta Corte, após todo o trâmite processual, não ser mais suficiente para garantir o ressarcimento de valores indevidamente pagos, em razão de possível insuficiência do saldo contratual.

37. Em razão disso, e levando em consideração que as justificativas preliminares apresentadas pelos órgãos e pela empresa não foram integralmente acolhidas, afigura-se adequada a medida acautelatória consistente na determinação ao Dnit, com fulcro no art. 276 do novo Regimento Interno desta Corte, para que proceda à retenção do montante de R$ 3.136.854,45 nos próximos pagamentos do contrato 32/2009, de forma proporcional ao saldo contratual existente.

38. Observo, entretanto, em relação à proposta da Secob-2 de determinar ao Dnit e à Conder a repactuação do contrato 32/2009 para extirpar da avença o montante indevidamente acrescido, em face da redução no desconto global, que tal medida não seria oportuna neste momento processual, podendo ser implementada quando da análise de mérito dos presentes autos, após amplo e profundo escrutínio da questão.

39. Destaco que a irregularidade relativa a serviços executados sem previsão contratual ou em quantidade superior ao contratado, sem aprovação prévia do Dnit, no montante de R$ 5.964.763,04, constatada durante os trabalhos de auditoria, será abordada pela Secob-2 após exame dos elementos a serem enviados pela Secex-BA decorrentes do monitoramento de determinações exaradas pelo TCU acerca das obras da via expressa de Salvador, objeto do TC 030.413/2010-9, de minha relatoria (Acórdão

3022/2011-TCU - Plenário). Esse procedimento visa a garantir a compatibilidade das análises e de eventuais responsabilizações relativas às irregularidades lá tratadas e às examinadas neste processo.

40. Quanto às audiências dos responsáveis pelas irregularidades apontadas, propostas pela Secob-2, considero mais adequado promovê-las após o encaminhamento das respostas às oitivas e da documentação solicitada à Conder e à Construtora OAS Ltda.

41. Considero pertinente, também, a proposta de encaminhar cópia do inteiro teor da deliberação que vier a ser proferida ao Tribunal de Contas do Estado da Bahia, para que adote as medidas julgadas necessárias diante dos indícios de irregularidades apontados no contrato 215/2010, quais sejam a ausência de detalhamento de custos unitários, indícios de sobrepreço em alguns serviços e falta de comprovação da aprovação pelo Dnit do projeto que embasou a licitação.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de janeiro de 2012.

WEDER DE OLIVEIRA
Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Após a atenta leitura do Relatório de Auditoria nas Obras de implantação do acesso rodoviário ao Porto de Salvador/BA, trazido à apreciação deste Colegiado, peço vênias para divergir em parte da proposta apresentada pelo ilustre Relator.

Em que pese à percuciente análise produzida pelo Relator, considero que o indício de irregularidade concernente à redução percentual do desconto ofertado pela contratada no preço global inicialmente ajustado (item III.1 do Relatório) demanda, no caso concreto, discussão de fundo jurídico em relação à qual entendo bastante oportuno que seja ouvido o Ministério Público previamente à decisão do Colegiado.

Menciono, entre outros, os seguintes pontos nos quais, havendo a manifestação eminentemente jurídica do *Parquet* especializado, além da análise técnica promovida pela Secob 2, seriam afastadas mais facilmente as possíveis controvérsias sobre a aplicabilidade da normas ao caso concreto: aplicação de restrição da Lei 12.017/2009 (LDO 2010) ao Contrato 32/2009, celebrado anteriormente à vigência da referida norma; aplicação de lei posterior à celebração do Contrato 32/2009 a seus Termos Aditivos celebrados na vigência da norma.

Em vista do exposto, proponho, com fundamento no art. 113, III, do Regimento Interno que após as novas oitivas seja realizada a audiência do Ministério Público.

Brasília, 25 de janeiro de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 102/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.789/2011-8.
2. Grupo I – Classe V Assunto: Relatório de Auditoria (Fiscobras 2011).
3. Interessado/Responsáveis:
3.1. Interessado: Congresso Nacional ()
3.2. Responsáveis: Anita da Cunha Borges (976.719.246-87); Milton de Aragão Bulcão Villas Boas (099.412.075-34); Saulo Filinto Pontes de Souza (096.808.535-00); Sergio de Oliveira Silva (648.234.315-53); Sílvio Figueiredo Mourão (729.316.637-00).
4. Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - MT.

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 2 (Secob-2).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada nas obras de implantação do acesso rodoviário ao Porto de Salvador/BA, conforme determinação oriunda do Acórdão 564/2011-TCU-Plenário (Fiscobras 2011).

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

9.1. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte, com fundamento no art. 71, VI e IX, da Constituição Federal de 1988 e no art. 276 do RI/TCU, em sede de medida cautelar, que adote providências imediatas no sentido de promover a retenção de pagamentos no âmbito do Contrato 32/2009, celebrado com a empresa Construtora OAS Ltda., no montante de R$ 3.136.854,45 (três milhões, cento e trinta e seis mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos), até que este Tribunal delibere, no mérito, sobre a questão concernente ao superfaturamento verificado na medição do serviço "Fornecimento e fabricação da superestrutura metálica", decorrente da majoração indevida, na composição dos preços unitários, dos consumos dos itens "viga metálica – ASTM A-572", "Chapa grossa – ASTM A-572" e "Parafusos", além do sobrepreço verificado no insumo "viga metálica – ASTM A-572", contrariando os seguintes dispositivos legais: § 6º do art. 112 da Lei º 12.017/2009 (LDO 2010), § 6º do art. 109 da Lei nº 11.768, de 14/8/2008 (LDO 2009) e art. 7º, § 4º, da Lei nº 8.666/1993 e arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964 - item III.2 do relatório de auditoria);

9.2. determinar à Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia e à Construtora OAS Ltda., se assim desejar, que, no prazo de 15 (quinze) dias contados a partir da data de ciência deste acórdão, se manifestem sobre as irregularidades examinadas nos itens III.1 e III.2 do relatório de auditoria da Secob-2, transcrito integralmente no relatório que integra a presente deliberação;

9.3. determinar à Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia, na qualidade de responsável, no caso concreto, por garantir a irredutibilidade, em favor do contratado, da diferença percentual entre o valor global do Contrato 32/2009 e o obtido a partir dos custos unitários do Sicro, nos termos do art. 112, § 6º, da Lei 11.768/2008 (LDO 2009), em razão da assinatura de aditivos que modificaram a planilha orçamentária, que, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data de ciência deste acórdão, apresente a memória de cálculo do desconto percentual obtido originalmente e a do novo desconto obtido após a assinatura dos termos aditivos ao Contrato 32/2009;

9.4 dar ciência do inteiro teor desta deliberação ao Tribunal de Contas do Estado da Bahia, para que adote as medidas julgadas necessárias diante dos indícios de irregularidades apontados no contrato 215/2010, quais sejam a ausência de detalhamento de custos unitários, indícios de sobrepreço em alguns serviços e falta de comprovação da aprovação pelo Departamento Nacional de Estrutura de Transporte do projeto que embasou a licitação (item III.3 do relatório);

9.5. dar ciência desta deliberação ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte, à Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia e à Construtora OAS Ltda.;

9.6 restituir os autos à Secob-2 para que dê continuidade à instrução dos autos, em caráter de urgência.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0102-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira (Relator).

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
WEDER DE OLIVEIRA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 006.322/2002-8
Apensos: TC 008.373/2009-3; TC 007.407/2001-3; TC 000.486/2004-0.
Natureza: Embargos de Declaração
Unidade: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração – Ministério da Integração Nacional
Embargantes: Antonio Faustino Cavalcanti de Albuquerque Neto (002.577.104-34); Carlos Eduardo Leão de Vasconcelos Lima (CPF 023.549.804-18); Marcus Aurélio Borges Eugênio (CPF 002.641.214-49).
Advogado constituído nos autos: Edmilson Rodrigues de Albuquerque (OAB/PE 9810).

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ACÓRDÃO 2.090/2011 – TCU – PLENÁRIO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Examinam-se nesta oportunidade embargos de declaração opostos por Antonio Faustino Cavalcanti de Albuquerque Neto (anexo 17), Carlos Eduardo Leão de Vasconcelos Lima (anexo 18) e Marcus Aurélio Borges Eugênio (anexo 19) em face do Acórdão 2.090/2011 – Plenário, que conheceu dos recursos de reconsideração interpostos pelos responsáveis contra o Acórdão 2.510/2009 – Plenário, retificado por inexatidão material pelo Acórdão 2.850/2009 – Plenário, para, no mérito, negar-lhes provimento.

2. Para melhor entendimento da matéria, faço breve histórico das deliberações proferidas nestes autos.

3. Contra o Acórdão 2.510/2009 – Plenário foram opostos embargos de declaração, os quais foram conhecidos e rejeitados pelo Acórdão 116/2010 – Plenário. O Acórdão 116/2010 – Plenário foi retificado por erro material pelo Acórdão 307/2010 – Plenário.

4. Por meio do Acórdão 2.510/2009 – Plenário, o TCU julgou:

a) **TC 006.322/2002-8**: recurso de revisão, interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, contra o Acórdão nº 2.820/2003-1ª Câmara, o qual julgou regulares com ressalva as contas dos gestores da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério da Integração Nacional, relativas ao exercício financeiro de 2001;

b) **TC 000.486/2004-0** (apenso): tomada de contas especial, instaurada pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração, do Ministério da Integração Nacional, em razão de irregularidades verificadas na execução do Convênio MI nº 250/2001, celebrado entre a União e a Organização Não Governamental denominada Gestão Ambiental e Desenvolvimento Empresarial – Gade, com a interveniência da Fundação Apolônio Salles de Desenvolvimento Educacional – Fadurpe, fundação ligada à Universidade Federal Rural de Pernambuco.

4. Desta feita, os embargantes teceram, em síntese, os seguintes argumentos:

4.1 **Sr. Antonio Faustino Cavalcanti de Albuquerque Neto (anexo 17)**:

a) o acórdão embargado, que manteve inalterado o Acórdão 2.510/2009 – Plenário, foi contraditório ao reconhecer que o Termo Aditivo ao Convênio 250/2001 não chegou a ser firmado e ao mesmo tempo não afastar a responsabilidade do embargante, uma vez que referido documento constituiu prova decisiva na condenação do embargante;

b) o acórdão embargado teria sido omisso ao não declarar expressamente "com base e quais cláusulas decorre a responsabilidade do embargante" (anexo 17, fl. 7);

c) o embargante não pode ser responsabilizado por um ato danoso aos cofres públicos sem a prova concreta da prática dos supostos fatos: foi a existência do termo de convênio que levou o acórdão embargado a concluir pela responsabilidade como se a Fadurpe executora do convênio fosse; não obstante,

d) a Fadurpe não foi responsável "quer pela contratação e execução da pesquisa de fundamentação em tela, nem tampouco pela baixa qualidade do trabalho do Cecope" (anexo 17, fl. 8);

e) o Tribunal "somente poderia analisar a responsabilidade do ora embargante frente à cláusula 5ª, pois foi de acordo com esta interpretação que a execução técnica e a contratação da pesquisa ficaram diretamente a cargo da Gade, não devendo ser esquecido que os recursos do convênio haviam sido, na época, pagos à mencionada ONG" (anexo 17, fl. 9);

f) todos os passos percorridos pelo embargante foram dentro das cláusulas que transcrevem as obrigações da Gade;

g) nenhuma cláusula do convênio inclui na competência da Fadurpe avaliar a qualidade da pesquisa;

h) o embargante foi responsabilizado indevidamente como se fosse executor do projeto, embora a Fadurpe seja referida apenas como órgão que prestaria apoio administrativo.

4.2 **Sr. Carlos Eduardo Leão de Vasconcelos Lima (anexo 18)**:

a) o Tribunal teria sido omisso "quanto à valoração de todos os fatos que compõem o presente caso [...]" (fl. 4);

b) as alegações de que o embargante figurou como mero "laranja" na empresa e que não se beneficiou do produto recebido pelo Gade, bem como a alegação de cerceamento de defesa e o pleito de reabertura da instrução processual com a oitiva de testemunhas para que o responsável pudesse provar que "não há elementos subjetivos que ensejem a sua responsabilidade perante as despesas irregulares apontadas na Tomada de Contas em questão" (fl. 5) não foram devidamente examinadas pelo TCU;

c) "a respeitável Corte, apesar do seu dever de valorar os fatos em sua totalidade, quando da decisão embargada, limitou-se a observar documentos em que constam assinaturas do recorrente, ou seja, somente analisou os elementos objetivos constantes no processo, sem, contudo, considerar os fatos em sua profundidade" (fl. 5);

d) "não há elementos subjetivos que permitam sua condenação, pois reforça o argumento de que figurou como um mero 'testa de ferro' no caso em análise, **requerendo, nesta oportunidade, a quebra de seu sigilo bancário, telefônico e fiscal para que possa provar que não se beneficiou da prática do ato irregular supostamente por ele cometido**" (fl. 6, negritos conforme o original).

4.3 **Marcus Aurélio Borges Eugênio (anexo 19):** o voto condutor do Acórdão 116/2010 – Plenário teria sido contraditório ao afirmar que o embargante pretendia rediscutir as provas dos autos por meio da espécie recursal utilizada. Segundo o embargante, a fundamentação do voto que fundamentou o julgamento de embargos anteriormente opostos pelo responsável e apreciados nos termos do Acórdão 116/2010 – Plenário seria contraditório, pois "se as provas e os fatos novos meramente impugnados por

não serem devidamente apreciados e apurados desde o início do processo, como não são fatos novos e não podem ser discutidos para apuração da verdade, **pode-se afirmar que já é uma contradição**" (fl. 2, grifos e negritos conforme o original). Além disso, o acórdão embargado teria sido omisso ao não examinar com a devida profundidade inúmeros argumentos do embargante, tais como:

a) "o embargante e autor clamou pela oportunidade para esclarecer a sua parte em relação ao seu projeto e fez denúncia até junto à Polícia Federal, entretanto, ressalta que, sem a devida apuração e entendimento cronológico de todos os fatos, resta prejudicada toda conclusão sobre a participação de todos os envolvidos desde a Presidência da República até os membros do Ministério da Integração Nacional" (fl. 2);

b) "não há no Acórdão resposta para todos os itens de seu pedido de Reconsideração": "o embargante foi prejudicado até o presente momento porque não pode implementar o Modelo de Gestão e não leve os seus gastos ressarcidos"; "esta e outras afirmações não obtiveram respostas porque o foco ficou concentrado na contratação do Cecope"; "pareceu a Inquisição diante da Reforma". "Porque os julgadores e acusadores não quiseram discutir o projeto com o Embargante?" (fl. 3);

c) "não há análise sobre o exercício da sua ampla defesa neste processo de todos os atos que o embargante praticou [...]"; "vê-se que prevalece uma opinião e o acusado não pode demonstrar onde existe o erro porque nunca é o momento adequado da sua parte" (fl. 3);

d) não partiu da GADE a iniciativa de apresentar o projeto de estruturação e de implantação de Modelo de Gestão Municipal ao Conselho Administrativo da Região Integrada de Desenvolvimento do Distrito Federal e Entorno (COARIDE) e à Secretaria Extraordinária de Desenvolvimento do Centro-Oeste, ambos órgãos do Ministério da Integração Nacional. O embargante alega que, ao contrário, a GADE fora convidada a expor o referido modelo de gestão municipal a diversos órgãos ministeriais, por meio Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República. Salienta que, na reunião realizada com a COARIDE, ocorrida no dia 05/12/2001, fora apresentado modelo de gestão implementado na Prefeitura de Itamaracá/PE;

e) não foi observado que, no momento em que o convênio original foi adulterado, "com o reclamo da Gade houvera uma paralisação das atividades e o tempo que o Ministério da Integração dispendeu sem tomar uma decisão razão pela qual a Gade não teria recursos para bancar seu pessoal e aguardar por tempo indeterminado a continuidade dos serviços" (fl. 3);

f) "existe um prejulgamento e comparativo equivocado entre o prazo de execução da pesquisa de fundamentação e a magnitude do valor envolvido ao afirmar-se da compatibilidade com a complexidade do objeto avençado sem nenhuma sustentação basilar" (fl. 4);

h) "em todos os momentos de sua vida, o Presidente da Gade nunca se envolveu em nenhuma falcatrua ou recebera benefício de qualquer ordem, a não ser objeto de seu trabalho" (fl. 6);

i) "[...] sempre colaborou e não mediu esforços para esclarecer e apresentar o Modelo de Gestão Municipal a qualquer órgão" (fl. 6).

5. Em suas alegações finais, os embargantes protestam por que o Tribunal acolha os embargos declaratórios, para, no mérito, dar-lhes efeitos infringentes e afastar as penalidades que lhes foram impostas.

6. Destaco ainda que o responsável Antonio Faustino Cavalcanti de Albuquerque Neto interpôs recurso inominado (anexo 16), requerendo a exclusão de seu nome do presente processo. Referida peça teve sua admissibilidade examinada pela Serur, conforme instrução de fls. 10/11 (anexo 16).

É o Relatório.

VOTO

Por preencherem os requisitos de admissibilidade previstos art. 34 da Lei 8.443/1992, conheço dos embargos opostos por Antonio Faustino Cavalcanti de Albuquerque Neto (anexo 17), Carlos Eduardo Leão de Vasconcelos Lima (anexo 18) e Marcus Aurélio Borges Eugênio (anexo 19) em face do Acórdão 2.090/2011 – Plenário.

2. Afasto de início os argumentos de cerceamento de defesa trazida pelos embargantes. Não há qualquer evidência nos autos de cerceamento de defesa. Ao contrário, os responsáveis tiveram inúmeras oportunidades de manifestar-se nos autos e exercer suas faculdades processuais. Lembro, por oportuno, que foram proferidas as seguintes deliberações nestes autos: Acórdão 2.510/2009; Acórdão 2.850/2009; Acórdão 116/2010; Acórdão 307/2010; e Acórdão 2.090/2011, todos do Plenário desta Corte de Contas.

3. No mérito, constato que os embargantes não evidenciaram a existência de qualquer omissão, obscuridade ou contradição no Acórdão 2.090/2011- Plenário, que possam afastar a suas respectivas responsabilidades.

4. Alegando que o acórdão embargado teria incorrido em omissão, contradição ou obscuridade, os responsáveis buscam, de fato, rediscutir o mérito da questão.

5. O mérito dos Recursos de Reconsideração foi devidamente apreciado pelo Plenário do Tribunal por ocasião do julgamento do acórdão embargado. Todos os argumentos apresentados pelos responsáveis em sede de Recurso de Reconsideração foram devidamente examinados pela unidade técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal. Os fundamentos trazidos no parecer da unidade técnica examinaram exaustivamente as alegações de todos os recorrentes e, no tocante ao exame dos recursos de reconsideração interpostos pelos responsáveis que ora opõem embargos de declaração, foram então adotados como minhas razões de decidir. Restou evidenciado, naquela ocasião, que os argumentos apresentados pelos referidos responsáveis são insuficientes para reformar a deliberação ora questionada. Destaco, a seguir, trechos do voto que fundamentou o Acórdão 2.090/2011 – Plenário em quee teci considerações adicionais às trazidas pela unidade técnica e pelo MP/TCU:

"[...]

Uma vez que preenchem os requisitos de admissibilidade, os recursos de reconsideração merecem ser conhecidos.

2. No mérito, em relação aos recursos interpostos pelos Sr^{es} Carlos Eduardo Leão de Vasconcelos Lima, César Augusto Mendes de Resende Lara, Marcus Aurélio Borges Eugênio e Antônio Faustino Cavalcanti de Albuquerque Neto e pelo Centro de Consultoria e Pesquisa – Cecope, assiste razão à Serur, cuja instrução, no que se refere a esses recorrentes, adoto como minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer as considerações que seguem.

3. Os argumentos apresentados pelos referidos responsáveis não são suficientes para reformar a deliberação ora questionada, uma vez que:

3.1 no tocante ao apresentado pelo Sr. Carlos Eduardo Leão de Vasconcelos Lima, consoante se observa dos autos, a irregularidade imputada ao recorrente se referiu à não aprovação da execução física do objeto do mencionado convênio, ante a baixa qualidade do trabalho apresentado e a fragilidade da prestação de contas, que não permitem concluir pela pertinência/adequabilidade dos valores de despesas realizados, bem como, com relação ao Cecope, por não restar comprovada a efetiva execução do objeto para o qual foi contratado;

3.2 verifica-se do processo que o Sr. Carlos Eduardo Leão de Vasconcelos Lima atuava como Diretor Administrativo da Gade e figurou como representante da convenente no termo de convênio. Assim, houve a participação do recorrente e isto não é negado. Vários documentos, arrolados na instrução da Serur, demonstram a sua atuação na gestão dos recursos e na realização das despesas irregulares;

3.3 não pode ser acolhido o argumento apresentado pelo Sr. Carlos Eduardo Leão de Vasconcelos Lima relativo a sua suposta atuação como "testa de ferro", "laranja", uma vez que não foram juntadas provas para tal argumento;

[...]

3.9 são improcedentes os argumentos apresentados pelo Sr. Marcus Aurélio Borges Eugênio, uma vez que a Secretaria Extraordinária de Desenvolvimento do Centro-Oeste, vinculada ao Ministério da Integração Nacional, órgão responsável pelo acompanhamento da execução do convênio em estudo, consoante cláusula nona do instrumento, em inúmeros pareceres consignou que o produto apresentado pelo Cecope como resultado da pesquisa, que teria sido realizada em apenas 20 dias, não apresentou a qualidade/profundidade que justificasse o valor pago. Apesar de o recorrente alegar desconhecimento por parte daqueles que analisaram a pesquisa realizada e seus resultados, observa-se que os elementos de convicção estão pormenorizadamente descritos e o defendente não traz justificativas para as inconsistências narradas;

3.10 não pode ser acolhido o argumento apresentado pelo Sr. Antônio Faustino Cavalcanti de Albuquerque Neto de que a Fadurpe teria atuado apenas como interveniente, secundariamente e sem qualquer ingerência, uma vez que a entidade atuou como administradora do convênio e como gestora dos recursos dele provenientes;

3.11 restou evidenciado nos autos que a Fadurpe realizou o pagamento das seguintes quantias ao Cecope: R$ 100.000,00, em 17/1/2002, após a elaboração dos instrumentos de coleta de dados para pesquisa; R$ 1.364.000,00, em 31/1/2002, após a entrega dos relatórios de pesquisas e transferência de tecnologia, o que evidencia nexo causal entre o ato praticado por aquela fundação e o resultado danoso aos cofres públicos da União.

[...]".

6. Quanto ao recurso inominado interposto pelo responsável Antonio Faustino Cavalcanti de Albuquerque Neto interpôs (anexo 16), requerendo a exclusão de seu nome do presente processo, uma vez que a referida peça teve sua admissibilidade examinada pela Serur, conforme instrução de fls. 10/11 (anexo 16), cabe encaminhar os autos à Secretaria das Sessões, após as comunicações processuais pertinentes, para sorteio de novo relator.

Dessa forma, considerando que a deliberação embargada não apresenta omissão, contradição ou obscuridade, Voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2012.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 103/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.322/2002-8.
1.1. Apensos: 008.373/2009-3; 007.407/2001-3; 000.486/2004-0
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração.
3. Embargantes: Antonio Faustino Cavalcanti de Albuquerque Neto (002.577.104-34); Carlos Eduardo Leão de Vasconcelos Lima (CPF 023.549.804-18); Marcus Aurélio Borges Eugênio (CPF 002.641.214-49).
4. Unidade: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração – Ministério da Integração Nacional.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: 4ª Secretaria de Controle Externo (Secex/4).
8. Advogado constituído nos autos: Edmilson Rodrigues de Albuquerque (OAB/PE 9810).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se examinam embargos de declaração opostos por Antonio Faustino Cavalcanti de Albuquerque Neto, Carlos Eduardo Leão de Vasconcelos Lima e Marcus Aurélio Borges Eugênio em face do Acórdão 2.090/2011 – Plenário.

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

9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. manter em seus exatos termos o acórdão ora embargado;

9.3. dar ciência desta deliberação aos embargantes;

9.4 encaminhar os autos à Secretaria das Sessões para sorteio de relator para o recurso inominado interposto por Antonio Faustino Cavalcanti de Albuquerque Neto (anexo 16).

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0103-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.

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

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 024.902/2009-3
Natureza: Monitoramento.
Unidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado de Mato Grosso – Incra.
Responsável: Rolf Hackbart, presidente (CPF 266.471.760-04).
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: MONITORAMENTO. NÃO ATENDIMENTO INJUSTIFICADO DE DILIGÊNCIA E DE SUA REITERAÇÃO. MULTA.

1 – Nos termos do § 3º do art. 268 do Regimento Interno, a aplicação de multa por não atendimento injustificado de diligência prescinde de audiência prévia do responsável quando a possibilidade da sanção constar do ofício que encaminhou a diligência.

RELATÓRIO

Por intermédio do acórdão 37/2009 – Plenário, ao considerar parcialmente procedente denúncia de irregularidades na expedição, pela Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado de Mato Grosso – Incra/MT, de certificados de georreferenciamento de imóveis rurais, esta Corte aplicou multa ao servidor responsável e determinou à presidência da autarquia a

adoção, no prazo de 180 dias, das diversas providências corretivas enumeradas no item 9.7 daquele aresto.

2. Transcorrido o prazo fixado sem qualquer manifestação do Incra, a Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso – Secex/MT, ao monitorar o cumprimento do comando deste Tribunal, realizou diligência à presidência daquela entidade (fl. 56), posteriormente reiterada (fl. 58), sem, contudo, obter qualquer resposta acerca das medidas adotadas pela autarquia.

3. Assim, diante do não atendimento injustificado da diligência, a unidade técnica, em pareceres uniformes, sugeriu a aplicação da multa do inciso IV do art. 58 da Lei 8.443/1992 ao presidente do Incra.

É o Relatório.

VOTO

Mais de cinco meses depois de recebida a diligência (fl. 57) efetuada pela Secex/MT e quase três meses depois de reiterado aquele procedimento (fl. 59), o presidente do Incra ainda não respondeu a esta Corte e não apresentou qualquer justificativa para sua conduta.

2. Fica caracterizada, pois, situação que autoriza a aplicação da multa do inciso IV do art. 58 da Lei 8.443/1992, eis que o responsável foi alertado, tanto na diligência original quanto em sua reiteração, para a possibilidade de imposição de tal sanção e uma vez que o § 3º do art. 268 do Regimento Interno dispensa a realização de audiência prévia na hipótese de tal alerta haver sido feito.

3. Diante do exposto e por considerar que a adoção de uma atitude mais contundente do Tribunal pode desestimular omissões similares à ora tratada, acolho os pareceres da Secex/MT e voto pela adoção da minuta de acórdão que trago à consideração deste colegiado.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2012.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 104/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 024.902/2009-3
2. Grupo I – Classe V – Monitoramento.
3. Responsável: Rolf Hackbart, presidente (CPF 266.471.760-04).
4. Unidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado de Mato Grosso – Incra.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso – Secex/MT.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do cumprimento de providências determinadas ao Incra pelo acórdão 37/2009 – Plenário.

Considerando o não atendimento injustificado de reiterada diligência desta Corte.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no inciso IV do art. 58 da Lei 8.443/1992:

9.1. aplicar a Rolf Hackbart, presidente do Incra, multa no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), a ser recolhida ao Tesouro Nacional atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo abaixo estipulado até a data do pagamento;

9.2. fixar prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação para comprovação do recolhimento da dívida perante o Tribunal;

9.3. determinar ao Incra o desconto integral ou parcelado da dívida na remuneração da responsável, observado o percentual mínimo estabelecido no art. 46 da Lei 8.112/1990, caso não atendida a notificação;

9.4. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso frustrada a providência determinada no item anterior.

9.5. fixar novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação desta decisão para que o Incra atenda à diligência promovida por intermédio do ofício 893/2009-TCU-Secex/MT, de 18/11/2009, reiterado pelo ofício 105/2010-TCU-Secex/MT, de 11/2/2010, sob pena de aplicação de nova sanção em caso de omissão do responsável.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0104-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.

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

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 031.259/2011-1
Natureza: Relatório de Auditoria.
Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.
Interessado: Tribunal de Contas da União.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. CONFORMIDADE DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DE EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELEATENDIMENTO. 1. PAGAMENTOS DEPENDENTES DE INFORMAÇÕES REPASSADAS PELAS CONTRATADAS. NECESSIDADE DE METODOLOGIA UNIFORME DE FISCALIZAÇÃO E AUDITAGEM QUE PERMITA MINIMIZAR RISCOS E AUMENTAR A CONFIANÇA NOS DADOS. 2. FRAGILIDADE CONCERNENTE À SEGURANÇA DE INFORMAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 3. RISCO DE ATRIBUIÇÃO AOS OPERADORES DE ATIVIDADES EXCLUSIVAS DE CARGOS DA CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Auditoria levada a efeito pela 5ª Secretaria de Controle Externo (5ª Secex) cujo objetivo foi avaliar a conformidade das licitações e da execução dos contratos das empresas prestadoras de serviços de teleatendimento utilizados pelo Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) para o agendamento de seus segurados nas diversas Agências da Previdência Social (APS), espalhadas pelo país.

2. Transcrevo, a seguir, de forma parcial, o relatório de auditoria aprovado por aquela unidade técnica (peça 26):

"*(...)*

Esta fiscalização tem por objetivo examinar a conformidade das licitações e da execução dos contratos das empresas prestadoras de serviços de teleatendimento utilizados pelo INSS. 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 questões relativas a: adequação dos projetos básicos ou termos de referência, adoção de unidade de medida para a mensuração dos resultados e consequente pagamento da contratada, publicidade do certame, tratamento diferenciado a microempresas e empresas de pequeno porte, critérios de qualificação econômico financeira dos licitantes, coerência entre ramo de atividade das licitantes e o objeto da licitação, completude e adequação das cláusulas contratuais, qualidade da execução dos contratos, fiscalização dos contratos, alterações contratuais, conformidade dos pagamentos e ocorrência de superfaturamento.

Para a realização deste trabalho, além da observância das NAT, foram utilizadas as Orientações para Auditorias de Conformidade, aprovada pela Portaria Adplan 1, de 25/1/2010. As técnicas de auditoria utilizadas incluíram o exame documental dos processos de contratação, entrevistas com técnicos e gestores do INSS e observação direta do funcionamento de uma das centrais de teleatendimento. A auditoria incluiu o exame documental de todas as peças dos processos licitatórios e execução dos contratos referentes à contratação das empresas Provider (Contrato 68/2007), Star Segur (Contrato 1/2010) e AeC (Contrato 34/2010). Com relação aos contratos firmados com a empresa Datamétrica (Contratos 85/2005 e 54/2006), considerando que não estão mais em vigor, foram examinados apenas os editais de licitação, incluindo termos de referência, os contratos e respectivos termos aditivos. Foram também realizados procedimentos baseados nas técnicas de entrevista e de observação direta em uma das centrais, durante fiscalização ***in loco****. A Central-135 operada pela empresa AeC, localizado em Belo Horizonte, foi escolhida para essa visita.*

As principais constatações deste trabalho foram: falta de metodologia sistemática para auditar as informações que embasam os pagamentos; fragilidade concernente à segurança de informações previdenciárias; e risco de atribuição aos operadores de atividades que são exclusivas de cargos da carreira previdenciária.

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 147.981.600,18.

As propostas de encaminhamento para as principais constatações incluem determinação ao INSS para que normatize procedimentos sistemáticos de auditagem das informações fornecidas pelas empresas, que embasam os pagamentos. e desenvolva perfil específico para os teleatendentes acessarem sistemas que contêm informações previdenciárias sigilosas. Além disso, propõe-se recomendar ao INSS que reformule a descrição dos serviços prestados e o material de treinamento dos teleatendentes, de forma a eliminar o risco de atribuir aos operadores terceirizados atividades exclusivas de cargos das carreiras previdenciárias.

1 - INTRODUÇÃO

<u>1.1 - Deliberação</u>

A presente auditoria foi proposta pela 5ª Secex, no âmbito do TC 010.646/2011-6, nos parâmetros do art. 19 da Portaria TCU 82/2006, e autorizada por meio do Acórdão 1.224/2011-Plenário. A auditoria foi considerada oportuna em razão de os últimos procedimentos licitatórios, para contratação de empresas de teleatendimento, terem sido contestados no TCU pelos participantes, e, também, pela materialidade dos contratos, que somam mais de R$ 45 milhões anualmente (TC 009.466/2010-0, Acórdão 3.904/2010-1ª Câmara; TC 002.328/2010-0, Acórdão 298/2011-P).

1.2 - Visão geral do objeto

Esta fiscalização tem por objetivo examinar a conformidade das licitações e da execução dos contratos das empresas prestadoras de serviços de teleatendimento utilizados pelo INSS para o agendamento de seus segurados nas diversas Agências da Previdência Social (APS), espalhadas pelo país. Atualmente, todos os atendimentos a segurados e beneficiários da Previdência Social, em todas as APS do País, são agendados por telefone (ou pela internet, na página da Previdência Social), sendo o atendimento efetuado por intermédio de atendentes terceirizados, cujos contratos constituem objetos de exame nesta auditoria. Portanto, a prestação dos serviços se reveste de grande relevância para o atendimento previdenciário público do país.

No âmbito do INSS, compete à Diretoria de Atendimento (Dirat) avaliar a demanda nacional pelos serviços, definir a quantidade de Posições de Atendimento (PA) e os critérios para aferir a qualidade dos serviços. Essa Diretoria também é responsável pelo acompanhamento da prestação dos serviços.

Os primeiros serviços prestados, sistematicamente, por telefone se deram a partir da Central de Informações da Previdência Social (CPIS). A CPIS foi criada pela Portaria MPS 790, de 11/1/1994, para informar, orientar e esclarecer à população sobre questões previdenciárias, por telefone e vídeo, de forma interativa. O serviço de prestação de informação era realizado por servidores da Previdência Social.

O Decreto 2.271/97 possibilitou a terceirização de serviços de informática e telecomunicações, o que permitiu a criação do PrevFone/DF em 1998, com o objetivo de prestar informações gerais relacionadas aos serviços e produtos prestados pela Previdência Social.

Com o passar dos anos, a Previdência Social identificou no atendimento remoto (Internet, telecentros e telefone), baseado no emprego de mão de obra terceirizada, uma oportunidade de aumentar a eficiência e qualidade da prestação de serviços à população. Assim, no primeiro semestre de 2005 foi implantado o Programa de Atendimento Remoto da Previdência Social, pelo canal telefônico. Esse serviço foi criado em razão da constatação de que o público-alvo da Previdência Social não possuía acesso regular à rede mundial de computadores, de que havia limitação da estrutura física e de pessoal da Previdência Social e do aumento qualitativo e quantitativo da demanda dos segurados e contribuintes por serviços previdenciários.

O Contrato 85/2005, decorrente do Pregão Eletrônico 14/2005 (processo 35000.001630/2005-07), foi firmado com a Datamétrica Consultoria, Pesquisa e Telemarketing Ltda., CNPJ 01.077.145/0001-53, em 6/12/2005, com vigência de doze meses, podendo ser prorrogado até o limite de sessenta meses (peça 4). O contrato previa valor mensal de R$ 636.583,33 e valor global de R$ 7.639.000,00. Essa contratação teve por objeto a prestação de serviços de teleatendimento, na forma de operador humano, incluindo o fornecimento de mobiliário, equipamentos e softwares, sendo os locais de instalação dos serviços fornecidos pelo INSS. O contrato vigorou, nos termos do Sexto Termo Aditivo, celebrado em 23/12/2009, até 30/12/2009, quando houve a rescisão unilateral por parte do INSS em função de irregularidades no pagamento aos empregados - pagamento de salários menores que os salários lançados na planilha base de formação de preços. Em dezembro de 2005, havia 280 posições de atendimento (PA) telefônico (205 do PrevFone/BA e 75 do PrevFone/DF), que atendiam aproximadamente 2,5 milhões de chamadas por mês. Eram prestados os serviços de orientação sobre a legislação previdenciária, informações sobre a situação dos benefícios, serviços de disque-denúncia e ouvidoria (peça 5, p. 6).

Com o objetivo de expandir a oferta de serviços diante da crescente demanda, foi firmado o Contrato 54/2006, decorrente do Pregão Eletrônico10/2006 (processo 35000.000351/2006-07), novamente com a empresa Datamétrica, em 19/5/2006, para prestação de serviços de teleatendimento, na forma de operador humano e atendimento eletrônico, incluindo o fornecimento de imóvel com infraestrutura física completa, mobiliário, equipamentos e softwares (peça 6). O INSS passou a usar o número '135', que é de utilidade pública, a partir desse contrato. Ficou estabelecido no contrato que a central seria localizada em Recife - PE e disponibilizaria 600 PA, com valor mensal de R$ 1.745.416,67 e valor global de R$ 20.945.000,00. Esse contrato teve vigência de doze meses, podendo ser prorrogado até o limite de sessenta meses, e foi, durante algum tempo, executado simultaneamente com o Contrato

68/2007, descrito a seguir. A simultaneidade desses contratos faz parte da estratégia do Instituto para mitigar os riscos de interrupção total dos serviços prestados pela Central-135, os quais podem resultar de falhas no fornecimento de energia elétrica ou de comunicação telefônica em uma localidade do país. A manutenção de duas centrais em diferentes localidades reduz o risco de ambas deixarem de funcionar durante um mesmo período.

O Contrato 68/2007 decorreu do Pregão Eletrônico 03/2007 (processo 35000.000165/2007-41), e foi firmado, em 16/4/2007, com a Provider Soluções Tecnológicas Ltda. (CNPJ 01.159.435/0001-46), para prestação de serviços de teleatendimento receptivo e ativo, na forma de operador humano e atendimento eletrônico, incluindo o fornecimento de imóvel com infraestrutura física e tecnológica completa (peça 7). O contrato previa vigência de trinta meses, a partir da data da sua assinatura, podendo ser prorrogado por igual período. O contrato previa valor mensal de R$ 1.959.866,67 e valor global de R$ 58.796.000,00. A central, referente a esse contrato, foi instalada em Caruaru-PE, e, ainda em funcionamento, disponibiliza, atualmente, 750 PA.

Em 28/1/2010, em decorrência do Pregão Eletrônico 13/2009 (processo 35000.000165/2007-41), foi firmado o Contrato 01/2010 com a empresa Star Segur Engenharia Ltda.-ME (CNPJ 04.424.629/0001-10), para prestação de serviços de teleatendimento, incluindo a disponibilização de infraestrutura física e tecnológica completa, compreendendo serviço de atendimento receptivo (peça 8). O contrato previa vigência de trinta meses, prorrogável por igual período, com valor mensal de R$ 739.166,67 e valor global de R$ 22.174.999,99. Esse contrato foi suspenso pelo INSS por mais de um ano, com base em decisão cautelar do TCU, nos autos do TC 002.328/2010-0. Considerando o longo período de suspensão do contrato; a opção das partes pela rescisão amigável; o suprimento do serviço objeto desse contrato por meio de aditivos aos contratos de outras centrais; e a falta de disponibilidade orçamentária decorrente das medidas de contingenciamento orçamentário, o INSS autorizou a rescisão contratual, a qual se concretizou em 1/9/2011 (peça 8, p. 150-153).

O outro contrato ainda em vigor, Contrato 34/2010, foi firmado com a empresa AeC Centro de Contatos S/A (CNPJ 02.455.233/0001-04), em decorrência do Pregão 08/2010 (processo 35000.000216/2010-30), em 22/6/2010 (peças 9-12). O contrato tem por objeto a prestação de serviço de teleatendimento, compreendendo atendimento telefônico humano e eletrônico, consulta a banco de dados informatizado, bem como fornecimento e registro de informações ao usuário, incluindo a disponibilização de infraestrutura física e tecnológica completa, abrangendo serviço de atendimento receptivo e ativo. O prazo de vigência deste Contrato é de trinta meses, prorrogável por igual período. O contrato tem valor mensal de R$ 2.634.300,00 e valor global de R$ 79.029.000,00. A Central-135, referente a esse contrato, funciona em Belo Horizonte - MG e disponibiliza 700 PA.

Portanto, atualmente, o INSS mantém dois contratos com empresas de teleatendimento, com a Provider e a AeC, com centrais em Caruaru-Pe e Belo Horizonte-MG, respectivamente. Os serviços oferecidos pelas centrais são, dentre outros, os seguintes (cf. peça 5, p. 8-9):

a) agendamento de perícia médica para requerimento inicial e prorrogação do auxílio-doença, ou pedidos de reconsideração dos resultados da perícia médica;

b) remarcação de perícia médica;

c) agendamento de dia e hora para pedir aposentadoria, salário-maternidade, pensão por morte, auxílio-reclusão, pecúlio, benefício assistencial e para obter a certidão de tempo de contribuição. Outros serviços oferecidos com hora marcada são os agendamentos de acerto de atividade e/ou acerto de inscrição, acerto de dados cadastrais, acerto de recolhimento, acerto de vínculos e remunerações, análise e/ou conclusão de processos pendentes, Cadsenha, carga para advogado constituído, devolução de carga de processo, devolução de documentos de segurado, recurso, solicitação de cópia de processo de benefício e vista de processo de benefício;

d) fornecimento de informações sobre serviços e assuntos previdenciários por meio remoto, que não impliquem interpretação, concessão ou indeferimento de direitos, servindo de mero intermediário entre o usuário e as informações constantes da página da Previdência Social e em outros sistemas permitidos pelo INSS;

e) registro de denúncias, reclamações, sugestão e elogio na Ouvidoria-Geral da Previdência Social;

f) inscrição prévia na Previdência;

g) orientações sobre Guia da Previdência Social-GPS e recolhimentos;

h) consulta eletrônica, pela qual o usuário do 135 obtém informações vocalizadas sobre a situação do benefício, resultado do pedido de revisão, data da perícia médica e resultado do pedido de Certidão por Tempo de Contribuição;

i) estabelecimento de contato com os usuários para fornecer respostas, informações e resultados solicitados; e

j) call back (retorno da ligação aos usuários) mediante realização de chamada para aqueles que entraram em contato com a central.

As Centrais-135 de Caruaru e Belo Horizonte disponibilizam 750 e 700 PA, contam com 1.649 e 1.539 funcionários e seus contratos possuem valor mensal de R$ 3.148.996,67 (6º Termo Aditivo) e R$ 2.634.300,00, respectivamente. Em conjunto, as duas centrais apresentam capacidade de atender mais de cinco milhões de chamadas por mês.

1.3 - Objetivo e questões de auditoria

Esta fiscalização tem por objetivo examinar a conformidade das licitações e da execução dos contratos das empresas prestadoras de serviços de teleatendimento utilizados pelo INSS. 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:

1 - Os projetos básicos, ou termos de referência, foram elaborados adequadamente, descrevendo, com o grau de detalhe necessário, os serviços que constituem o objeto da licitação?

2 - Foi adotada unidade de medida que permita a mensuração dos resultados para o pagamento da contratada, eliminando a possibilidade de remunerar a empresa com base na quantidade de horas de serviço ou por postos de trabalho?

3 - Houve a devida publicidade do certame nos meios e prazos adequados?

4 - O tratamento diferenciado a microempresas e empresas de pequeno porte e, quando permitido, cooperativas, foi adequadamente garantido?

5 - Houve restrições indevidas no que se refere à qualificação econômico-financeira dos licitantes?

6 - Participaram da licitação empresas ou cooperativas cujo ramo de atividade não condiz com o objeto da licitação?

7 - Houve restrições indevidas no que se refere à qualificação técnica dos licitantes de serviços?

8 - O contrato contém todas as cláusulas essenciais e necessárias, define com precisão o objeto conforme licitado e estabelece o prazo de duração de acordo com a legislação?

9 - O contrato foi ou está sendo executado pela entidade vencedora da licitação e nos prazos, etapas, quantidades e requisitos de qualidade definidos no instrumento?

10 - Foi especialmente designado pela Administração representante para realização da tarefa de fiscalização e a execução do contrato foi efetivamente acompanhada e fiscalizada?

11 - As alterações contratuais de objeto e valor guardam conformidade com as condições e limites estabelecidos pela legislação?

12 - O pagamento dos valores contratados está sendo realizado de acordo com a legislação e o instrumento contratual?

13 - Existe superfaturamento nos pagamentos dos serviços contratados?

1.4 - Metodologia utilizada

Para a realização deste trabalho, além da observância das NAT, foram utilizadas as Orientações para Auditorias de Conformidade, aprovada pela Portaria Adplan 1, de 25/1/2010. As técnicas de auditoria utilizadas incluíram o exame documental dos processos de contratação, entrevistas com técnicos e gestores do INSS e observação direta do funcionamento de uma das centrais de teleatendimento.

A auditoria incluiu o exame documental de todas as peças dos processos licitatórios e execução dos contratos referentes à contratação das empresas Provider (Contrato 68/2007), Star Segur (Contrato 1/2010) e AeC (Contrato 34/2010). Com relação aos contratos firmados com a empresa Datamétrica (Contratos 85/2005 e 54/2006), considerando que não estão mais em vigor, foram examinados apenas os editais de licitação, incluindo termos de referência, os contratos e respectivos termos Aditivos.

Foram também realizados procedimentos baseados nas técnicas de entrevista e de observação direta em uma das centrais, durante fiscalização ***in loco****. A Central-135 operada pela empresa AeC, localizado em Belo Horizonte, foi escolhida para essa visita, tendo em vista a sua maior proximidade com a sede do TCU e o seu contrato ser mais recente que aquele firmado com a Provider. A visita à Central-135 ocorreu nos dias 17 e 18/10/2011 e teve o objetivo de verificar, dentre outros, os seguintes atributos, constantes do Contrato 34/2010: a) quantidade mínima de pessoal empregada pela empresa; b) se os níveis de serviço têm sido atingidos; c) a fiscalização do contrato; d) se os pagamentos têm sido efetuados com base nas medições e sanções estabelecidas no contrato; e) a origem das informações utilizadas pelo fiscal do contrato para elaborar relatórios e atestar a prestação dos serviços; f) os problemas mais comuns que o fiscal do contrato encontra na fiscalização da prestação dos serviços pela empresa; e g) a natureza das atividades desempenhadas pelos operadores.*

Durante a fiscalização ***in loco****, verificou-se que as instalações utilizadas são adequadas. O prédio é novo, está em boas condições de utilização e está localizado na região central da cidade de Belo Horizonte. A empresa AeC utiliza os espaços do segundo ao quinto andar do edifício exclusivamente para atender ao contrato do INSS, nos quais estão distribuídas as 700 PA das equipes de atendimento, conforme previsto contratualmente. Observou-se que a estrutura operacional mínima, que contratualmente deve ser alocada pela empresa contratada para a execução dos serviços, é rigorosamente cobrada pela gestora do contrato. As eventuais divergências são objeto de glosas quando da efetivação dos pagamentos mensais (exemplos de pagamento, peça 13).*

Com base nos processos mensais de pagamento da Central-135 de Belo Horizonte e relatos da Gerente da APS Central 135 BH, que é a gestora do contrato, verificou-se que são realizados diversos procedimentos antes do atesto final das faturas. Dentre esses procedimentos, são verificados o recolhimento da GPS e FGTS do mês anterior e os comprovantes decorrentes das obrigações trabalhistas. A sistemática de faturamento por parte da empresa contratada se dá com a apresentação do relatório IFDPA (Índice de Faturamento Diário por PA), em planilha detalhada, e do Relatório Gerencial. A equipe de auditoria pode constatar, com base nos documentos examinados, que a outra Central-135, localizada em Caruaru, tem adotado procedimentos de faturamento semelhantes (peça 14). Com o objetivo de validar e atestar os serviços prestados são utilizadas informações geradas pelos sistemas da contratada e pela empresa de telefonia (Embratel). Essa sistemática encontra respaldo no Acordo de Níveis de Serviço que integra o Contrato 34/2010, o qual prevê que a forma de acompanhamento será por intermédio de relatórios encaminhados pela contratada e pela empresa de telefonia. Esse assunto é abordado mais detalhadamente no item 2.1 do presente relatório.

<u>1.5 - VRF</u>

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 167.732.758,31. O Contrato 68/2007, com a empresa Provider, foi assinado em 16/4/2007 com valor mensal de R$ 1.959.866,67, estando em vigor por 53 meses, o que totalizou R$ 125.583.958,31 (considerando valores totais, sem glosas, dos seis termos aditivos). O Contrato 34/2010, firmado com a empresa AeC em 22/6/2010, prevê valor de R$ 2.634.300,00 mensalmente, o que totalizou nos últimos 16 meses a quantia de R$ 42.148.800,00 (valores totais, sem glosas). A soma dos valores dos dois contratos totaliza o volume de recursos fiscalizados.

<u>1.6 - Processos conexos</u>

- TC 016.035/2009-0 - Tomada de Contas do INSS, relativas ao exercício de 2008, processo sobrestado. - TC 026.509/2011-3 - Prestação de Contas do INSS, relativas ao exercício de 2010, processo em instrução. - TC 022.242/2010-4 - Prestação de Contas do INSS, relativas ao exercício de

2009, processo em instrução. - TC 017.092/2008-3 - Prestação de Contas do INSS, relativas ao exercício de 2007, contas julgadas regulares com ressalva.

2 - ACHADOS DE AUDITORIA

2.1 - Falta de metodologia sistemática para auditar as informações que embasam os pagamentos.

2.1.1 - Situação encontrada:

*Os contratos com as empresas de teleatendimento estabelecem que os valores a serem pagos, mensalmente, devem ser proporcionais à efetiva prestação dos serviços. Esses valores devem ser calculados com base nos índices diários de ocupação efetiva de cada Ponto de Atendimento (PA), levando em consideração o número de dias úteis em cada mês e o número total de PA definido nos contratos (e.g., peça 7, p. 5-7). Dessa forma, há previsão de redução no valor do pagamento mensal cada vez que um PA apresente tempo de ocupação efetiva menor que 19.200 segundos em qualquer dia do mês. Além disso, estão previstas glosas nos pagamentos proporcionais aos dias em que a empresa não disponibilizar o número total de pessoal, em cada um dos cargos, estabelecido no contrato, ou pagar valores de salários inferiores àqueles constantes na proposta aprovada no processo licitatório. Multas são também aplicadas quando a empresa não atinge os níveis de serviço acordados (e.g., porcentagens de chamadas recebidas e atendidas, tempo médio para atender as chamadas e tempo médio de duração das chamadas) (e.g., peça 7, p. 23-26). A preparação das faturas para pagamento deve seguir uma lista de verificação de passos (**check list**), a qual especifica a necessidade de examinar cada um dos aspectos elencados acima (peça 23).*

Exame de algumas faturas relativas aos contratos firmados com as empresas Provider e AeC revelou que os processos de pagamento incluem registros dos passos supramencionados, inclusive com diversos tipos de glosas no pagamento. A maior parte das glosas detectadas referia-se a descontos por ausência de funcionários em alguns dias do mês, sem a correspondente substituição (peças 13 e 14).

As informações a respeito do tempo efetivo de ocupação dos PA, dos níveis de serviço e da assiduidade dos funcionários, que fundamentam os cálculos das faturas, são repassadas ao gestor do contrato pela empresa prestadora dos serviços. A empresa é responsável pela elaboração e manutenção dos softwares utilizados para realizar esses registros. Portanto, todas as informações que são usadas para calcular as faturas são fornecidas pela própria empresa que recebe os pagamentos.

Nesses casos, nos quais a empresa fornece as informações para pagamento, espera-se que haja verificação da confiabilidade das informações fornecidas, ou seja, torna-se necessário que os dados repassados sejam auditados, de alguma forma, pela contratante dos serviços. O art. 34 da IN MP 2/2008 determina que a execução de contrato seja acompanhada e fiscalizada por meio de instrumentos de controle, que compreendam a mensuração dos seguintes aspectos: os resultados alcançados em relação ao contratado, com a verificação dos prazos de execução e da qualidade demandada; os recursos humanos empregados, em função da quantidade e da formação profissional exigidas; a qualidade e quantidade dos recursos materiais utilizados; a adequação dos serviços prestados à rotina de execução estabelecida; o cumprimento das demais obrigações decorrentes do contrato; e a satisfação do público usuário. As obrigações de fiscalizar e de auditar as informações estão consignadas nos próprios contratos firmados pelo INSS com as empresas, os quais listam como uma das atribuições do representante do INSS junto à empresa fiscalizar e acompanhar a execução dos serviços de atendimento e auditar os relatórios de atendimento fornecidos pelos sistemas e pela Contratada, assim como as pesquisas de satisfação do usuário (e.g., peça 7, p. 28).

Informações obtidas durante visita à Central em Belo Horizonte revelaram que a gestora daquele contrato realiza diversos procedimentos para verificar a confiabilidade das informações. São efetuadas, por exemplo, algumas comparações entre dados constantes do relatório de eventos on line (CMS) e os dados do relatório mensal, entre o número de chamadas constantes nos relatórios da empresa e os números de chamadas recebidas informados pela Embratel, e entre ausências de alguns operadores com as informações constantes no sistema que justificariam tais ausências, tais como períodos de pausa e registros na folha de ponto.

No entanto, esses procedimentos são aplicados de forma assistemática, sem metodologia replicável, e sem que seus resultados sejam mencionados nos relatórios de gestão do contrato. Essa falta de metodologia sistemática para auditar os dados aumenta a fragilidade dos exames e não possibilita testar o nível de replicabilidade nem de generalização, para todas as informações, dos resultados obtidos. Para garantir replicabilidade, torna-se necessário desenvolver metodologia específica que possa ser aplicada sistematicamente. A probabilidade dos resultados serem generalizáveis para todas as informações pode ser aumentada com a adoção de técnicas de amostragem das informações auditadas.

Procedimentos de auditoria sistemáticos deveriam também ser aplicados na Central de Caruaru e em outras que vierem a substituí-las, para que as características de tais procedimentos não dependam de iniciativas individuais dos gestores de cada contrato. Uma boa maneira de garantir a divulgação e adoção dos procedimentos seria normatizá-los, sistematizando e expandindo os procedimentos que já têm sido adotados por gestores dos contratos.

Portanto, tendo em vista a necessidade de verificar sistematicamente a confiabilidade das informações fornecidas pela empresa, cabe determinar ao INSS que normatize procedimentos para auditar essas informações de forma sistemática, de maneira a possibilitar que os procedimentos sejam replicáveis, que seus resultados sejam generalizáveis, que sejam adotados por diferentes gestores de contrato e nas diferentes centrais de teleatendimento, e que os procedimentos e resultados sejam consignados nos relatórios dos gestores dos contratos, para efeito de comparabilidade.

2.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:
Procedimentos e relatórios de atestação para pagamento da empresa.

2.1.3 - Causas da ocorrência do achado:
Deficiências de controles - Falta de sistematização e uniformização de procedimentos de auditoria das informações dos serviços prestados pelas empresas de teleatendimento. Também concorre para essa ausência o curto período de tempo desde a terceirização dos serviços de teleatendimento, o que faz com que o INSS conte com pouca experiência na fiscalização desse tipo de contrato.

2.1.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:
Aferição inadequada dos serviços prestados (efeito potencial) - Risco de aferição errônea dos serviços prestados e, consequentemente, pagamento indevido.

2.1.5 - Critérios:
Instrução Normativa 2/2008, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, art. 34, ***caput***

2.1.6 - Evidências:
Exemplos pagamentos AeC - Entrevistas com gestor e fiscal do contrato com a AeC, observação ***in loco*** *nas instalações da Central localizada em Belo Horizonte e relatórios do gestor do contrato, peça 13, p. 35-39.*

2.1.7 - Conclusão da equipe:
As informações que embasam o cálculo da fatura de pagamento são fornecidas pela empresa que presta o serviço e recebe o pagamento. A gestora do contrato efetua algumas comparações para verificar a consistência das informações, entretanto não o faz de forma sistemática com base em metodologia que possibilite replicabilidade e generalização dos resultados. Portanto, cabe propor determinação ao INSS para que normatize procedimentos para auditar os dados repassados pelas empresas.

2.1.8 - Proposta de encaminhamento:
Tendo em vista a necessidade de verificar sistematicamente a confiabilidade das informações fornecidas pelas empresas de teleatendimento contratadas, conforme estabelece o art. 34 da IN MP 2/2008, cabe determinar ao INSS que normatize procedimentos para auditar essas informações de forma sistemática, de maneira a possibilitar que os procedimentos sejam replicáveis, que seus resultados sejam

generalizáveis, que sejam adotados por diferentes gestores de contrato e nas diferentes centrais de teleatendimento, e que os procedimentos e resultados, para efeito de comparabilidade, sejam consignados nos relatórios dos gestores dos contratos.

3 - ACHADOS NÃO DECORRENTES DA INVESTIGAÇÃO DE QUESTÕES DE AUDITORIA

3.1 - Fragilidade concernente à segurança de informações previdenciárias

3.1.1 - Situação encontrada:

Os operadores acessam diversos programas para atenderem os usuários que procuram a Central 135 do INSS (peça 15, p. 546). O Plenus é um dos programas acessados, que é utilizado para consultar informações dos segurados e dependentes que possuam ou já possuíram qualquer benefício da previdência social. Para agendar atendimentos nas APS, os teleatendentes recebem senha do Plenus e acessam algumas de suas rotinas de consultas. Com respeito aos benefícios, eles conseguem obter informações a respeito de benefícios usufruídos ou requeridos por um determinado segurado, das datas concernentes aos benefícios, dos valores dos benefícios, dentre outras. Durante o treinamento, os operadores são informados de que as informações são sigilosas (peça 15, p. 591) e, posteriormente, assinam acordo de confidencialidade (peça 16).

Como medida de segurança, a empresa instrui os operadores, durante treinamento, a confirmarem a identidade dos usuários, conferindo quatro dados pessoais (peça 15, p. 591, 592, 643, 645, 647). Além disso, também durante o treinamento, os operadores são instruídos a nunca revelarem algumas das informações disponíveis no sistema, tais como os valores dos benefícios e os motivos de indeferimento, cessação ou suspensão dos benefícios (e.g., peça 15, p. 491, 593, 608, 609, 610). Também são instruídos a respeito da proibição de acessarem o sistema para fins privados, tais como consultar informações referentes a benefícios de parentes e amigos, e de informarem ao usuário o NB ou NIT, números que devem ser informados pelo usuário (e.g., peça 15, p. 593, 621).

Outras providências tomadas com o objetivo de resguardar a segurança das informações incluem a proibição de os teleatendentes portarem, no local de atendimento, telefone celular, aparelhos eletrônicos, caneta, papel, e dispositivos de armazenamento (pendrives). Tais medidas visam a evitar registro e posterior divulgação, por parte dos operadores, de informações sigilosas acessadas nos sistemas.

Apesar de todas essas medidas que procuram resguardar a segurança das informações, há risco razoável de dados sigilosos serem acessados e divulgados, tendo em vista a grande quantidade de operadores e o alto índice de rotatividade dessa mão de obra. Atualmente, os operadores trabalhando nas duas Centrais 135 (Caruaru-PE e Belo Horizonte - MG) somam, aproximadamente, 3.000 pessoas, cujo tempo médio de permanência, por exemplo, na empresa em Belo Horizonte, de acordo com informações repassadas à equipe pelo gestor do contrato, gira em torno de quatro meses.

Uma forma eficiente de mitigar esse risco de divulgação de informações sigilosas seria criar um perfil de acesso específico para os operadores de teleatendimento, o qual suprimiria as informações mais sensíveis, tais como o valor dos benefícios, valores de empréstimos, e os motivos de indeferimento, suspensão ou cessação de benefícios. A necessidade dessa providência foi detectada pelo INSS que, inclusive, já encaminhou, por meio da Diretoria de Atendimento, demanda à Dataprev para que seja criado um perfil, para o qual haja supressão de valores dos benefícios (peças 17 e 18).

Apesar dessa iniciativa do INSS, tendo em vista a importância de se garantir a segurança das informações previdenciárias, cabe determinar ao Instituto e à Dataprev que disponibilizem, no prazo de 120 dias, esse novo perfil para os operadores das Centrais 135, considerando a necessidade de preservar dados e privacidade de informações pessoais, conforme estabelecem o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal/1988, o art. 1º, inciso I, do Decreto 3.505/2000, e o item 15.1.4 da NBR ISO/IEC 17799, da ABNT. O Tribunal deve ser informado do atendimento desta determinação.

3.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Procedimentos adotados pelos operadores de teleatendimento que incluem acesso ao sistema Plenus da base de dados do INSS.

3.1.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles - Ausência de perfil específico, que elimine acesso a informações sigilosas (e.g., valores de benefícios, motivos para indeferimento, valores de empréstimos), para os operadores de teleatendimento acessarem o Plenus.

3.1.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Divulgação de informações sigilosas (efeito potencial) - O acesso a informações sigilosas por parte de uma quantidade grande de atendentes terceirizados, os quais permanecem pouco tempo na Central, aumenta o risco de tais informações serem divulgadas e utilizadas inadequadamente, ameaçando a segurança das informações dos segurados.

3.1.5 - Critérios:

Constituição Federal, art. 5º, inciso X
Decreto 3505/2000, art. 1º, inciso I
Norma Técnica - ABNT - item 15.1.4 NBR ISO/IEC 17799

3.1.6 - Evidências:

Material para treinamento dos teleatendentes, peça 15, p. 1-767.
Demanda Dataprev 1, peça 17, p. 1.
Demanda Dataprev 2, peça 18, p. 1.

3.1.7 – Conclusão da equipe:

Constatou-se que os teleatendentes acessam informações sigilosas sobre os segurados da Previdência Social. Apesar de o INSS adotar diversos procedimentos com o objetivo de mitigar os riscos de essas informações serem, inadequadamente, divulgadas, as medidas não parecem suficientes para reduzir os riscos a níveis aceitáveis. Cabe determinar ao INSS e à Dataprev que disponibilizem perfil específico aos teleatendentes para que eles possam prestar os serviços sem acesso a informações sigilosas.

3.1.8 - Proposta de encaminhamento:

Determinar ao INSS e à Dataprev que disponibilizem, no prazo de 120 dias, perfil de acesso ao Plenus específico para os operadores de teleatendimento, de maneira a suprimir as informações sigilosas e mais sensíveis, tais como o valor dos benefícios, valor de empréstimos e motivos para indeferimento, suspensão e cessação de benefícios, tendo em vista a necessidade de preservar dados e privacidade de informações pessoais, conforme estabelecem o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal/1988, o art. 1º, inciso I, do Decreto 3.505/2000, e o item 15.1.4 da NBR ISO/IEC 17799, da ABNT, padrões que têm sido adotados pelo Tribunal de Contas da União (e.g., Acórdãos 1092/2007 e 71/2007, ambos do Plenário).

3.2 - Risco de atribuição aos operadores de atividades que são exclusivas de cargos da carreira previdenciária.

3.2.1 - Situação encontrada:

Diversos serviços são agendáveis ou executáveis por intermédio da Central 135, dentre eles: orientação e informação sobre os serviços da previdência social; agendamento de serviços; requerimento de auxílio doença; marcação de pedido de prorrogação e pedido de reconsideração; consulta às perícias agendadas; verificação da data de pagamentos de benefício; informação sobre a situação do benefício; inscrição do contribuinte; cálculo de contribuição em atraso; registro de reclamação, sugestão, elogio e denúncia junto à Ouvidoria (http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=357, consultada em 1/11/2011 e reproduzida na peça 19). Uma lista mais detalhada dos serviços disponíveis, incluindo a necessidade ou não de agendamento, pode ser consultada em anexo (peças 20 e 21).

Como pode ser observado, dentre os serviços disponibilizados pela Central 135, encontram-se as tarefas de orientação e informação sobre os serviços da previdência social, as quais incluem orientação e informação sobre benefícios e sobre contribuintes individuais. A descrição da atividade como orientação é demasiadamente vaga, pois pode indicar orientação quanto aos procedimentos a serem seguidos ou, até mesmo, orientação a respeito de qual benefício o usuário deve pleitear e/ou de quando o usuário deve fazê-lo. Esse risco pode ser amplificado devido à apresentação de legislação previdenciária durante o treinamento dos operadores e à própria complexidade dessa legislação.

Apesar de os teleatendentes serem instruídos, durante treinamento, de que a Central 135 nunca analisa direitos (e.g., peça 15, p. 19, 21, 518, 705), a descrição da atividade e o material de treinamento dão margem a outras interpretações. Isso fica evidenciado no próprio material usado no treinamento, que apresenta exemplos de casos nos quais o segurado tem ou não direito ao benefício, e depois, no mesmo slide, reafirma que a Central 135 nunca analisa direitos (e.g., peça 15, p. 38). Em outras partes do material de treinamento, afirma-se que mesmo que o operador saiba que a pessoa não tem direito, deve ser agendado o benefício, se o segurado assim desejar (e.g., peça 15, p. 518). Isso sugere que o operador pode formar juízo a respeito do direito do segurado.

Essa tarefa de orientar, da forma como está descrita e ilustrada no material de treinamento, pode conter atividades que se incluam dentre as atribuições exclusivas dos servidores do quadro do INSS, conforme estabelece o plano de cargos. Esse ponto foi levantado no parecer da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS (PFE-INSS), quando da análise do Edital e Termo de Referência relativos ao Pregão Eletrônico 13/2009, que resultou na contratação da empresa Star Segur (Contrato 1/2010). Naquela ocasião, em seu parecer, a AGU ressaltou que uma das atividades previstas para os teleatendentes (item 8.1, alínea d do Termo de Referência), a qual previa fornecimento de orientação e informações sobre serviços e legislação previdenciária, era extramente aberta, podendo gerar confusão quanto aos reais limites de atuação do teleatendente, violando em alguma parte o disposto no art. 1º do Decreto 2.271/97 (peça 22, p. 35-37), o que poderia vir a ser caracterizado como terceirização ilícita. Isso porque o art. 6º da Lei 10.667/2003 definiu como atribuição do cargo de Analista Previdenciário proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários (inciso I, alínea 'b'), enquanto que o Anexo V da Lei 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social, com a alteração promovida pela Lei 11.501/2007, agrupou os cargos de nível intermediário existentes, aos quais foram atribuídas as tarefas de atendimento geral dos usuários (Agente e Técnico de Serviços Gerais) e as atividades técnicas e administrativas, necessárias ao desempenho das competências constitucionais e legais a cargo do INSS (Técnico do Seguro Social; incluindo análise e concessão de benefícios).

Com base nesse parecer, a alínea 'd' do item 8.1 do Termo de Referência do referido edital foi modificado. O item passou a ter a seguinte redação:

'fornecimento de informações sobre serviços e assuntos previdenciários por meio remoto, que não impliquem em interpretação, concessão ou indeferimento de direitos, servindo de mero intermediário entre o usuário e as informações constantes da página da Previdência Social e em outros sistemas permitidos pelo INSS' (peça 8, p. 25).

Essa redação foi mantida no Termo de Referência do processo licitatório posterior, o qual resultou na contratação da empresa AeC. Portanto, com relação aos termos de referência, o INSS acatou a recomendação da PFE-INSS e eliminou o risco de os teleatendentes exercerem atividades que seriam exclusivas de servidores das carreiras do INSS.

No entanto, conforme descrito anteriormente, ambiguidade semelhante, quanto às atribuições dos teleatendentes de orientar e informar, ainda pode ser encontrada nos meios de divulgação dos serviços prestados pela Central 135 e no material de treinamento dos operadores. Portanto, caberia propor recomendação ao INSS para que reformule a descrição dos serviços prestados pela Central e o material de treinamento adotado, de forma a eliminar o risco de atribuir aos teleatendentes terceirizados atividades exclusivas dos servidores do quadro da instituição, conforme estabelecem o art. 1º do Decreto 2.271/97 e o art. 9º, inciso I, da IN MP 2/2008.

<u>3.2.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado</u>:

Lista de serviços prestados pelas Centrais 135 do INSS e material usado para treinamento dos teleatendentes.

3.2.3 - Causas da ocorrência do achado:
Imprecisão na definição de atividades - Descrição vaga a respeito da tarefa 'orientar os usuários'.

3.2.4 - Efeitos/Consequências do achado:
Terceirização ilícita (efeito potencial) - Risco de terceirizados assumirem atribuições privativas de servidores do quadro do INSS, o que poderia se caracterizar como terceirização ilícita e influenciar indevidamente as decisões dos segurados, concernentes aos benefícios.

3.2.5 - Critérios:
Decreto 2271/1997, art. 1º
Instrução Normativa 2/2008, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, art. 9º, inciso I
Lei 10667/2003, art. 6º, inciso I, alínea 'b'
Lei 10855/2004, art. 1º
Anexo V, da Lei 10.855/2004, com a alteração promovida pela Lei 11.501/2007

3.2.6 - Evidências:
Serviços agendáveis 135, peça 19, p. 1-2.
Carta de Serviços, peça 20, p. 1.
Serviços prestados, peça 21, p. 1-2.

3.2.7 - Conclusão da equipe:
Os conteúdos da lista de serviços prestados pela Central 135 e do material usado no treinamento dos teleatendentes indicam que os operadores desempenham a tarefa de 'orientar' os usuários. Essa descrição se mostra vaga e gera o risco de atribuir a teleatendentes atividades exclusivas de cargos dos servidores do quadro do INSS, o que poderá resultar em terceirização ilícita. Para corrigir esse problema, propõe-se recomendar ao INSS que reformule a descrição dos serviços prestados pela Central e o material de treinamento adotado.

3.2.8 - Proposta de encaminhamento:
Recomendar ao INSS que reformule a descrição dos serviços prestados pela Central 135 e o material adotado para treinamento dos teleatendentes, de forma a excluir a atividade de 'orientar os usuários', e, com isso, eliminar o risco de atribuir a teleatendentes terceirizados atividades exclusivas de cargos pertencentes ao quadro de pessoal do INSS, conforme determinam o art. 1º do Decreto 2.271/97 e o art. 9º, inciso I, da IN MP 2/2008.

4 - CONCLUSÃO
Não foram constatadas impropriedades ou irregularidades para as questões de auditoria 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12 e 13 formuladas para esta fiscalização.
A seguinte constatação foi identificada neste trabalho:
Questão 10 - Falta de metodologia sistemática para auditar as informações que embasam os pagamentos. (item 2.1)
Foram identificados, ainda, os seguintes achados não vinculados a questões de auditoria:
Fragilidade concernente à segurança de informações previdenciárias (item 3.1).
Risco de atribuição aos operadores de atividades que são exclusivas de cargos da carreira previdenciária. (item 3.2).

5 - ENCAMINHAMENTO
Ante o exposto, propõe-se ao Tribunal:

I. Determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU:

a) ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) que, no prazo de noventa dias, normatize procedimentos para auditar, de forma sistemática, as informações que são fornecidas pelas empresas de teleatendimento e que fundamentam os pagamentos, de maneira a possibilitar que os procedimentos sejam replicáveis, que seus resultados sejam generalizáveis, que sejam adotados por diferentes gestores de contrato e nas diferentes centrais de teleatendimento, e que os procedimentos e resultados, para efeito de comparabilidade, sejam consignados nos relatórios dos gestores dos contratos, tendo em vista o que estabelece o art. 34 da IN MP 2/2008 (item 2.1);

b) ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e à Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev) que, no prazo de 120 dias, disponibilizem perfil de acesso ao Plenus específico para os operadores de teleatendimento, de maneira a suprimir as informações sigilosas e mais sensíveis, tais como o valor dos benefícios, valor de empréstimos e motivos para indeferimento, suspensão e cessação de benefícios, tendo em vista a necessidade de preservar dados e privacidade de informações pessoais, conforme estabelecem o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal/1988, o art. 1º, inciso I, do Decreto 3.505/2000, e o item 15.1.4 da NBR ISO/IEC 17799, da ABNT, padrões que têm sido adotados pelo Tribunal de Contas da União (e.g., Acórdãos 1092/2007 e 71/2007, ambos do Plenário) (item 3.1);

c) ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) que dê ciência ao Tribunal, nas próximas prestações de contas da entidade, das providências adotadas para atendimento das determinações acima e dos resultados obtidos;

II. Recomendar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) que reformule a descrição dos serviços prestados pela Central 135 e o material adotado para treinamento dos teleatendentes, de forma a excluir a atividade de 'orientar os usuários', e, com isso, eliminar o risco de atribuir a teleatendentes terceirizados atividades exclusivas de cargos pertencentes ao quadro de pessoal do INSS, conforme determinam o art. 1º do Decreto 2.271/97 e o art. 9º, inciso I, da IN MP 2/2008 (item 3.2);

III. Arquivar os presentes autos."

É o Relatório.

VOTO

Como visto, aprecia-se relatório de auditoria realizada pela 5ª Secex cujo objetivo foi avaliar a conformidade das licitações e da execução dos contratos das empresas prestadoras de serviços de teleatendimento, utilizados pelo Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) para o agendamento de seus segurados nas diversas Agências da Previdência Social (APS) espalhadas pelo país.

2. A fiscalização abrangeu o histórico dos serviços prestados via telefonia, por intermédio da Central de Informações da Previdência Social (CPIS), criada pela Portaria MPS nº 790, de 11/1/1994, e o exame da legalidade e legitimidade dos sucessivos procedimentos licitatórios e contratos levados a efeito pela autarquia desde 2005 até os dias atuais.

3. Preliminarmente, cumpre enfatizar a importância deste trabalho no conjunto das ações de controle articuladas por esta Corte de Contas, haja vista não apenas o elevado volume financeiro despendido anualmente em contratos dessa natureza (aprox. R$ 45 milhões), como a relevância social dos serviços de teleatendimento prestados pelas contratadas.

4. O principal achado de auditoria consistiu na ausência de metodologia sistemática para auditar as informações que embasam os pagamentos decorrentes dos contratos firmados com as prestadoras de serviço. Conforme constatado pela equipe, a modelagem dos contratos celebrados pelo INSS, para efeito de emissão das faturas, depende das informações repassadas pelas contratadas, relacionadas ao tempo

efetivo de ocupação dos Pontos de Atendimento (PA), aos níveis de serviço e à assiduidade dos funcionários.

5. Conquanto procedimentos de fiscalização estejam sendo adotados pelos gestores de contratos, como se notou durante visita à Central de Belo Horizonte, concordo com a proposta a unidade técnica em que há necessidade de o INSS uniformizar, mediante normatização própria, metodologia de fiscalização e auditagem desses instrumentos, a fim de minimizar riscos e aumentar a confiança nos dados que lhes são entregues mensalmente pelas empresas contratadas. Como bem descrito no relatório, a medida vai ao encontro do disposto no art. 34 da Instrução Normativa MP nº 2/2008, a qual impõe que a execução de contrato seja acompanhada e fiscalizada por meio de instrumentos de controle.

6. Da mesma forma, no tocante ao achado de auditoria atinente à segurança das informações previdenciárias, sou a favor de se determinar ao INSS e à Dataprev que disponibilizem perfil específico aos teleatendentes, possibilitando-lhes prestar os serviços sem acesso a informações sigilosas, não obstante haver procedimentos de controle isolados sendo adotados pela autarquia.

7. Outro ponto apurado na auditoria foi que a Central 135 – número geral para atendimento ao segurado – contempla descrição de serviços, por parte dos funcionários terceirizados, de orientação e informação sobre benefícios e contribuintes individuais. Apesar de os atendentes serem orientados, em treinamento, a não adentrarem questões referentes aos direitos dos segurados, verificou-se que a descrição da atividade e o material de treinamento podem suscitar dúvidas por parte de seus usuários. Assim, em caráter preventivo, com a finalidade de assegurar observância ao disposto no art. 1º do Decreto nº 2.271/1997 e às Leis nºs 10.667/2003 e 10.885/2004, que tratam das atribuições dos cargos vinculados à carreira do Seguro Social, é pertinente a proposta de recomendação sugerida pela 5ª Secex, com a qual me coloco de acordo.

8. Por fim, importa esclarecer que o presente relatório de auditoria pode, desde já, ser submetido à apreciação por parte do Tribunal, ainda que os achados e as conclusões nele contidas não tenham sido previamente submetidos aos gestores responsáveis. Consoante disposto no item 145 das Normas de Auditoria do TCU, aprovadas pela Portaria nº 280, de 8/12/2010, essa medida pode ser dispensada em casos como este em que não tenham sido encontrados achados de alta complexidade ou de grande impacto.

Pelas razões expostas, acolhendo, na íntegra, a proposta sugerida pela unidade técnica, VOTO no sentido de que este Colegiado aprove a minuta de Acórdão que submeto à sua deliberação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de janeiro de 2012.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 105/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.259/2011-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgão: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 5ª Secretaria de Controle Externo (5ª Secex).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia relatório de auditoria destinada a avaliar a conformidade das licitações e da execução dos contratos das empresas prestadoras de serviços de

teleatendimento, utilizados pelo Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) para o agendamento de seus segurados nas diversas Agências da Previdência Social (APS) espalhadas pelo país,

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

9.1. com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar:

9.1.1. ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) que, no prazo de 90 (noventa) dias, normatize procedimentos para auditar, de forma sistemática, as informações fornecidas pelas empresas de teleatendimento e que fundamentam os pagamentos contratuais, de maneira a possibilitar que os procedimentos sejam replicáveis, que seus resultados sejam generalizáveis, que sejam adotados por diferentes gestores de contrato e nas diferentes centrais de teleatendimento e que os procedimentos e resultados, para efeito de comparabilidade, sejam consignados nos relatórios dos gestores dos contratos, tendo em vista o que estabelece o art. 34 da Instrução Normativa MP nº 2, de 30/4//2008 (item 2.1 do relatório de auditoria);

9.1.2. ao INSS e à Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (Dataprev) que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, disponibilizem aos operadores de teleatendimento perfil de acesso específico ao software "Plenus", de maneira a suprimir as informações sigilosas e mais sensíveis, tais como o valor dos benefícios, valor de empréstimos e motivos para indeferimento, suspensão e cessação de benefícios, tendo em vista a necessidade de preservar dados e privacidade de informações pessoais, conforme estabelecem o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, o art. 1º, inciso I, do Decreto nº 3.505/2000 e o item 15.1.4 da NBR ISO/IEC 17.799, da ABNT, padrões que têm sido adotados pelo Tribunal de Contas da União (e.g. Acórdãos nºs 1.092/2007 e 71/2007, ambos do Plenário) (item 3.1 do relatório de auditoria);

9.2. determinar ao INSS que dê ciência a este Tribunal, nas próximas prestações de contas da entidade, das providências adotadas para atendimento das determinações acima e dos resultados obtidos;

9.3. com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar ao Instituto Nacional do Seguro Social que reformule a descrição dos serviços prestados pela Central 135 e o material adotado para treinamento dos teleatendentes, de forma a excluir a atividade de "orientar os usuários", e, com isso, eliminar o risco de atribuir a teleatendentes terceirizados atividades exclusivas de cargos pertencentes ao quadro próprio de servidores da autarquia, conforme determinam o art. 1º do Decreto nº 2.271/1997 e o art. 9º, inciso I, da Instrução Normativa MP nº 2, de 30/4//2008 (subitem 3.2 do relatório de auditoria);

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0105-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.

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

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

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-012.733/2005-3 (com 2 volumes e 5 anexos).
Natureza: Recurso de Reconsideração.
Entidade: Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em Alagoas (GRA/AL).
Recorrentes: Conarq Construções Ltda. (02.967.049/0001-43); Maria Alice Remígio Gama (279.864.624-34); e Margareth Vieira Alves (122.492.032-53).
Advogados constituídos nos autos: Não atuou.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS PARA REFORMA DO ÓRGÃO. PAGAMENTO POR PARCELAS DA OBRA NÃO EXECUTADAS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS INCAPAZES DE MODIFICAR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

Mantém-se inalterada a deliberação recorrida quando as ponderações apresentadas em sede recursal não são capazes de amparar a reformulação do juízo anterior.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da Secretaria de Recursos (Serur), transcrita a seguir com os ajustes de forma que reputo pertinentes, cujo encaminhamento teve a anuência do corpo dirigente da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU (fls. 28/39, anexo 5):

"*I - Histórico Processual*

Cuidam os presentes autos de recursos de reconsideração interpostos pela empresa Conarq Construções Ltda. e pelas Sras. Maria Alice Remígio Gama e Margareth Vieira Alves, por meio dos argumentos e fundamentos contidos nos Anexos 3, 4 e 5, respectivamente, em face do Acórdão nº 90/2011-TCU-Plenário (fls. 435/437, v. 2).

2. O Voto no Ministro-Relator ***a quo*** *assim está vazado no que interessa ao presente feito:*

'2. Adotadas as medidas saneadoras necessárias, a unidade técnica considerou não elididas as irregularidades a seguir indicadas, que motivaram a proposta de julgar irregulares as contas dos responsáveis, com condenação ao recolhimento do débito apurado, solidariamente com as empresas envolvidas:

a) contratação de serviços de engenharia sem projeto básico e sem formalização quanto aos serviços a serem executados;

b) indícios de combinação de preços entre as empresas que cotaram os serviços;

c) fracionamento de despesa para utilização de dispensa de licitação em vez de convite;

d) pagamento por serviços não realizados que resultaram em dano ao erário.

3. Os serviços de engenharia estavam relacionados à reforma da sede do órgão, obra contratada em 2004 (processo 10465.000195/2004-16). Nesses serviços surgiram indícios de combinação de preços envolvendo as empresas Construtora Alyscon Ltda. e J. Ferreira & Construções Ltda. Além disso, foram identificados indícios de combinação de preços em processo de contratação de serviços hidráulicos e outros da GRA/AL em 2004 (processo 10465.000722/2004-92), abrangendo as construtoras Alyscon Ltda., Proenge Construtora Ltda. e FG Construções e Comércio Ltda. Essas ocorrências levaram ao chamamento em audiência das construtoras, das quais apenas as empresas J. Ferreira & Construções Ltda. e Proenge Construtora Ltda. apresentaram razões de justificativa. O auditor do TCU encarregado da instrução considerou que as empresas não conseguiram elidir os indícios de manipulação de preços, consistentes na apresentação de propostas com o mesmo percentual de diferença de preços, em todos os

itens cotados, entre a primeira e a segunda colocadas e entre a primeira e a terceira colocadas, em duas contratações distintas.

4. Essa irregularidade motivou a proposta de declarar as empresas inidôneas para participarem de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/1992. Houve divergência apenas em relação à empresa Proenge Construções Ltda. Enquanto o titular da unidade técnica argumenta que há elementos nos autos para comprovar a participação da empresa no esquema, o Ministério Público junto ao TCU sustenta que esses elementos não são suficientes para caracterizá-la. Na realidade, há duvidas até mesmo quanto à participação da empresa no certame, uma vez que a assinatura ou rubrica aposta no orçamento supostamente apresentado por ela não confere com a de seu representante legal à época, Cristiano Vieira de Rabelo e Silva, conforme se observa dos documentos de fl. 390 (assinatura) e 392 (rubrica). Ademais, a empresa, em sua justificativa, afirma nunca ter participado de licitações promovidas pelo Ministério da Fazenda. Assim, inexistindo indícios consistentes do envolvimento da Proenge Construções Ltda., indispensáveis para a declaração de inidoneidade para licitar, acompanho o posicionamento do Ministério Público junto ao TCU, no sentido de acolher as razões de justificativa dessa empresa.

5. Quanto à aplicação da multa de que trata o art. 57 da Lei nº 8.443/1992 às empresas que participaram do conluio, entendo não ser procedente, haja vista que a conduta das entidades ao ajustarem preços não concorreu para o dano ao erário verificado, não podendo as empresas ser apenadas sob este fundamento. A conduta das empresas também não se amolda às hipóteses para aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei nº 8.443/1992.

6. As demais irregularidades referem-se a pagamentos por serviços não executados, compreendendo a reforma do prédio da GRA/AL, a realização de serviços hidráulicos e outros. Embora parte das alegações de defesa tenha sido acolhida, conforme detalhado no relatório que precede este voto, subsiste débito a ser imputado solidariamente aos responsáveis pela unidade e às empresas, aos quais deve ser aplicada, ainda, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992.'

3. Inconformados com a deliberação do TCU, as Sras. Maria Alice Remígio Gama e Margareth Vieira Alves e a empresa Conarq Construções Ltda. interpuseram recurso de reconsideração, que passa a ser analisado nos aspectos de admissibilidade e mérito.

II - <u>Do Exame de Admissibilidade</u>

4. Ratifica-se o pronunciamento desta Secretaria de Recursos pelo conhecimento dos recursos de reconsideração interpostos pelas Sras. Maria Alice Remígio Gama e Margareth Vieira Alves e pela empresa Conarq Construções Ltda., conforme documentos de fls. 136/138, 116/118 e 23/25, dos Anexos 3, 4 e 5, respectivamente, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão recorrido, de acordo com os art. 32, I, e 33 da Lei n. 8.443/1992, combinado com o art. 285 do RI/TCU.

5. Outrossim, por se tratar de circunstâncias objetivas, deve o efeito suspensivo inerente ao recurso de reconsideração interposto e conhecido estender-se às empresas Construtora Alyscon Ltda. e TG Construções e Comércio Ltda., de acordo com o art. 281, do RI/TCU.

6. Procedido ao sorteio de Relator, o Ministro Augusto Nardes pronunciou-se nos termos do Despacho de fl. 27, do Anexo 5.

III - <u>Da Análise de Mérito</u>

7. Haja vista tratar-se de três recursos de reconsiderações com fundamentos distintos, passar-se-á à análise individual das petições.

8. Também serão colacionados, para melhor contextualização, os fatos imputados aos respectivos recorrentes.

<u>Conarq Construções Ltda. – EPP (CNPJ 02.967.049/0001-43)</u>

9. Essa empresa foi citada solidariamente com a Sra. Maria Alice Remígio Gama para apresentar alegações de defesa ou recolher aos cofres públicos a importância de R$ 1.926,39 (hum mil, novecentos e vinte e seis reais, trinta e nove centavos), acrescida dos consectários legais a partir de 11/5/2004,

'referente à parte do valor pago pela GRA/AL, no âmbito do Processo n. 10465.000195/2004-16, para a realização de serviços de engenharia e diversos, no edifício da GRA/AL, como abertura e fechamento de paredes, retirada e colocação de divisórias, instalação de pontos de energia e luminárias, pintura e outros, dos quais, segundo o relatório de auditoria da Controladoria-Geral da União, não foram realizados os itens 0104 (retirada de divisórias da sala de atendimento), 0201 (abertura em parede e instalação de suporte metálico para ar condicionado – Procuradoria da Defesa), 0205 (instalação de divisória Eucatex – Odontológico), 0305 (relocação de interruptores), 0401 (PVA látex sobre massa corrida – odontológico) e 0501 (execução de rampa na circulação interna – Procuradoria) da planilha orçamentária)' – fl. 226, v. 1.

10. Além do discriminado no item anterior, também foi atribuído à empresa Conarq Construções Ltda. o seguinte fato (fls. 248/249, v. 1):

'Indícios de combinação de preços entre a Conarq, a Construtora Alyscon Ltda. e a firma J. Ferreira & Construções Ltda., posto que a CGU indicou que foi verificada combinação de preços entre as empresas que apresentaram proposta, haja vista que as mesmas apresentavam idênticos percentuais de diferença entre os diversos itens de serviço das propostas. O 2º colocado cotou todos os itens com preços 2,928% superiores aos cotados pelo 1º colocado. Já a diferença entre os preços do 1º e do 3º colocado, variou exatamente 4,60.'

11. Preliminarmente à análise do mérito do presente recurso, ratificam-se esses percentuais de diferença quando cotejados os preços praticados nas planilhas de fls. 121/123, v. p.

12. Verificados esses percentuais exatamente iguais em todos os preços cotados, passa-se à análise do mérito.

<u>Alegações</u>

13. A citada empresa elencou as irregularidades que seriam o fundamento do julgamento pela irregularidade das contas, bem como a condenação solidária ao recolhimento do débito apurado, nos seguintes termos (fl. 2, Anexo 5):

a) contratação de serviços de engenharia sem projeto básico e sem formalização quanto aos serviços a serem executados;

b) indícios de combinação de preços entre as empresas que cotaram os serviços;

c) fracionamento de despesa para utilização de dispensa de licitação em vez de convite;

d) pagamento por serviços não realizados que resultaram em dano ao erário.

14. Depois de mencionar a declaração de inidoneidade das empresas discriminadas no item 9.5, do Acórdão atacado, consignou a recorrente que 'neste diapasão, cumpre registrar, por pertinente, que a empresa Conarq Construções Ltda. – EPP sequer foi citada como participante na suposta combinação de preços (vide tópicos 3, 4 e 5 do voto de fls. 433) – fl. 3, Anexo 5'.

15. Continua a Recorrente:

'Neste ponto, verifica-se que a condenação se lastreia exclusivamente na ideia de que os serviços contratados não teriam sido executados pela empresa Conarq Construções Ltda. – EPP, haja vista a inexistência de Projeto Básico detalhado com minúcias à situação antiga da edificação (antes das intervenções) e porque não contou com representante do órgão formalmente designado para fiscalizar a execução do contrato'.

16. Com o objetivo de fundamentar sua alegação, a Recorrente registrou:

'Para tanto, buscou-se junto à GRA/AL certidão atestando a efetiva realização e conclusão a contento dos serviços contratados através da Nota de Empenho 2004NE900134, vide certidões anexas, documentação hábil a afastar qualquer dúvida acerca da efetiva prestação dos serviços contratados.'

17. Dessa forma, requereu a Recorrente o reconhecimento da execução dos serviços perquiridos e a revisão da multa aplicada, bem como da declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública (fl. 4, Anexo 5).

<u>Análise</u>

18. Com o intuito de rememorar, são a seguir sintetizados os dispositivos do Acórdão atacado que dizem respeito à empresa Conarq – Construções e Arquitetura Ltda. (fls. 435/436, v. 2):

a) condenação solidária com a Sra. Maria Alice Remígio Gama, no valor de R$ 1.926,39 (hum mil, novecentos e vinte e seis reais, trinta e nove centavos), acrescido dos consectários legais a partir de 11/5/2004 – item 9.1;

b) aplicação de multa, com fundamento no art. 57, da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais) – item 9.3;

c) declaração de inidoneidade para participar de licitações realizadas pela Administração Pública federal, pelo prazo de 3 (três) anos – item 9.5.

19. Não subsiste o argumento da Recorrente no sentido de que não 'foi citada como participante na suposta combinação de preços', pois a empresa foi citada expressamente pelos indícios de combinação de preços com as empresas participantes do certame, nos termos do Ofício Citatório de fls. 248/249, v. 1. Ademais, apesar de não ter recebido o citado ofício, por estar inacessível, conforme despacho do Secretário da Secex/AL às fls. 317/318 do v. 1, o recorrente foi regularmente citado mediante o Edital n. 0001/2006-TCU/SECEX-AL (fl. 319, v. 1), além do que respondeu aos citados ofício e edital às fls. 320/326 do v. 1. Não se verifica, pois, qualquer violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, uma vez que a relação processual, no âmbito deste Tribunal, aperfeiçoa-se com a citação válida, momento em que são discriminados os fatos imputados aos responsáveis, bem como são facultadas as oportunidades de serem apresentadas alegações de defesa ou recolhimento do valor devido, em privilégio a esses princípios de estatura constitucional.

20. Os argumentos apresentados pela Recorrente também não afastaram o laudo que atestou a não execução dos serviços discriminados no Ofício n. 221/2006-GAB/GRA/AL (fls. 272/280, v. 1).

21. No que tange aos documentos juntados às fls. 5/22, Anexo 5, todos foram datados em 3 de março de 2011. Deve ser registrado que é tratada nestes autos tomada de contas anual simplificada da Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em Alagoas referente ao exercício de 2004, ou seja, sete anos antes da emissão desse documento.

22. Embora conste a observação de que 'os serviços foram realizados no ano de 2004, na sede provisória do Ministério da Fazenda situado na Av. da Paz, n. 1978, Maceió – AL', verifica-se que os textos são uniformes, padronizados, não possuem timbre do órgão público, além de possuírem características que mitigam seu valor probatório.

23. Somente a título de exemplo, às fls. 6/9, do Anexo 5, constam quatro assinaturas da Sra. Marineide de Oliveira. As quatro assinaturas são bem distintas uma em relação à outra, o que reforça a diminuição de seu valor probatório.

24. Ainda que não fossem identificadas essas fragilidades nos mencionados documentos, o recebimento de bens e serviços contratados pela Administração deve ocorrer por meio de comissão especialmente designada para esse fim, a teor, por exemplo, dos art. 15, § 8º, 73, I, 'b', da Lei nº 8.666/1993.

25. Dessa forma, todos os argumentos apresentados pela Recorrente não foram aptos a alterar a deliberação recorrida, motivo por que se deve negar provimento ao recurso de reconsideração interposto pela empresa Conarq Construções Ltda.

<u>Sra. Maria Alice Remígio Gama</u>

26. Em relação a esta responsável, o Acórdão atacado assim deliberou:

'9.1 julgar irregulares as contas de Maria Alice Remígio Gama e condená-la solidariamente com Margareth Vieira Alves, Conarq - Construções e Arquitetura Ltda. e Construtora Alyscon Ltda. ao recolhimento das quantias a seguir discriminadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das datas especificadas até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

Responsáveis Solidários	*VALOR (R$)*	*DATA*

Maria Alice Remígio Gama, Margareth Vieira Alves e Construtora Alyscon Ltda.	*788,74*	*27/12/2004*
Maria Alice Remígio Gama e Conarq-Construções e Arquitetura Ltda.	*1.926,39*	*11/05/2004*

(...)

9.3 aplicar a Maria Alice Remígio Gama, Margareth Vieira Alves e às empresas Conarq-Construções e Arquitetura e Construtora Alyscon Ltda. multas individuais nos valores de R$ 3.000,00 (três mil reais), R$ 9.000,00 (nove mil reais), R$ 3.000,00 (três mil reais) e R$ 9.000,00 (nove mil reais), respectivamente, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor.' (grifou-se)

27. Passa-se à análise das alegações formuladas pela Recorrente.

Alegações

28. A Recorrente colaciona cópia dos seguintes documentos, todos do Anexo 3, com o objetivo de demonstrar a execução dos itens dos serviços impugnados e objeto de citação, a fim de afastar o débito e a multa que lhe foram aplicados pelo Acórdão recorrido: a) processo administrativo disciplinar – PAD (fls. 14/63); b) Conclusão da Sindicância – Processo n. 10168.001955-2010-13 (fls. 64/67); c) Certidões de Atesto dos Servidores (fls. 68/86); d) Memorando n. 012/2011 (fls. 87/90); e) Ofício n. 524/2011/Gabinete/PFN-AL (fls. 91/94); f) Memorando n. 013/2011/SAMF/AL (fls. 95/98); g) Memorando n. 0372011/SRH-SAMF/AL (fls. 99/100); h) Parecer e croqui da empresa JMC Representações Ltda. e solicitação dos odontólogos e protocolo (fls. 101/105); i) cópia de Processo n. 10465.000195/2004-16 (fls. 106/119); e j) cópia do Processo n. 10465.000722/2004-92 (fls. 120/135).

Análise

29. Por meio desse PAD, segundo a Recorrente, foram atestados os serviços relativos aos itens '0104 - retirada de divisória da sala de atendimento; 201- abertura de parede e instalação de suporte metálico para ar condicionado; 205 - instalação de divisória no gabinete odontológico; 305 - relocação de disjuntores; 401 - PVA látex sobre massa corrida na odontologia; 105 – construção'.

30. Realmente, consta nesse PAD a informação de que esses objetos teriam sido realizados (fls. 53/55, Anexo 3). Contudo, o documento é assinado tão somente pela Recorrente, que rubrica as folhas desse processo administrativo, o que mitiga o valor probatório desse documento e não o torna apto a produzir prova da regularidade dos fatos impugnados por este Tribunal.

31. Não é demais recordar que, em sede de PAD, está-se diante de uma apuração administrativo-punitiva, ou seja, é a Administração a apurar irregularidades praticadas pelos respectivos agentes públicos com a finalidade de serem aplicadas as apenações previstas no art. 127 da Lei 8.112/1990, sem embargo das demais consequências previstas no ordenamento. Já em sede de Tribunal de Contas da União, verifica-se uma competência para apurar a regular aplicação dos recursos públicos federais, cujo âmbito não se confunde com aquele identificado em apuração de processo administrativo disciplinar.

32. A conclusão de sindicância de fls. 64/67 assim está descrita:

'À luz dos autos e sob o julgo da Lei, este sindicante não encontra nos autos quaisquer indícios de dolosidade e/ou má fé. Junte-se a isto o fato de que a servidora pública envolvida não logrou proveito para si nem intentou no sentido de prejudicar o Erário. Constatado o erro da Administração e o consequente prejuízo no valor de R$ 5.970,65 (cinco mil, novecentos e setenta reais e sessenta e cinco centavos), este montante foi restituído ao Erário, conforme determinado pela própria Controladoria-Geral da União no Estado de Alagoas. A referida restituição deu-se conforme orientado pelos auditores (...).'

33. Tem-se nessa conclusão a análise do elemento volitivo na conduta da responsável, que não pode deixar de ser valorada. Entretanto, essa análise deve ficar mais evidente em eventual apenação, volta-se a mencionar, no âmbito intraórgão em que se processou, pois, uma vez apurada a

responsabilidade por dano causado aos cofres públicos, já em sede de controle externo, deve a responsável ressarcir o Erário dos danos causados aos cofres públicos.

34. Em relação às 'certidões de atesto dos servidores' (fls. 68/86, Anexo 3), impõem-se algumas considerações.

35. As certidões de fls. 69/71, do Anexo 3, são idênticas quanto à descrição dos serviços realizados. Entretanto, firmadas por agentes públicos diferentes, o que não é comum. O mesmo fato ocorre nas 'certidões' de fls. 72/74, 75/77, 78/80, 81/83, 84/86.

36. Deve-se emprestar a esses documentos a mesma exegese aos idênticos documentos encaminhados pela empresa Conarq Construções Ltda. (itens 21, 22, 23 e 24 desta instrução)

37. No que tange ao Memorando de fls. 88/90, a ora Recorrente solicita que o Procurador Chefe da PFN/AL se manifeste 'a respeito da conclusão dos serviços prestados pela Construtora Conarq Construções Ltda.'. Em atendimento a esse Memorando, foi registrado que 'confirmo a execução dos serviços das fotos 1, 2 e 3 (anexas)' – fls. 92/94, do Anexo 3.

38. A solicitação da manifestação ocorreu em 3/3/2011 (fl. 88, Anexo 3). A resposta ocorreu no mesmo dia, ou seja, 3/3/2011 (fl. 92, Anexo 3). Além de a resposta haver ocorrido no mesmo dia, não se pode desconsiderar que as contas sob exame se referem ao exercício de 2004, ou seja, sete anos antes da manifestação. O fato de os serviços estarem prontos em 2011 não implica reconhecer que, necessariamente, foram realizados no exercício de 2004. Esta mesma exegese aplica-se aos documentos de fls. 96/100, Anexo 3.

39. Sobre o 'Parecer e Croqui da Empresa JMC Representações Ltda. e Solicitação dos Odontólogos e Protocolo' (fls. 102/105), ainda que servidores daquele órgão tenham 'encampado' o laudo da citada empresa, esses documentos não afastam a irregularidade apurada quanto a esse item, uma vez que essa empresa não integra o presente processo; os documentos foram assinados em junho/2003 (fls. 102 e 104, Anexo 3); as contas em análise referem-se a 2004.

40. Os documentos de fls. 107/135, Anexo 3, dizem respeito a processos de licitação em que houve contratação direta por meio de dispensa.

41. Não se está a perquirir a regularidade ou não de processo licitatório, motivo por que esses documentos não elidem as irregularidades que recaem sobre os autos.

<u>Sra. Margareth Vieira Alves</u>

42. A Sra. Margareth Vieira Alves interpôs Recurso de Reconsideração por meio dos argumentos de fls. 2/20, acompanhados dos documentos de fls. 21/115, do Anexo 4, que passam a ser analisados.

43. Os fatos que ensejaram o julgamento pela irregularidade de suas contas, bem como pela aplicação de multa, nas palavras da própria Recorrente, são os seguintes:

a) contratação de serviços de engenharia sem projeto básico e sem formalização quanto aos serviços a serem executados;

b) fracionamento de despesa para utilização de dispensa de licitação em vez de convite;

c) pagamento por serviços não realizados que resultaram em dano ao erário.

44. Os fatos tidos como irregulares e imputados a essa Recorrente foram os seguintes (fls. 336, v. 1;):

'14.1 Ato impugnado: Valor de R$ 6.971,45 (seis mil novecentos e setenta e um reais e quarenta e cinco centavos) pago pela GRA/AL, no âmbito do Processo n. 10465.000468/2004-22, para a realização do reparo de 71,38 m2 de telhas tipo ondulada, 119,46 m2 de telhas tipo calheta, substituição de 20 m de calhas de PVC, complementação e reforço de 30 m de tubulação de drenagem de águas pluviais e a construção de caixas de areia no jardim, os quais segundo o relatório de auditoria da Controladoria-Geral da União não foram executados.

14.2 Ato impugnado: Valor de R$ 2.399,44 (dois mil trezentos e noventa e nove reais e quarenta e quatro centavos), pago pela GRA/AL, no âmbito do Processo n. 10465.000722/2004-92, que compreendia a realização de serviços hidráulicos e outros no edifício da GRA/AL, dos quais não teriam sido realizados, segundo o relatório de auditoria da Controladoria-Geral da União, os itens 1.2 (substituição de reparos de bacia sanitária com caixa acoplada), 1.3 (substituição de base flexível

ressecada), 2.1 (escavação de material de 1ª categoria até 2,0 metros) e 2.2 (retirada de material escavado).'

45. Depois da análise das alegações de defesa apresentadas, remanesceu o débito em relação à primeira irregularidade e o valor do dano em R$ 788,74 no que tange à segunda, motivo por que o Acórdão atacado assim deliberou em relação a esta Recorrente:

'9.1 julgar irregulares as contas de Maria Alice Remígio Gama e condená-la solidariamente com Margareth Vieira Alves, Conarq - Construções e Arquitetura Ltda. e Construtora Alyscon Ltda. ao recolhimento das quantias a seguir discriminadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das datas especificadas até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

Responsáveis Solidários	*VALOR (R$)*	*DATA*
Maria Alice Remígio Gama, Margareth Vieira Alves e Construtora Alyscon Ltda.	*788,74*	*27/12/2004*
Maria Alice Remígio Gama e Conarq-Construções e Arquitetura Ltda.	*1.926,39*	*11/05/2004*

9.2 julgar irregulares as contas de Margareth Vieira Alves e condená-la solidariamente com a Construtora Alyscon Ltda. ao recolhimento da importância de R$ 6.971,45 (seis mil, novecentos e setenta e um reais e quarenta e cinco centavos), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir de 17/09/2004 até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.3 aplicar a Maria Alice Remígio Gama, Margareth Vieira Alves e às empresas Conarq - Construções e Arquitetura e Construtora Alyscon Ltda. multas individuais nos valores de R$ 3.000,00 (três mil reais), R$ 9.000,00 (nove mil reais), R$ 3.000,00 (três mil reais) e R$ 9.000,00 (nove mil reais), respectivamente, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;'

Alegações

46. Da mesma forma como a Sra. Maria Alice Remígio Gama, esta Recorrente fez menção ao PAD 10465.000479/2005-93, como apto a elidir parte das irregularidades imputadas à Recorrente.

Análise

47. Esse PAD já foi analisado nos itens 30/33 desta instrução, motivo por que se aplica a mesma exegese, não se apresentando, portanto, apto a elidir as irregularidades que recaem sobre os autos.

Alegações

48. Em seguida, a Recorrente menciona que teriam sido realizados diversos serviços a partir de setembro de 2004, 'após esta cidade ter sido castigada por chuvas particularmente fortes, ocasionando grandes prejuízos'. Então, foram colacionadas diversas fotografias (fls. 5/16, Anexo 4).

49. Consignou também que, 'tendo em vista o entendimento jurisprudencial desta Respeitável Corte de que fotografias, isoladamente, não constituem meio suficiente para provar a execução dos serviços, procedi também à juntada nos Anexos 5 e 6, respectivamente, do parecer técnico elaborado no bojo do PAD de nº 10465.000479/2005-93 e do Relatório Final deste Procedimento Disciplinar, em que a Comissão acata os argumentos da Defesa neste item' (fl. 13, Anexo 4).

Análise

50. Não há que se confundir o âmbito de uma apuração punitiva, em sede de processo administrativo disciplinar, com a competência fiscalizadora de recursos públicos federais do TCU.

51. Ainda que eventualmente a recorrente tenha sido isentada de responsabilidade e de punição administrativa, esse fato não possui o condão de vincular decisão deste Tribunal.

52. Não é demais relembrar que, para efeitos de responsabilidade de agentes públicos, vige a independência das instâncias, ou seja, por um mesmo fato, um agente público pode ser apenado nas esferas civil, penal e administrativa, sem que isso evidencie ***bis in idem****.*

53. Também não se pode esquecer de que somente no caso de sentença penal absolutória por negativa da autoria ou inexistência dos fatos é haverá repercussão no âmbito administrativo, tudo em consonância com o Sistema de Jurisdição Única, consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

54. Como se verifica, não é o caso nos presentes autos.

Alegações

55. Em relação ao fracionamento de despesa, a Recorrente entende que não teria ocorrido.

56. Traz doutrina no sentido de ser impossível prever o imprevisível, como justificativa a afastar o fracionamento da despesa e a consequente inobservância da modalidade de licitação devida, além de jurisprudência do TCE/PE.

Análise

57. O fracionamento da despesa em análise assim está descrito: 'fracionamento de objeto e contratação mediante dispensa de licitação, evitando processo licitatório mais complexo, contrariando o art. 24, II, da Lei nº 8.666/1993: a Unidade realizou quatro processos de reformas nas instalações da sede atual, no decorrer de 2004, cujos valores individualmente enquadram-se em dispensa de licitação e, entretanto, quando somados, tais processos importam em R$ 31.700,00, configurando fracionamento injustificado do objeto, cujas parcelas eram previsíveis e afins, até porque foram executadas por duas empresas.

58. A doutrina e a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (fl. 17, Anexo 4), em que pese serem oriundos de autor e Tribunal inquestionáveis, não se aplicam ao caso concreto, tampouco vinculariam esta Corte de Contas Federal.

Alegações

59. Em relação à contratação de serviços de engenharia sem projeto básico e sem formalização dos serviços a serem executados, registrou a Recorrente que 'no processo de dispensa de licitação desses serviços, há um parecer elaborado pelo Engenheiro (...), considerado como um projeto básico, levando-se em conta um dos princípios que rege o processo administrativo, que é o da instrumentalidade das formas' (fl. 18, Anexo 4).

Análise

60. Não há confundir projeto básico com parecer, ante suas finalidades diversas. Não se está a falar que inexiste o parecer, mas sim de essências distintas.

61. Nos termos da Lei nº 8.666/1993, projeto básico pode ser compreendido como 'conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos (...)'.

62. Já parecer pode ser concebido como uma manifestação técnica para subsidiar a manifestação do consulente, cujas espécies, de acordo com a doutrina mais autorizada, são facultativo, legal e vinculante.

63. Tem-se, pois, institutos distintos. Ademais, como se pode extrair das alegações da Recorrente, não houve projeto básico, que não pode ser substituído por parecer, motivo por que não há que se acolher essa alegação de defesa.

IV – Outras Considerações

64. Consta à fl. 10, do Anexo 2, solicitação do Delegado de Polícia Federal Antonio Miguel Pereira Júnior, da Superintendência Regional em Alagoas (Ofício n. 3171/2011-IPL 0365/2011-4 – SR/DPF/AL), de 'cópia da Tomada de Contas Anual Simplificada da Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em Alagoas GRA/AL, relativa ao exercício de 2004, referente ao Processo TC 012.733/2005-3'.

65. Embora já tenha sido atendida essa solicitação, deve ser-lhe encaminhada cópia da decisão a ser proferida pelo Tribunal, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem.

V - Da Proposta de Encaminhamento

66. Ante o exposto, propõe-se:

66.1. conhecer dos Recursos de Reconsideração interpostos pelas Sras. Maria Alice Remígio Gama e Margareth Vieira Alves e pela empresa Conarq Construções Ltda., por meio dos argumentos e fundamentos contidos nos Anexos 3, 4 e 5, respectivamente, em face do Acórdão nº 90/2011-TCU-Plenário, nos termos dos arts. 32, I, 33, da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, negar a eles provimento, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão nº 90/2011-TCU-Plenário;

66.2. dar ciência aos Recorrentes, ao Delegado de Polícia Federal da Superintendência Regional em Alagoas Antonio Miguel Pereira Júnior e aos órgãos/entidades, da deliberação a ser proferida pelo Tribunal, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem."

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos, originariamente, de processo de tomada de contas anual, relativa ao exercício de 2004, da Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em Alagoas (GRA/AL), no âmbito do qual este Tribunal prolatou o Acórdão nº 90/2011-TCU-Plenário, conduzido por voto da lavra do eminente relator, Ministro José Múcio Monteiro.

2. Por meio do referido **decisum**, o Plenário desta Casa julgou irregulares as contas das Sras. Maria Alice Remígio Gama e Margareth Vieira Alves em virtude das seguintes irregularidades:

i. contratação de serviços de engenharia sem projeto básico e sem formalização quanto aos serviços a serem executados;

ii. indícios de combinação de preços facilmente detectáveis;

iii. fracionamento de despesa; e

iv. pagamento por serviços não executados, que resultaram em dano ao erário.

3. As responsáveis foram ainda condenadas em débito, da seguinte forma:

3.1. a Sra. Maria Alice Remígio Gama: pelo valor original de R$ 788,74, solidariamente com a Sra. Margareth Vieira Alves e com a empresa Construtora Alyscon Ltda.; e pelo valor original de R$ 1.926,39, solidariamente com a empresa Conarq - Construções e Arquitetura Ltda.;

3.2. a Sra. Margareth Vieira Alves, pelo valor original de R$ 6.971,45, solidariamente com a Construtora Alyscon Ltda., pelo pagamento de serviços de calhas, telhas e serviços de drenagem, os quais não foram executados.

4. Esta Corte deliberou ainda pela apenação das ex-gestoras e das empresas retromencionadas com a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992 e por declarar as empresas inidôneas para participar de licitações promovidas pela Administração Federal, tendo em vista os indícios de manipulação de preços, consistentes na apresentação de propostas com o mesmo percentual de diferença de valores, em todos os itens cotados, entre a primeira e a segunda colocadas e entre a primeira e a terceira colocadas, em duas contratações distintas.

5. Nesta fase processual apreciam-se recursos de reconsideração interpostos pela empresa Conarq Construções Ltda. e pelas Sras. Maria Alice Remígio Gama e Margareth Vieira Alves, por meio dos argumentos e fundamentos contidos nos Anexos 3, 4 e 5, respectivamente, em face do referido **decisum**.

6. Preliminarmente, ratificando entendimento anteriormente manifestado nos autos, conheço das peças recursais por estarem atendidos os requisitos legais e regimentais.

7. No mérito, acolho o encaminhamento unânime proposto pela Serur e pelo Ministério Público junto ao TCU, no sentido de negar provimento aos recursos, e adoto, em essência, seus fundamentos como razões de decidir.

8. Ressalvo apenas, do parecer da unidade técnica, a análise que rejeitou os argumentos da empresa Conarq Construções Ltda., alegando não ter sido citada pela manipulação de preços, irregularidade que redundou na declaração de sua inidoneidade.

9. Embora a unidade técnica tenha concluído pela correção dos procedimentos alvitrados para a citação da empresa, que acabou sendo efetuada por meio de edital, verifico que assiste razão à empresa, posto que a irregularidade mencionada, de fato, não constou do texto do documento citatório (fl. 319, volume 1).

10. Não obstante, a empresa apresentou espontaneamente suas alegações de defesa para o que chamou de "*2º Ato impugnado: Indícios de combinação de preços entre as empresas concorrentes*" (fls. 325/326, volume 1), fato que supera o equívoco em sua citação, a teor do § 4º do Regimento Interno desta Casa, transcrito a seguir:

§ 4º Supre a falta da citação ou da audiência o comparecimento espontâneo do responsável, desde que havido após a determinação do Tribunal ou do relator prevista no inciso II ou III do art. 202".

11. Quanto às demais análises da unidade instrutiva, não há reparos a serem feitos. De fato, os argumentos apresentados nas peças recursais, na tentativa de comprovar que todos os serviços foram executados, baseiam-se, essencialmente, em certidões supostamente produzidas no âmbito da GRA/AL e nas considerações do Processo administrativo Disciplinar (PAD) nº 10465.000479/2005-93, este último rubricado somente pela Sra. Maria Alice Remígio Gama, fato que o desqualifica como elemento de prova, visto que se trata de uma das responsáveis neste processo.

12. As certidões apresentadas também são de reduzido valor probante, tendo em vista os seguintes fatores, analisados pela Serur: foram emitidas 7 anos após a conclusão dos serviços; sem o timbre do órgão público; e com divergência nas assinaturas constantes dos documentos.

13. Além disso, os bens e serviços contratados não foram recebidos, à época, nos moldes previstos pela Lei de Licitações e sua execução não foi comprovada em vistoria da CGU, realizada entre fevereiro e março/2005, o que tornam contraditórias as observações insertas em todas as certidões, dando conta que os serviços foram realizados no ano de 2004.

14. Quanto aos demais documentos apresentados na tentativa de comprovar a execução dos serviços impugnados, as análises da Serur demonstraram sua insuficiência em alguns casos, e sua impertinência em outros. Tendo em vista as pertinentes considerações da unidade técnica, tecerei comentários adicionais apenas a respeito do relatório técnico de lavra do engenheiro Felizardo de Pinho, referenciado no PAD nº 10465.000479/2005-93.

15. No referido relatório, o engenheiro conclui, na maioria das vezes, "*não ser possível afirmar que o serviço não foi realizado*". Não apresenta, entretanto, elementos comprobatórios de que os serviços foram executados antes da vistoria da CGU, ou se, executados posteriormente, a expensas das empresas contratadas pela GRA/AL.

16. Dessa forma, o relatório do engenheiro Felizardo de Pinho, a exemplo dos demais documentos, não se mostra apto a modificar o acórdão recorrido, tendo em vista a pacífica jurisprudência desta Corte que considera ser do gestor ônus de comprovar a correta utilização dos recursos colocados sob sua administração.

17. Desconsiderados, assim, os novos elementos probantes, retorna-se à situação já examinada no acórdão recorrido, quando foram apresentadas pelos responsáveis apenas fotografias como meio de prova,

o que motivou a rejeição das suas alegações de defesa, conforme trecho a seguir, extraído do parecer do Secretário da Secex/AL (fl. 350, volume 1):

"*10. A instrução técnica de fls. 328-348 refutou as fotografias como meio de prova, acompanhando a remansosa jurisprudência desta Corte sobre a validade das fotos, isoladamente, como meio de prova da boa e regular gestão dos recursos. Não há como se certificar que as fotos se referem, de fato, aos serviços previstos e realizados. Não há como saber, mesmo que estas se refiram aos serviços previstos, que tenham sido realizados pela empresa contratada e com os mesmos recursos já pagos.*

11. As defesas limitam-se a confrontar os achados indicados pela CGU, que estão inclusive acompanhadas também de fotos, embora não na totalidade, com a mera afirmação de que os serviços foram feitos e com fotos.

12. Não há justificativa que esclareça, por exemplo, as razões que levaram a CGU a concluir que os serviços não foram realizados integralmente. Qual situação poderia ter levado os auditores da CGU a um suposto equívoco? Por que razão os técnicos da CGU não acataram as justificativas apresentadas ainda no curso da auditoria de gestão, momento mais contemporâneo dos fatos?"

18. Em conclusão, esclareço que as Sras. Maria Alice Remígio Gama e Margareth Vieira Alves apresentaram argumentos praticamente idênticos para descaracterizar as irregularidades a elas atribuídas, relativas ao fracionamento das despesas e à contratação de serviços de engenharia sem projeto básico e sem formalização dos serviços.

19. Assim, as análises da unidade técnica especializada para tais argumentos, embora tenham constado apenas no trecho da instrução referente à Sra. Margareth, são pertinentes para ambas as responsáveis e não merecem reparos, até porque pouco se agregou, de concreto, em relação ao que já havia sido apresentado na oportunidade de suas audiências.

20. De qualquer forma, aduzo que tais irregularidades contribuíram para o julgamento pela irregularidade das contas das responsáveis, mas não foram objeto de multa no acórdão recorrido, visto que o relator **a quo** optou por aplicar apenas a penalidade prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, proporcional ao valor de cada débito.

21. Por fim, tendo em vista a solicitação de cópia do presente processo, apresentada pelo Delegado de Polícia Federal, Sr. Antônio Miguel Pereira Júnior, da Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado de Alagoas, a qual já foi atendida, considero pertinente a remessa da deliberação a ser proferida nestes autos, nos moldes propostos pela unidade instrutiva.

Pelo exposto, acolhendo as propostas uniformes contidas nos autos, voto no sentido de que seja adotado o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de janeiro de 2012.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 106/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-012.733/2005-3 (com 2 volumes e 5 anexos).
2. Grupo I - Classe I - Assunto: Recurso de Reconsideração.
3. Responsável: Conarq Construções Ltda. (02.967.049/0001-43); Maria Alice Remígio Gama (279.864.624-34); e Margareth Vieira Alves (122.492.032-53).
4. Entidade: Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em Alagoas (GRA/AL).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).

8. Advogados constituídos nos autos: Não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto pelas Sras. Maria Alice Remígio Gama e Margareth Vieira Alves e pela empresa Conarq Construções Ltda. contra o Acórdão nº 90/2011-TCU-Plenário,

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

9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/1992, conhecer dos recursos de reconsideração interpostos para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, aos recorrentes, ao Ministério Público do Estado Alagoas, bem como ao Delegado de Polícia Federal da Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado de Alagoas, Sr. Antonio Miguel Pereira Júnior.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0106-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.

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

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

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 005.928/2010-9
Natureza: Pedido de Reexame (em processo de Representação)
Órgão/Entidade: não há
Interessado: Centerdata Análise de Sistemas e Serviços Ltda. (CNPJ 02.596.872/0001-90)
Advogados constituído nos autos: João Leite (OAB/DF 12.638 e OAB/GO 29.796A) e Alex Duarte Santana Barros (OAB/DF 31.583)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DO LICITANTE PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL, NOS TERMOS DO ART. 46 DA LEI Nº 8.443/1992 (ACÓRDÃO Nº 1.028/2010-TCU-PLENÁRIO). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO (ACÓRDÃO Nº 1.743/2010-TCU-PLENÁRIO). PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Serur, cuja proposta de encaminhamento contou com a manifestação favorável dos dirigentes da unidade técnica (fls. 53/57 – Anexo 2):

"Trata-se de Pedido de Reexame interposto pela empresa Centerdata Análise de Sistemas e Serviços Ltda. (fls. 1/8, acompanhado de documentação de fls. 9/46, todas do anexo 2), contra o Acórdão 1.028/2010-TCU-Plenário (fls. 42/43, v.p.), mantido pelo Acórdão 1.743/2010-TCU-Plenário (fl. 81, v.p.), por meio do qual o Tribunal, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992 e no art. 88, inciso III, da Lei 8.666/1993 e art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, conheceu da representação formulada pela Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos deste Tribunal - Adplan, considerou-a procedente e declarou a empresa Centerdata Análise de Sistemas e Serviços Ltda. inidônea para licitar e contratar com a Administração Pública, por um ano.

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de apartado do TC 027.230/2009-3, o qual analisou possíveis irregularidades praticadas por empresas que, supostamente, participaram de forma indevida de licitações públicas na condição de microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), contrariando a Lei Complementar 123/2006 - Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e o Decreto 6.204/2007.

3. Naquela ocasião, verificou-se que, no período estudado (2007-2009), 56 empresas haviam vencido licitações na qualidade de ME ou EPP, mesmo tendo obtido, no ano anterior ao dos certames, faturamento superior aos limites estabelecidos pelo art. 3º da Lei Complementar 123/2006, quais sejam, R$ 240.000,00 (para ME) e R$ 2.400.000,00 (para EPP) (fls. 3/4, v.p.).

4. Desse modo, a Adplan formulou representação (fls. 2/9, v.p.), por meio da qual propôs a realização de oitiva de 26 destas 56 empresas (fls. 5/6, v.p.) para que, no exercício do contraditório e da ampla defesa, apresentassem esclarecimentos (fl.7). Além disso, propôs-se também a formação de apartados, com vistas a agilizar o trâmite processual.

5. As propostas foram acatadas pelo relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues, consoante o despacho de fl. 01, v.p.

6. Ato contínuo, feita regularmente a oitiva da empresa Centerdata Ltda. (fls. 18/22, v.p.), oportunidade em que se informou a ela da possibilidade de ser apenada com a sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 (declaração de inidoneidade para participar de licitação na administração pública federal por até cinco anos), esta aduziu que teria participado das licitações como empresa de pequeno porte, porque estaria assim enquadrada desde 1º de julho de 2007, condição certificada pela Junta Comercial, e não teria sido informada da perda da qualificação de empresa de pequeno porte.

7. No caso concreto, a Adplan verificou, em pesquisas realizadas nos sistemas informatizados da administração pública federal (Siafi, Siasg, Comprasnet) (fls. 9/17, v.p.), que a empresa Centerdata Ltda., apesar de ter faturamento bruto superior ao limite estabelecido pela Lei Complementar 123/2006 (R$ 2.400.000,00), venceu licitações na qualidade de EPP (fls. 20/21, v.p.) e se beneficiou indevidamente dessa condição.

8. Tal fato é fundamentado na apuração feita com base no somatório de ordens bancárias (OBs) recebidas pela empresa nos anos anteriores aos das licitações em que se sagrou vencedora: R$ 2.521.847,18, em 2006; e R$ 3.653.235,52, em 2007 (conforme quadro à fl. 10, v.p.). Estes valores correspondem à parcela do faturamento bruto representada apenas por pagamentos recebidos pela empresa Centerdata de entes da administração pública federal e já ultrapassam os limites fixados para habilitar-se aos benefícios próprios de EPP.

9. A propósito, enquanto a empresa não firmar a "Declaração de Desenquadramento", a Junta Comercial expedirá, sempre que solicitado, a "Certidão Simplificada" a que se refere a empresa Centerdata Ltda. em suas razões de justificativa, que poderá ser usada na habilitação de empresa em licitações que propiciem benefícios a ME ou EPP.

10. Neste contexto, a informação da perda da condição de ME ou EPP, por ser ato declaratório, era responsabilidade da empresa Centerdata Ltda., que, por não tê-la feito e por ter auferido indevidamente dos benefícios da LC 123/2006, caracterizou fraude à licitação, devendo ser declarada inidônea para participar de licitações da administração pública federal, por um ano.

11. Após o regular desenvolvimento do processo, o Plenário expediu o Acórdão 1.028/2010-TCU. Inconformada, a recorrente interpôs embargos de declaração (fls. 1/4, anexo 1) contra a decisão.

12. Ato contínuo, o Tribunal, por meio do Acórdão 1.743/2010 – TCU – Plenário, conheceu dos embargos de declaração e rejeitou-o, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão 1.028/2010-TCU - Plenário.

13. Irresignada com a decisão, a recorrente interpôs pedido de reexame.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

14. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (fls. 48/50, anexo 2), ratificado à fl. 52, anexo 2, pelo Exmo. Ministro-Relator Raimundo Carreiro, o qual, considerando a intempestividade na protocolização da peça recursal, concluiu pelo conhecimento do recurso, todavia sem efeito suspensivo, nos termos do art. 286, § único, c/c art. 285, § 2º, do RI/TCU.

EXAME TÉCNICO

Argumento (fls. 1/8, acompanhado de documentação de fls. 9/46, todos do anexo 2)

15. Após considerações iniciais, a empresa recorrente alegou que estaria apresentando neste recurso novos documentos para comprovar sua idoneidade na participação dos certames.

16. Colacionou doutrina sobre princípio da verdade material. Aduziu que a Administração Pública deveria provar os fatos elencados para aplicação da sanção imputada à recorrente.

17. Neste contexto, questionou a origem e a integridade dos dados extraídos dos sistemas de informação da Administração Pública Federal (Siafi, Siasg, Comprasnet), usados também como fundamento para aplicação da sanção. Defendeu que tais dados não foram demonstrados de forma analítica, ou seja, detalhando a origem e a data dos pagamentos, e o órgão responsável pelos empenhos nos valores constantes da representação. Noticiou que isto vai de encontro ao princípio do devido processo legal.

18. Sinalou que, no cruzamento dos dados de fls. 10 e 14, v.p com os de fls. 20 e 21, v.p., houve um empenho total de R$ 90.248,08, no ano de 2007, e de R$ 77.317,84, no ano de 2008.

19. A recorrente asseverou que não existem nos autos elementos que indiquem a origem ou correlação dos supostos valores recebidos pelo recorrente nos anos de 2006 e 2007, referentes às quantias de R$ 2.521.847,18 e R$ 3.653.235,52, respectivamente.

20. Alegou que os documentos apresentados são apócrifos, por não constar identificação relativa aos sistemas de informação da Administração Pública. Traz à baila art. 11 da Lei 8.443/1992, lembrando a necessidade de o TCU produzir provas para saneamento do processo.

21. A recorrente noticiou que a receita bruta anual auferida por ela no ano de 2006 foi de R$ 256.064,54; no ano de 2007 foi de R$ 1.328.789,90 e no ano de 2008 de R$ 2.070.578,68, todas inferiores ao limite estabelecido na lei complementar 123/2006 (R$ 2.400.000,00). Para fundamentar sua defesa, anexou a este recurso declarações anuais do Simples Nacional (DASN) referentes aos anos de 2006, 2007 e 2008.

22. A empresa informou ainda que, além das declarações do SIMPLES Nacional apresentadas, trouxe como documentos o balanço patrimonial e a demonstração de resultados do ano de 2006 da empresa para provar o valor de seu faturamento nos anos em questão.

23. Por fim, requer a reforma do Acórdão 1.028/2010 – TCU – Plenário, com reconhecimento da idoneidade do recorrente para licitar e contratar com a Administração Pública Federal.

Análise

24. A empresa recorrente busca fragilizar os dados apresentados pela Adplan, principalmente os valores de receita bruta apresentados à fl. 10, v.p. pela Adplan, usados como fundamento para aplicação da sanção imposta a ela. Reclama que estes dados não foram demonstrados de forma analítica. Demais, assevera não existir, nos autos, identificação relativa aos sistemas de informação da Administração Pública. Porém, entende-se que tal argumentação não prospera.

25. Em primeiro, a tabela de fls. 20/21, v.p. detalha claramente as transações da empresa Centerdata com entidades públicas, nos anos de 2007 e 2008, sob condição de EPP, especificando entidade pública contratante, data da transação, n. da licitação, ano, modalidade de compra e objeto contratado.

26. Em segundo, compulsando os autos, verifica-se que as instruções da Adplan/TCU (fls. 2/7 e 26/32, ambas do v.p.) fazem referência direta aos sistemas informatizados do Siafi, Siag e Comprasnet, para apresentar os dados de seu levantamento. Dentre essas fontes, há designação expressa ao Siasg no rodapé do quadro à fl. 9, v.p.

27. Em terceiro, cabe frisar que a empresa Centerdata teve pleno acesso aos autos, quando da oitiva, conforme item 6 da fl. 19, v.p., na qual foi informada de que o Tribunal estaria à disposição para prestar esclarecimentos ou conceder vista ou cópia dos autos, caso requeridas.

28. Em quarto, após consulta ao Sistema Siafi, constata-se que os valores de receita bruta, apontados pela Adplan (fl. 10, v.p.) estavam de fato superiores ao limite estabelecido pela Lei Complementar 123/2006. Conforme documentação anexa a esta instrução (fls. 58/72, anexo 2), o somatório de ordens bancárias sacadas pela empresa Centerdata, nos anos anteriores aos das licitações em que se sagrou vencedora de licitações na condição de EPP, para o ano de 2006, foi de R$ 2.698.517,98. E para o ano de 2007, foi de R$ 3.791.538,64.

29. Pelo exposto, entende-se que não prospera a argumentação da empresa recorrente.

30. Na mesma linha, a recorrente busca confrontar os dados da Adplan com os novos documentos anexados a seu recurso.

31. Dos principais documentos, ela traz declarações anuais do Simples Nacional (DASN), relativas ao ano-calendário 2007 (fls. 23/28, anexo 2) e ao ano-calendário 2008 (fls. 29/37, anexo 2). Contudo, estas demonstram meros atos declaratórios da empresa Centerdata sem posterior averiguação por parte de órgão responsável para validar tal informação.

32. Anexou ainda recibo da declaração simplificada de renda de pessoa jurídica – DESPJ, ano-calendário 2006 (fl. 9, anexo 2) e DESPJ, ano-calendário 2007(fl. 10/22, anexo 2), com vistas a demonstrar receita bruta inferior ao limite estabelecido pela Lei Complementar 123/2006.

33. No que concerne a estas declarações, cabe tecer alguns comentários. A declaração do IR junto à Receita Federal do Brasil constitui ato complexo sob condição resolutória de ulterior homologação, caracterizado como lançamento por homologação.

34. O lançamento é ato privativo da Administração por meio do qual se verifica o valor devido pelo sujeito passivo (obrigação tributária), constitui-se o crédito tributário e impõe-se a penalidade, caso seja verificada alguma infração.

35. Segundo assevera Alberto Xavier, (XAVIER, Alberto. Do lançamento. Teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário - 2ª edição. Editora Forense, 1998, p. 67.), o CTN, ao estabelecer a regência normativa do lançamento por homologação consagrou a orientação de Rubens Gomes de Souza que entendia o "auto-lançamento" como um elemento de um ato complexo, cujo termo estaria no ato pelo qual o Fisco, exercendo poderes de fiscalização, verifica *a posteriori* o pontual cumprimento da dívida, "homologando" deste modo o ato do contribuinte.

36. Essa modalidade de lançamento tem sua matriz no art. 150 do CTN (Lei nº 5. 172, de 25 de Outubro de 1966, denominado Código Tributário Nacional pelo art. 7º do Ato Complementar 36, de 13/3/1967.), *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

37. Como se disse, nessa modalidade de lançamento, o fisco verifica a exatidão da apuração realizada pelo sujeito passivo. Estando correto o valor recolhido, ocorre a homologação, com a extinção da condição resolutória, tornando-se definitivo o pagamento efetuado.

38. Destarte, considerando que, somente após o atesto do fisco, as informações apresentadas pela recorrente comprovariam efetivamente as receitas auferidas nos anos declarados, entende-se pela manutenção da declaração de inidoneidade para participar de licitações na Administração Pública Federal, por um ano.

39. Com arrimo na análise feita, a conclusão é pelo conhecimento do recurso e seu improvimento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

40. À vista do exposto, eleva-se o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer do Pedido de Reexame interposto pela empresa Centerdata Análise de Sistemas e Serviços Ltda., com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão 1.028/2010-TCU-Plenário, mantido pelo Acórdão 1.743/2010-TCU-Plenário; e

b) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados."

É o Relatório.

VOTO

Ratifico a minha manifestação anteriormente exarada nos autos pelo conhecimento do pedido de reexame em tela, sem efeito suspensivo, nos termos do art. 286, § único, c/c o art. 285, § 2º, do Regimento Interno (fl. 52, Anexo 2). No mérito, acompanho as conclusões a que chegou a Serur no sentido do não provimento do recurso, e incorporo os seus fundamentos às minhas razões de decidir.

2. De fato, a recorrente Centerdata Análise de Sistemas e Serviços Ltda. não logrou demonstrar a legalidade de sua participação, nos exercícios de 2007 e 2008, em licitações públicas reservadas a Microempresas – ME ou Empresas de Pequeno Porte – EPP, fato que levou este Tribunal a declarar a empresa inidônea para licitar com a Administração Pública pelo período de um ano.

3. Pelo contrário, ficou comprovado nos autos que o faturamento bruto da empresa nos exercícios de 2006 e 2007 foi superior ao limite de R$ 2.400.000,00 estabelecido no art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006 para uma empresa ser enquadrada como uma EPP. Nos termos dessa lei, a empresa de pequeno porte cuja receita bruta anual exceder o limite ali fixado fica excluída, para todos os efeitos legais, do regime favorecido previsto naquele texto legal, no ano seguinte.

4. Ao não declarar à Junta Comercial a mudança de enquadramento, a empresa descumpriu o § 9º da Lei Complementar nº 123/2006, o art. 11 do Decreto nº 6.204/2007 e o art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio nº 103/2007. Essa omissão possibilitou à Centerdata Análise de Sistemas e Serviços Ltda. participar indevidamente de procedimentos licitatórios exclusivos para micro e pequenas empresas, vencendo nada menos que 14 certames, mesmo não estando enquadrada nos benefícios concedidos a empresas de pequeno porte.

5. A pena de declaração de inidoneidade para participar de licitações da Administração Pública, pelo prazo de um ano, aplicada pelo Tribunal à empresa Centerdata Análise de Sistemas e Serviços Ltda., mais que punir a licitante fraudadora pelos fatos ocorridos, busca impedir que ela novamente participe de certames exclusivos para os pequenos e médios empresários, não integrando esse rol. Possui um caráter inerentemente pedagógico.

6. Conforme exposto no relatório precedente, os dados apresentados pela Adplan e que fundamentaram a sanção aplicada à Centerdata Análise de Sistemas e Serviços Ltda. foram extraídos dos Sistemas Siafi, Siasg e Comprasnet e representam fielmente as transações realizadas pela citada empresa com Administração Pública Federal.

7. Informações colhidas pela Serur no Sistema Siafi, em consulta que realizou quando da instrução do presente pedido de reexame, comprovam que os valores de receita bruta apontados pela Adplan estavam, de fato, superiores ao limite estabelecido pela Lei Complementar nº 123/2006 (fls. 58/72, Anexo 2). Os valores obtidos (R$ 2.698.517,98 para o exercício de 2006 e R$ 3.791.538,64 para o exercício de 2007) são, inclusive, superiores àqueles originalmente levantados pela Adplan (fl. 10, v. p.), uma vez que foram obtidos mediante o somatório das ordens bancárias sacadas pela Centerdata Análise de Sistemas e Serviços Ltda. nos anos anteriores aos das licitações em que se sagrou vencedora de licitações na condição de EPP, enquanto que os totais apresentados pela Adplan referem-se aos valores empenhados nos respectivos exercícios.

8. Ante do exposto, acolho o parecer da unidade técnica e voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de janeiro de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 107/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.928/2010-9
2. Grupo I - Classe I - Assunto: Pedido de Reexame (em processo de Representação)
3. Interessado: Centerdata Análise de Sistemas e Serviços Ltda. (CNPJ 02.596.872/0001-90)
4. Órgão/Entidade: não há
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Serur
8. Advogado constituído nos autos: João Leite (OAB/DF 12.638 e OAB/GO 29.796A) e Alex Duarte Santana Barros (OAB/DF 31.583)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam do pedido de reexame interposto pela empresa Centerdata Análise de Sistemas e Serviços Ltda. (CNPJ 02.596.872/0001-90) em relação ao Acórdão nº 1.028/2010-TCU-Plenário.

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

9.1. conhecer do pedido de reexame interposto pela empresa Centerdata Análise de Sistemas e Serviços Ltda. (CNPJ 02.596.872/0001-90), nos termos do art. 48 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação à recorrente, ao Ministério Público Federal, à Secretaria da Receita Federal do Brasil/MF e à Secretaria de Direito Econômico/MJ.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0107-02/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Entidade: Município de São José dos Campos/SP
Interessado: Senado Federal
Advogados constituídos nos autos: não há

Sumário: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. CONHECIMENTO. ACOMPANHAMENTO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO FIRMADA ENTRE O MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP E O BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO – BID. ATENDIMENTO INTEGRAL DA SOLICITAÇÃO. COMUNICAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como parte do presente Relatório a instrução acolhida pelo titular da Secretaria de Macroavaliação Governamental - Semag (peça 6), em cumprimento do disposto no art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.443/92, **verbis**:

Introdução

Tratam os autos de expediente encaminhado pelo Senado Federal (peça 1) recomendando o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Município de São José dos Campos/SP e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução 11/2011, no valor de até US$ 85,672,400.00.

2. No que tange à recomendação do Senado Federal, deve-se registrar que o Tribunal proferiu o Acórdão 2.328/2008-TCU-Plenário, no qual esclarece, em seu item 9.2.2, que:

a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao princípio federalista e, por consequência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, caput, da Constituição Federal.

3. A presente análise foi desenvolvida com base na documentação relativa à operação de crédito em tela, disponível no site do Senado Federal.

Análise

4. O montante decorrente da operação de crédito destina-se ao financiamento parcial do "Programa de Estruturação Urbana de São José dos Campos", razão da Exposição de Motivos 00093/2011-MF, do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda (peça 5, p. 2).

5. A cargo da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), observados os ditames legais, foram realizadas as avaliações abrangendo: (1) Recomendação da Comissão de Financiamentos Externos (Cofiex); (2) Objetivos do Programa, Arranjo Institucional e Análise de Custo-Benefício; (3) Fluxo Financeiro; (4) Condições Financeiras; (5) Requisitos Legais e Normativos, compreendendo: (5.1) Verificação dos Limites Previstos no art. 32 da Lei de Responsabilidade Fiscal; (5.2) Inclusão no Plano Plurianual; (5.3) Previsão Orçamentária; (5.4) Autorização Legislativa – Contratação e Contragarantias à Garantia da União; (5.5) Limites para Concessão de Garantia da União; (5.6) Capacidade de Pagamento e Aspectos Fiscais do Município; (5.7) Contragarantias à Garantia da União e Margem Disponível; (5.8) Situação de Adimplência e Antecedentes junto à Secretaria do Tesouro Nacional; (5.9) Alcance das Obrigações Contratuais; (5.10) Demais Exigências da Resolução SF 48/2007 e da Lei Complementar 101/2000.

6. Os procedimentos prévios à contratação da operação de crédito foram cumpridos pelo ente demandante, tendo sido o Programa submetido à análise da Cofiex, que por meio da Recomendação 922, de 18/5/2007, recomendou a preparação do Programa (peça 5, p. 14).

7. A Lei Municipal 8.032/2009 dispõe sobre o Plano Plurianual do Município de São José dos Campos/SP para o período de 2010/2013, relativamente às ações previstas para o Programa em tela (peça 5, p. 17).

8. Quanto à análise da capacidade de pagamento consignada na Nota 233 - COREM/STN, de 22/3/2011 (citada no Parecer 718/2011, peça 5, p. 17), o Município de São José dos Campos/SP encontra-se na categoria "A", considerada suficiente para a concessão de garantia da União, nos termos da Portaria MF 89, de 25/4/1997.

9. Mediante Declaração, de 4/2/2011 (citada na peça 5, p. 18), o Chefe do Poder Executivo do Município de São José dos Campos/SP informa que os números de registros no CNPJ dos órgãos da Administração Direta do Município estão em conformidade com o Cadastro Único de Convênios (Cauc).

10. Ainda referente à situação de adimplência, informou a STN no Parecer 718/2011-COPEM/STN, de 13/6/2011, que, em atendimento ao art. 16 da Resolução do Senado Federal 43/2001, deverá ser feita mediante consulta ao Sistema do Banco Central (Sisbacen/Cadip), tendo por base a lista de CNPJ constante do Cauc. Face ao mandamento legal supracitado, verificou-se que o Município de São José dos Campos/SP encontra-se adimplente com as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, conforme resultado de consulta ao já referido Sistema do Banco Central do Brasil, realizada em 13/6/2011 (peça 5, p. 18).

11. A verificação da adimplência financeira em face da Administração Pública Federal e suas entidades controladas e de recursos dela recebidos poderá ser feita mediante consulta ao Cauc por ocasião da assinatura do contrato de garantia, nos termos da Resolução do Senado Federal 41/2009, que alterou a Resolução do Senado Federal 48/2007 (peça 5, p. 19).

12. O Poder Executivo do Município de São José dos Campos/SP está autorizado a vincular como contragarantias à garantia da União as parcelas necessárias e suficientes das receitas a que se referem os arts. 156, 158 e 159, nos termos do § 4º, do art. 167, todos da Constituição Federal, bem como outras garantias em direito admitidas (peça 5, p. 18).

13. A Coordenação-Geral de Relação e Análise Financeira dos Estados e Municípios (Corem), por meio da Nota 770/2010/COREM/STN, informou que o Município de São José dos Campos/SP não assinou contrato de renegociação de dívidas com a União. A operação produzirá compromissos financeiros ao Município até 2031 e o estudo foi projetado até 2020 (peça 5, p. 18). Contudo, nada indica que a tendência de crescimento normal das receitas estaduais se reverterá, a não ser na hipótese de algum evento absolutamente imprevisto.

14. Segundo procedimento de consulta estabelecido pela Coordenação-Geral de Haveres Financeiros (Coafi), mediante Memorando 500/2010/COAFI/SUBSEC4/STN/MF-DF, de 13/8/2010 (citado no Parecer 718/2011 - COPEM/STN), cumpre informar que não constam, na referida data, em relação ao Ente, pendências referentes aos financiamentos e refinanciamentos concedidos pela União ou garantias por ela honradas (peça 5, p. 19).

15. Concernente ao pleno exercício da competência tributária do Município, bem como o cumprimento dos arts. 198 e 212 da Constituição Federal, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, na Certidão 524/2011, atestou o cumprimento destes dispositivos legais no exercício financeiro de 2009, último exercício analisado, e no exercício de 2010, ainda pendente de análise (peça 5, p. 19-20).

16. Em conformidade com o Parecer 718/2011-COPEM/STN, de 13/6/2011 (peça 5, p. 21), a Coordenação-Geral de Operações de Crédito de Estados e Municípios (Copem) se pronunciou favoravelmente à contratação de operação de crédito externo pelo Município de São José dos Campos/SP, nos termos do inciso II do art. 31 da Resolução do Senado Federal 43/2001, desde que, previamente à assinatura dos instrumentos contratuais, seja verificado pelo Ministério da Fazenda: o cumprimento substancial da condicionalidade mencionada no parágrafo 27 daquele Parecer, a adimplência do Ente com a União e a formalização do respectivo contrato de contragarantia.

17. O Secretário do Tesouro Nacional manifestou concordância com a proposta da Coordenação-Geral de Operações de Crédito de Estados e Municípios – Copem (peça 5, p. 21).

18. A operação de obtenção de crédito externo também foi analisada, conforme determina o inciso II do art. 23 da Resolução do Senado Federal 43/2001, pela Coordenação-Geral de Operações Financeiras da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (COF/PGFN), em seu Parecer PGFN/COF 1.159/2011 (peça 5, p. 3-13), ressalvando-se que, previamente à assinatura dos instrumentos contratuais, devem ser verificados a adimplência do ente com a União e o cumprimento das condições prévias para o primeiro desembolso, assim como formalizado o contrato de contragarantia.

19. Mediante Resolução 11/2011 (peça 1, p. 2-4), o Senado Federal autorizou o pleito encaminhado pelo Prefeito do Município de São José dos Campos/SP.

Conclusão

20. À vista dos estudos e avaliações realizados pelos órgãos competentes acerca da operação em exame, aliados aos documentos analisados, conclui-se por atendidos, nesse particular, os preceitos das Resoluções do Senado Federal 40 e 43, de 2001, e 48/2007, e ainda as disposições do art. 32, caput e § 1º, e art. 40, §§ 1º e 2º, todos da Lei Complementar 101/2000.

21. No âmbito desta Corte de Contas, a Instrução Normativa 59/2009 estabelece normas de tramitação e de acompanhamento das solicitações do Senado Federal acerca das resoluções de autorização das operações de crédito externo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com garantia da União. O § 3º do art. 2º dessa instrução normativa dispõe:

Art. 2º O Tribunal de Contas da União, preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 e no art. 232 do Regimento Interno, conhecerá da solicitação e dará ciência ao Presidente do Senado Federal sobre os procedimentos já adotados e que adotará para o acompanhamento da operação de crédito externo, dentre outros os previstos na Resolução TCU nº 215/2008, no que couber.

(...)

§ 3º Após as comunicações referidas no caput, considerar-se-á integralmente atendida a Solicitação do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, e § 1º, inciso II, da Resolução TCU nº 215/2008, possibilitando o arquivamento do processo.

22. Conhecida a presente solicitação, será dada ciência ao Presidente do Senado Federal sobre os procedimentos a cargo deste Tribunal para o acompanhamento da presente operação de crédito externo, após o que, os autos deverão ser arquivados com fulcro no § 3º do art. 2º da Instrução Normativa TCU 59/2009.

23. A mesma Instrução Normativa 59/2009, no art. 4º, dispõe:

Art. 4º. Para os efeitos do disposto nesta Instrução Normativa, a Secretaria do Tesouro Nacional:

I - comunicará ao Tribunal de Contas da União e ao Senado Federal, no prazo de até dez dias úteis, sempre que ocorrer honra de compromisso em operações de crédito externo firmadas por Estados, Distrito Federal e Municípios, em razão de garantia prestada pela União, informando ainda as medidas adotadas e a adotar para o ressarcimento dos valores;

II - divulgará em nota explicativa ao Demonstrativo das Garantias e Contragarantias de Valores do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo:

a) relação dos contratos de garantias em operações de crédito externo efetuadas pela União no período de referência do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo, contendo, no mínimo, número do contrato, ente financiado, instituição financeira credora, valor das garantias e das contragarantias;

b) todas as honras de garantias em operações de crédito externo efetuadas pela União no período de referência do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo, independentemente de ter ou não havido o respectivo ressarcimento dos valores.

24. Caberá à Semag, se for o caso, em vista do acompanhamento global a ser efetuado por meio do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo, tomar as providências que forem pertinentes, no exercício das atribuições conferidas a esta unidade técnica pelo art. 3º, da mencionada instrução normativa.

Proposta de Encaminhamento

25. Diante do exposto, propõe-se, à consideração superior:

I) conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992;

II) informar, com fulcro no caput do art. 2º da Instrução Normativa TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito em questão, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

III) encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentarem, à Presidência do Senado Federal, ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e à Secretaria do Tesouro Nacional;

IV) considerar a solicitação do Senado Federal integralmente atendida e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 2º, § 3º, da Instrução Normativa TCU 59/2009, após a comunicação da deliberação do colegiado à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008.

É o Relatório.

VOTO

Primeiramente, verifico que a presente solicitação atende aos requisitos previstos no art. 38, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 e no art. 232, inciso I, do Regimento Interno e, por esta razão, pode ser conhecida. Ressalto, porém, que o âmbito de competência do Tribunal de Contas da União se circunscreve à limitação e ao controle das garantias oferecidas pela União, e não abrange a fiscalização da aplicação dos recursos oriundos da operação financeira.

2. Quanto ao mérito, como se pode observar da leitura do relatório precedente, a operação de crédito em questão obedeceu plenamente aos preceitos estabelecidos nas Resoluções do Senado Federal nºs 40 e 43/2001 e aos dos arts. 32, **caput** e §1º, e 4, §§ 1º e 2º da Lei Complementar nº 101/2000, revelando que todos os cuidados foram tomados para que os procedimentos de contratação e de oferecimento da correspondente garantia por parte da União, ocorressem dentro da legalidade.

3. A capacidade de pagamento do município (categoria "A") é suficiente para que a União ofereça garantia para a operação. São José dos Campos/SP, segundo consta no sistema do Bacen, encontra-se adimplente no cumprimento de obrigações junto a instituições do Sistema Financeiro Nacional – SFN, tendo capacidade de oferecer parcelas de determinadas receitas municipais como contragarantias à garantia oferecida pela União (peça 5, fls. 18). Ademais, não existem até o momento pendências financeiras da municipalidade junto à União.

4. Constam nos autos pronunciamentos favoráveis à concessão de garantia da União por parte de órgãos competentes como a Coordenação-Geral de Operações de Créditos de Estados e Municípios (Copem) e a Coordenação-Geral de Operações Financeiras da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (COF/PGFN) (peça 5, fls. 3/13).

5. Assim, diante de todo o exposto, acolho, com adaptações, a proposta de encaminhamento feita pela Semag, e Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de janeiro de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 108/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 019.725/2011-6
2. Grupo I - Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessado: Senado Federal
4. Entidade: Município de São José dos Campos/SP
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental - Semag
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Senado Federal, recomendando o acompanhamento da aplicação de recursos oriundos de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Município de São José dos Campos/SP e o Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID.

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

9.1. conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 e no art. 232, inciso I, do Regimento Interno;

9.2. com fulcro no caput do art. 2º da Instrução Normativa TCU 59/2009, informar à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito em questão, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e a efetiva concessão de garantia por parte da União, foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo, em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

9.3. encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Presidência do Senado Federal, ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e à Secretaria do Tesouro Nacional;

9.4. considerar a solicitação do Senado Federal integralmente atendida e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 2º, § 3º, da Instrução Normativa TCU nº 59/2009, após a comunicação da deliberação do colegiado à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução TCU nº 215/2008.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0108-02/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e Ana Arraes.

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

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

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 006.919/2010-3 (Apenso: TC 019.805/2011-0)
Natureza: Relatório de Auditoria.
Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT); Ministério dos Transportes (MT).
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. IDENTIFICAÇÃO DE FALHAS. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. AUDIÊNCIAS. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. MONITORAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se do Relatório de Auditoria, realizada por equipe da 1ª Secex, em contratos e descentralizações orçamentárias do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

2. Transcrevo, a seguir, excerto do Relatório elaborado pela equipe técnica, cujas propostas de encaminhamento receberam a anuência dos dirigentes da Unidade Técnica (peças 18/19):

"(...)

1.1 Metodologia e restrições ao trabalho:

1.1.1 No planejamento, foram requisitados do DNIT a identificação, lotação e função de todos os servidores terceirizados do órgão na sede e nos estados. Essa listagem apresentava quase 2.500 (dois mil e quinhentos) nomes e está gravada no CD anexado à fl. 100 do volume principal.

1.1.2 Segundo a listagem apresentada, os terceirizados desenvolvem atividades de recepcionista, motorista, copeira, garçom, vigilante, zelador, limpeza, jardineiro, pedreiro, telefonista, auxiliares, assistentes e técnicos administrativos, contínuos, técnico de rede, técnico de segurança, brigadista, eletricista, ajudante de eletricista, secretária, atendente de informática, operador de computador, digitador, programador, operador de copiadora, auxiliar de arquivo, analista de sistemas, administrador, engenheiro (civil, florestal, eletricista, cartógrafo), contador, advogado, coordenador, auxiliar de engenheiro, assessor de comunicação, analista financeiro, arquiteto, inspetor de campo e especialista em meio ambiente. Foram também incluídos nessa lista os estagiários (CD anexado à fl. 100 do volume principal).

1.1.3 Selecionamos na listagem o pessoal de nível superior, por ser um universo menor, com aproximadamente 400 (quatrocentas) pessoas, e por haver grande chance de se tratarem de terceirizados ocupando funções finalísticas. Excluímos os terceirizados de nível superior ligados a contratos cujas empresas desempenham notoriamente serviços típicos de terceirização como a Patrimonial Segurança, Delta Engenharia e Planalto Service. E verificamos quais os contratos o pessoal de nível superior estava ligado.

1.1.4 A seguir, pedimos as cópias de todos os contratos vigentes na sede do DNIT e nos estados, nos quais, pela função exercida pelos terceirizados e pelo nome das empresas, havia indícios de que os empregados realizavam atividades finalísticas. Assim, o DNIT entregou 19 (dezenove) contratos e descentralizações orçamentárias, os quais se encontram juntados nos anexos 1, 4, 5, 6 e 8 deste processo.

1.1.5 Depois questionamos o DNIT acerca de seu pessoal concursado de nível superior lotado em cada uma das áreas, inclusive quanto aos salários pagos, a forma de controle de frequência. Estas informações encontram-se no anexo 6, da fl. 86 à fl. 110.

1.1.6 Como últimas medidas da fase de planejamento, realizamos diligência ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MP sobre as medidas tomadas para diminuir a terceirização de

áreas finalísticas no DNIT e requisitamos informações complementares do Departamento de Engenharia e Construção – DEC do Exército acerca dos empregados vinculados à uma das descentralizações orçamentárias. O anexo 7 foi formado com estas informações.

1.1.7 Foi feita uma análise estatística preliminar para verificar o tamanho da amostra necessária. De posse dos contratos, estimamos que 10% (dez por cento) dos terceirizados não realizavam atividades finalísticas ou críticas, o que significava que deveríamos entrevistar 79 (setenta e nove) terceirizados para extrapolar o resultado para os demais 400 (quatrocentos) terceirizados, com 90% (noventa por cento) de certeza e um erro de 5% (cinco por cento) (fl. 84, vol. principal).

1.1.8 A guisa de explicação, no presente trabalho denominamos atividades críticas aquelas atividades-meio que, por haver maior probabilidade de dano ao órgão ou por possuírem grande impacto no resultado da instituição, não podem ser executadas por terceirizados. São funções como elaboração de editais de licitação, respostas a licitantes, análise de prestações de contas de convênios, de processos de correição e da auditoria interna, controle da execução orçamentária e financeira, assessoria a diretores e coordenadores.

1.1.9 Além das atividades-meio críticas, existem também as atividades-meio comuns que abarcam as previstas no Decreto 2.271/95 e outras, como secretariado, apoio administrativo, almoxarifado, biblioteconomia, recursos humanos e contabilidade.

1.1.10 Durante a execução, fomos ao DNIT para confirmar as informações acima por meio de entrevistas aos terceirizados. Na primeira semana de execução, verificamos que o percentual de terceirizados que realizavam atividades-meio não críticas era maior que o esperado.

1.1.11 Corrigido o percentual de terceirizados finalísticos e críticos, a análise estatística demonstrou que uma amostra de 127 (cento e vinte e sete) entrevistas daria 90% (noventa por cento) de certeza, com um erro de 5,30% (cinco vírgula trinta por cento), que essa situação se repete na população de 400 (quatrocentos) terceirizados de nível superior apontados pelo DNIT (fl. 83, vol. principal).

1.1.12 Foram realizadas 128 (cento e vinte e oito) entrevistas a terceirizados que prestam serviços na sede do DNIT, as quais se encontram no anexo 10, da fl. 2 à fl. 131.

1.1.13 A entrevista versou sobre a formação, lotação, tempo de DNIT, atividades realizadas, horário de trabalho, forma de seleção dos terceirizados e foi realizada com os terceirizados de nível superior que trabalham na assessoria da Diretoria Geral – DG, Diretoria Executiva – Direx e sua Coordenação Geral de Licitações e Contratos - CGCL, Diretoria de Infraestrutura Rodoviária – DIR e suas coordenações (Coordenação Geral de Construção – CGCONT, Coordenação Geral de Manutenção e Restauração Rodoviária – CGMRR e Coordenação Geral de Operações Rodoviárias - CGPERT), Diretoria de Infraestrutura Aquaviária - DAQ, Diretoria de Infraestrutura Ferroviária – DIF, Diretoria de Planejamento e Pesquisa – DPP e suas coordenações (Coordenação Geral de Meio Ambiente – CGMAB, Coordenação Geral de Desenvolvimento de Projetos – CGDESP e Coordenação Geral de Planejamento e Programação de Investimento - CGPLAN), Auditoria Interna, Corregedoria e Diretoria de Administração e Finanças.

1.1.14 Nas 128 (cento e vinte e oito) entrevistas identificamos 34 (trinta e quatro) terceirizados que realizam atividades-meio não críticas para o DNIT. Isto significa que em 74% (setenta e quatro por cento) da nossa amostra os terceirizados realizam atividades finalísticas ou críticas no DNIT. E a análise estatística realizada indica que essa situação se repete nos demais terceirizados de nível superior com 90% (noventa por cento) de certeza e 5,30% (cinco vírgula trinta por cento) de erro.

1.1.15 Entrevistamos também alguns gestores do DNIT – José Henrique Coelho Sadok de Sá (Diretor Executivo), Aurístenes Guimarães Guerra (Substituto do Auditor Interno), Valter Casimiro Silva (Coordenador Geral de Portos Marítimos), Comandante Cruz (Coordenador Geral de Hidrovias e Portos Interiores), Zilda Maria dos Santos Mello (Coordenadora de obras ferroviárias), Márcia Garcia da Silva (Coordenadora de Desenvolvimento e Acompanhamento), Adailton Cardoso Dias (Coordenador Geral de Planejamento), Jair Sarmento da Silva (Coordenador Geral de Meio Ambiente), Alex Peres Mendes Ferreira (Coordenador Geral de Manutenção e Restauração Rodoviária), José Francisco Fogaça Thormann (Assistente de Direção da Unidade de Programas Especiais da CGMRR), Luis Munhoz Prosel Júnior (Coordenador Geral de Construção), Marcelino Augusto Santos Rosa

(Coordenador de Segurança e Engenharia de Trânsito) e João Batista Berreta Neto (Coordenador de Operações) como forma a buscar as origens dessa terceirização de atividades finalísticas e extrair suas impressões acerca dos impactos sobre seus serviços (da fl. 132 à fl. 149, anexo 10).

1.1.16 Quanto às restrições ao trabalho, a principal deve-se ao DNIT não ter incluído, nos documentos entregues, os terceirizados e os contratos que eles consideraram serem "por produtos". Assim pode haver outros contratos e terceirizados que não foram diagnosticados nesta auditoria.

1.1.17 Essa restrição também significa que não foram verificados na presente auditoria contratos de supervisão de obras e descentralizações orçamentárias para elaboração de um produto como o Sicro 3.

1.1.18 Outras restrições ocorrem devido à metodologia adotada: Não foram feitas entrevistas a terceirizados que exerçam suas atividades em outros estados. O trabalho englobou exclusivamente terceirizados de nível superior, os quais são aproximadamente 400 (quatrocentos) num universo de 2500 (dois mil e quinhentos), conforme visto no item 2.2.1. Além disso, durante a execução constatamos, nas entrevistas, que alguns terceirizados haviam sido trocados devido à rotatividade ou estavam em área diversa da informada, o que dificultou a sua localização. Todavia isto não impediu que a amostra coletada fosse estatisticamente significante.

1.2 Precedentes de decisões do TCU e motivações da presente auditoria:

1.2.1 O Tribunal de Contas da União se preocupa com a terceirização de atividades finalísticas no DNIT há algum tempo, tendo realizado trabalhos desde praticamente a criação da autarquia, que ocorreu por meio da Lei 10.233/2001, para tentar sanar a irregularidade.

1.2.2 Logo em 2002, a análise de uma representação sobre o edital da licitação de controle de velocidade resultou nas determinações a seguir por meio do Acórdão 2389, Ata 47/2003 – 2ª Câmara:

9.2.2.ao realizar contratação para prestação de serviços, observe o disposto no Decreto 2.271/1997, em especial as vedações para serviços atinentes à sua atividade-fim e aos cargos pertencentes ao quadro de pessoal próprio, bem como para atividades que impliquem subordinação dos empregados da contratada à administração da contratante;

9.2.3.ao realizar contratação de serviços de consultoria, observe que, conforme tratado no art. 13 da Lei 8.666/93, são serviços técnicos especializados, cujo objeto deve estar perfeitamente definido, não podendo corresponder a atividade rotineira da entidade e contida nas atribuições dos cargos do seu quadro de pessoal e nem pode constituir necessidade permanente da Administração, o que caracteriza, ainda, violação ao princípio da exigência do concurso público, contido no art. 37, incisos I e II, da Constituição Federal;

1.2.3 A primeira auditoria realizada sobre o assunto de terceirizações finalísticas no DNIT foi realizada pela 1ª Secex em 2003, e o Acórdão 555, Ata 16/2005 – Plenário, fez as seguintes determinações à autarquia de transportes:

9.9.1. providencie, no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, os ajustes necessários nos contratos de serviços de terceirização e de consultoria constantes do quadro abaixo, de modo a adequá-los aos parâmetros já fixados por esta Corte de Contas nos subitens 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão 2389/2003 - Segunda Câmara, ou seja: a) nos contratos para prestação de serviços, observe o disposto no Decreto 2.271/1997, em especial as vedações para serviços atinentes à sua atividade-fim e aos cargos pertencentes ao quadro de pessoal próprio, bem como para atividades que impliquem subordinação dos empregados da contratada à administração da contratante; b) nos contratos de serviços de consultoria, por se tratar de serviço técnico especializado, o objeto deve estar perfeitamente definido, não podendo corresponder a atividade rotineira da entidade e contida nas atribuições dos cargos do seu quadro de pessoal e nem pode constituir necessidade permanente da Administração, o que caracteriza, ainda, violação ao princípio da exigência do concurso público, contido no art. 37, incisos I e II, da Constituição Federal:

[...]

1.2.4 Em 2004, representação de procurador da república acerca de ilegalidades na Concorrência 108/2004 teve como consequência novas determinações ao DNIT acerca da terceirização de suas áreas finalísticas no Acórdão 864, Ata 24/2005 – Plenário:

9.2. com base no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e no decidido em matéria semelhante no Acórdão 555/2005 - Plenário - TCU, determinar ao Diretor-Geral do DNIT que, no prazo de até 180 dias, adote as providências necessárias para adequar o Contrato PP 188/2004, aos parâmetros legais, já fixados por esta Corte de Contas, a saber:

9.2.1. nos contratos para prestação de serviços, observe o disposto no Decreto n. 2.271/1997, em especial as vedações para serviços atinentes à sua atividade-fim e aos cargos pertencentes ao quadro de pessoal próprio, bem como para atividades que impliquem subordinação dos empregados da contratada à administração da contratante;

9.2.2. nos contratos de serviços de consultoria, por se tratar de serviço técnico especializado, o objeto deve estar perfeitamente definido, não podendo corresponder a atividade rotineira da entidade e contida nas atribuições dos cargos do seu quadro de pessoal e nem pode constituir necessidade permanente da Administração, o que caracteriza, ainda, violação ao princípio da exigência do concurso público, contido no art. 37, incisos I e II, da Constituição Federal;

1.2.5 A 1ª Secex realizou o primeiro monitoramento do atendimento do Acórdão 555, Ata 16/2005 – Plenário no ano de 2006. Tendo em vista as dificuldades para a solução das terceirizações irregulares, o TCU fez novas determinações ao DNIT por intermédio do Acórdão 2126, Ata 46/2006 – Plenário:

9.1.1. elabore, com vistas ao cabal atendimento das determinações feitas nos subitens 9.9.1 e 9.9.2 do Acórdão 555/2005-Plenário, agenda de trabalho a ser seguida pela direção-geral e pelo grupo de trabalho atuante nas questões ligadas à terceirização de pessoal estabelecendo um plano de ação, com definição de datas de início e de fim, contemplando os seguintes objetivos e/ou metas:

9.1.1.1. especificação e detalhamento das atividades dos setores do DNIT, levando-se em conta as atividades-fim da Autarquia e as atividades inerentes aos cargos de seu quadro efetivo próprio, em obediência ao Decreto 2.271/1997;

9.1.1.2. definição de suas necessidades de recursos humanos, tratando em separado as demandas da atividade-fim e da atividade meio, e definindo, ainda, as necessidades de recursos materiais e de sistemas informatizados, para atender à demanda prevista;

9.1.1.3. plano de contratação de pessoal efetivo próprio, de acordo com o quadro de pessoal aprovado e com os parâmetros a serem definidos conforme itens acima, contemplando o concurso realizado e os a realizar, bem como uma programação para a formação e capacitação do pessoal;

9.1.1.4. definição de um cronograma de substituição de pessoal terceirizado, com base nas ações acima indicadas;

9.1.1.5. identificação completa dos contratos de consultoria que serão extintos ao longo do processo de substituição, permitindo-se a manutenção apenas daqueles que preencham os requisitos previstos na legislação e nas deliberações já proferidas por esta Corte;

9.1.1.6. levantamento e especificação das ações a serem adotadas pelo DNIT, pelo Ministério dos Transportes e por outros órgãos da Administração, para o alcance das metas aqui estabelecidas, especialmente as constantes dos subitens 9.1.1.4 e 9.1.1.5, acima, e naquelas que surgirem em decorrência dos levantamentos ora determinados;

9.1.2. encaminhe ao Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, a agenda de trabalho indicada no subitem 9.1.1, acima, com todas as informações requisitadas, com vistas ao acompanhamento de sua execução na forma do cronograma de ações aprovado;

[...]

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos Ministérios dos Transportes e do Planejamento, Orçamento e Gestão, para conhecimento e adoção das providências cabíveis, informando-lhes que, no curso do processo de regularização do quadro funcional da Autarquia, que será objeto da agenda de trabalho a que se refere o subitem 9.1.1, parte das medidas necessárias a serem definidas poderão depender da atuação das Pastas referidas.

1.2.6 No ano de 2007, a 1ª Secex fez novo monitoramento acerca do atendimento ao Acórdão 555, Ata 16/2005 – Plenário e do Acórdão 2126, Ata 46/2006 – Plenário. Sob a gestão do então Diretor Geral do DNIT, senhor Mauro Barbosa, esboçava-se um esforço para reestruturar a autarquia. Assim, o

TCU fez determinações ao DNIT e recomendações ao MP no Acórdão 2632, Ata 51/2007 – Plenário, com o teor abaixo:

9.1.3. de acordo com o planejamento do trabalho de 'Desenvolvimento de um sistema de Gestão Estratégica/Operacional', em execução pelo Centran, inclua, nos termos do inciso II do § 2º do art. 65 da Lei 8.666/1993, previsão da possibilidade de redução do quantitativo de pessoal contratado em decorrência da entrada em serviço, nos setores afetados, de pessoal efetivo próprio;

[...]

9.2.3. organize a gestão dos contratos de modo que sejam designados, formalmente, servidores públicos qualificados que serão responsáveis pela execução de atividades e/ou pela vigilância e garantia da regularidade e adequação dos serviços e produtos elaborados e aceitos, assim como pela observância do princípio da indisponibilidade do interesse público, especialmente em atividades eminentemente finalísticas/estratégicas como: elaboração de termos de referência de editais, a análise crítica sobre os trabalhos de gerenciamento de obras e programas, bem como de análise de projetos e de suas revisões;

[...]

9.3. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG que:

9.3.1. acompanhe os trabalhos em desenvolvimento no DNIT para a melhoria de sua gestão e solução dos problemas estruturais, de pessoal e de terceirização excessiva e irregular, nos termos, inclusive, do que foi discutido na reunião ocorrida no dia 24/8/2007 na sede do Tribunal, com representantes da Casa Civil, do Ministério dos Transportes, além do próprio MPOG e do DNIT, com o objetivo de avaliar as medidas de sua alçada que permitam a concretização das ações desenvolvidas e a concretização da solução dos problemas de deficiência de pessoal técnico, com prioridade para funções eminentemente finalísticas/estratégicas;

[...]

9.4. autorizar as seguintes medidas processuais:

9.4.1. conversão dos presentes autos em acompanhamento das ações atualmente em desenvolvimento, especialmente os trabalhos do Centran, para avaliação de seus produtos e relatórios, assim como dos resultados de sua efetiva implementação, para o alcance dos objetivos de solucionar os problemas estruturais e administrativos do DNIT, especialmente a terceirização excessiva, e para a concretização do atendimento aos Acórdãos 555/2005-Plenário e 2.126/2006-Plenário;

[...]

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério dos Transportes e à Casa Civil da Presidência da República, para conhecimento e adoção adoção de medidas de sua alçada que forem necessárias para contribuir para o alcance dos objetivos de solução dos problemas e deficiências estruturais e administrativos do DNIT, nos termos da presente deliberação.

1.2.7 Em 2008, a 1ª Secex fez novo monitoramento para o atendimento dos acórdãos 555, Ata 16/2005 – Plenário, 2126, Ata 46/2006 – Plenário e 2632, Ata 51/2007 – Plenário. Nesse monitoramento verificou o quase abandono dos esforços de reestruturação da autarquia, já sob a direção do senhor Luiz Antônio Pagot. Então, o Acórdão 1992, Ata 35/2009 – Plenário impôs as penalidades a seguir e ainda fez novas determinações:

9.2 aplicar ao Sr. Luiz Antonio Pagot, a multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da respectiva quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente da data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.4. reiterar as determinações feitas no subitem 9.1.1 do Acórdão nº 2.126/2006 - Plenário, abaixo transcritas, fixando o prazo de 120 (cento e vinte) dias para que o Diretor-Geral do DNIT encaminhe a agenda de trabalho objeto da determinação, com todas as informações requisitadas:

[...]

1.2.8 Paralelamente à discussão travada no TCU sobre o DNIT, o MP apresentou uma proposta de substituição da mão de obra terceirizada em toda a administração pública federal direta, a ser implementada de 2006 até o fim de 2010, e que resultou em prorrogação para o mesmo prazo de todas as determinações do TCU sobre substituição de terceirizados para os demais órgãos federais no Acórdão 1520, Ata 34/2006 – Plenário:

9.1.1. tomar ciência da proposta oferecida pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para diminuir gradualmente, entre os anos de 2006 e 2010, a terceirização irregular de postos de trabalho na Administração Pública Federal Direta, autárquica e fundacional, mediante a substituição dos terceirizados por servidores concursados, nos termos do seguinte cronograma:

*(***omissis***)*

9.1.2. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que finalize, no prazo de seis meses da publicação desta decisão, o levantamento do quantitativo de trabalhadores terceirizados que não executam atividades previstas no Decreto nº 2.271/97, incluindo aqueles que neste momento ainda não estão identificados, tanto quanto possível, no cronograma referido no subitem anterior;

9.1.3. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que informe ao Tribunal as alterações que porventura se fizerem necessárias no cronograma de substituição proposto, inclusive no que se refere à quantidade de postos de trabalho previstos;

9.1.4. prorrogar, até 31/12/2010, os prazos fixados por deliberações anteriores deste Tribunal que tenham determinado a órgãos e entidades da Administração Direta, autárquica e fundacional a substituição de terceirizados por servidores concursados;

1.2.9 A coletânea de acórdãos acima demonstra como as terceirizações irregulares no DNIT sempre estiveram em pauta no TCU, desde a inauguração da autarquia.

1.2.10 O foco deste novo trabalho é diferente dos anteriores, pois se objetivou realizar parte do trabalho até então não executado pelo DNIT, qual seja, identificar suas áreas finalísticas ou críticas, verificar se há trabalhadores terceirizados e assim determinar prazo para sua substituição.

1.2.11 Quase na véspera da fase de execução da auditoria, em 16 de abril de 2010, o DNIT remeteu ao TCU a cópia do volume principal de um trabalho desenvolvido para identificar sua necessidade de mão de obra, o qual foi juntado ao anexo 9 desta auditoria.

1.2.12 O envio do material acima mencionado não desmotivou o trabalho, pois poderíamos conseguir novas informações sobre a situação da terceirização irregular no DNIT, não constantes no relatório enviado ao TCU, e a auditoria poderia ainda auxiliar na implementação das sugestões constantes no citado relatório do DNIT ao levar o assunto, por meio de acórdão do TCU, a outras instâncias como Ministério dos Transportes - MT e MP.

II. DESCRIÇÃO DO OBJETO:

2.1 Foram analisados os contratos e descentralizações orçamentárias, com vistas a verificar existência de execução de atividades finalísticas ou críticas por empregados terceirizados no DNIT, constantes na Tabela 1, a qual se encontra em apenso a este relatório.

2.2 Existem outros contratos com características similares vigentes no DNIT, mas, por serem executados nos estados, não os avaliamos quanto à realização de atividades finalísticas ou críticas. Nestes contratos, relacionados na Tabela 2, em apenso a este relatório, analisamos somente a questão dos encargos sociais (do parágrafo 4.4.8 ao parágrafo 4.4.25 desta instrução).

III. ANÁLISE:

3.1 Durante a realização dos trabalhos confirmamos a existência da terceirização em atividades finalísticas e críticas, além de outras falhas e irregularidades nos contratos e descentralizações orçamentárias realizados pelo DNIT. Estas falhas e irregularidades serão apresentadas a seguir.

3.1.1 Além das falhas e irregularidades, pudemos também identificar algumas das causas dessa terceirização de áreas finalísticas e críticas, que serão discutidas logo depois, para que, com as medidas corretivas, que envolvem diversos atores, o DNIT possa se estruturar para trabalhar sem as contratações irregulares.

3.2 Dos contratos por produtos que são terceirizações:

3.2.1 De acordo com os diversos julgados do TCU sobre o tema, a consultoria caracteriza-se por "serviços técnicos especializados, cujo objeto deve estar perfeitamente definido, não podendo corresponder a atividade rotineira da entidade e contida nas atribuições dos cargos do seu quadro de pessoal e nem pode constituir necessidade permanente da Administração" (Acórdão 2389, Ata 47/2003 – 2ª Câmara).

3.2.2 Essa definição foi repetida quase com as mesmas palavras no Acórdão 555, Ata 16/2005 – Plenário e no Acórdão 864, Ata 24/2005 – Plenário, reproduzidos no item 2.3 desta instrução.

3.2.3 No Acórdão 2126, Ata 46/2006 – Plenário, o TCU passou a preconizar ao DNIT a "identificação completa dos contratos de consultoria que serão extintos ao longo do processo de substituição, permitindo-se a manutenção apenas daqueles que preencham os requisitos previstos na legislação e nas deliberações já proferidas por esta Corte". E esta mesma determinação foi reiterada no Acórdão 1992, Ata 35/2009 – Plenário.

3.2.4 Resumindo, o TCU sabe, há alguns anos, que o DNIT possui contratos de consultoria que são, na verdade, terceirizações irregulares porque não atendem à definição que foi estabelecida desde 2002:

a) devem se tratar de serviços técnicos especializados;

b) devem possuir objetos perfeitamente definidos;

c) não podem corresponder à atividade rotineira da autarquia;

d) não podem ser atribuições dos cargos do quadro de pessoal do DNIT;

e) não podem ser necessidades permanentes da Administração.

3.2.5 O DNIT procurou, na maior parte dos contratos analisados, destacar que os empregados das diversas firmas estavam entregando "produtos", o que poderia ser enquadrado então como consultoria. Todavia, o que se verificou foi que a maioria dos "produtos" são os relatórios periódicos que os funcionários devem produzir sobre suas atividades as quais, esmagadoramente, são rotineiras, muitas vezes permanentes e fazem parte das atribuições principalmente de engenheiros e analistas de infraestrutura do DNIT.

3.2.6 Assim, os contratos de "consultoria" ou "por produtos", como são denominados atualmente pelo DNIT, são, na realidade, terceirizações de serviços. Há, em alguns contratos, itens que são consultorias verdadeiras, cujas propriedades se ajustam aos julgados do TCU. Mas, a maioria absoluta dos "contratos por produtos" traçam atividades rotineiras e enquadradas em atribuições do pessoal do DNIT.

3.2.7 Os detalhes de cada um dos contratos serão analisados a seguir. E, daqui por diante, chamá-los-emos de terceirizações, visto que a maior parte dos serviços não é de consultorias e tampouco estão sendo entregues produtos verdadeiros.

3.3 Da terceirização de atividades finalísticas ou críticas permanentes e temporárias:

3.3.1 A análise daqui por diante seguirá o seguinte roteiro: primeiramente apresentamos o substrato legal e fático que veda a terceirização de atividades finalísticas e críticas, como definido no parágrafo 2.2.8 desta instrução, sejam permanentes ou temporárias. Na etapa seguinte, relataremos os achados que violam esses preceitos nos diversos contratos analisados e entrevistas realizadas. Descreveremos outras irregularidades e falhas encontradas. Por fim, traçaremos as causas dessa terceirização irregular no DNIT e indicaremos possíveis soluções e responsabilizações.

3.3.2 Vários são os normativos que vedam a terceirização de atividades finalísticas ou críticas nos órgãos públicos e prescrevem a realização de concurso público, no caso de atividades permanentes, ou de processo simplificado, quando se tratarem de atividades temporárias. O primeiro é a Constituição Federal, no art. 37, inciso II:

Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

3.3.3 A Lei 8.112/90 descreve com acuidade as atribuições dos cargos públicos permanentes e estabelece a necessidade de aprovação em concurso público para seu preenchimento:

Art. 2o Para os efeitos desta Lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público.

Art. 3o Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.

[...]

Art.9o A nomeação far-se-á:

I - em caráter efetivo, quando se tratar de cargo isolado de provimento efetivo ou de carreira;

[...]

Art. 10. A nomeação para cargo de carreira ou cargo isolado de provimento efetivo depende de prévia habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos, obedecidos a ordem de classificação e o prazo de sua validade.

3.3.4 Em caso de aumento temporário dos trabalhos, a contratação deve ocorrer mediante processo seletivo simplificado, conforme estabelece a Lei 8.745/93:

Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei.

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

[...]

i) técnicas especializadas necessárias à implantação de órgãos ou entidades ou de novas atribuições definidas para organizações existentes ou as decorrentes de aumento transitório no volume de trabalho que não possam ser atendidas mediante a aplicação do art. 74 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

Art. 3º O recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos desta Lei, será feito mediante processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público.

[...]

§ 3º As contratações de pessoal no caso das alíneas h e i do inciso VI do art. 2o desta Lei serão feitas mediante processo seletivo simplificado, observados os critérios e condições estabelecidos pelo Poder Executivo.

3.3.5 As incumbências das áreas finalísticas do DNIT foram trazidas pela Lei 10.233/2001, a qual determinou, assim, as "atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor", pois fazem parte do "cargo público", na redação da Lei 8.112/90:

Art. 85. O DNIT será dirigido por um Conselho de Administração e uma Diretoria composta por um Diretor-Geral e pelas Diretorias Executiva, de Infraestrutura Ferroviária, de Infraestrutura Rodoviária, de Administração e Finanças, de Planejamento e Pesquisa, e de Infraestrutura Aquaviária.

§ 2o Às Diretorias compete:

[...]

II - Diretoria de Infraestrutura Ferroviária:

a) administrar e gerenciar a execução de programas e projetos de construção, manutenção, operação e restauração da infraestrutura ferroviária;

b) gerenciar a revisão de projetos de engenharia na fase de execução de obras; e

c) exercer o poder normativo relativo à utilização da infraestrutura de transporte ferroviário, observado o disposto no art. 82 desta Lei;

III - Diretoria de Infraestrutura Rodoviária:

a) administrar e gerenciar a execução de programas e projetos de construção, operação, manutenção e restauração da infraestrutura rodoviária;

b) gerenciar a revisão de projetos de engenharia na fase de execução de obras;

c) exercer o poder normativo relativo à utilização da infraestrutura de transporte rodoviário, observado o disposto no art. 82 desta Lei;

[...]

V - Diretoria de Planejamento e Pesquisa:

a) planejar, coordenar, supervisionar e executar ações relativas à gestão e à programação de investimentos anual e plurianual para a infraestrutura do Sistema Federal de Viação;

b) promover pesquisas e estudos nas áreas de engenharia de infraestrutura de transportes, considerando, inclusive, os aspectos relativos ao meio ambiente; e

c) coordenar o processo de planejamento estratégico do DNIT;

VI - Diretoria de Infraestrutura Aquaviária:

a) administrar e gerenciar a execução de programas e projetos de construção, operação, manutenção e restauração da infraestrutura aquaviária;

b) gerenciar a revisão de projetos de engenharia na fase de execução e obras; e

c) exercer o poder normativo relativo à utilização da infraestrutura de transporte aquaviário.

3.3.6 E a mesma Lei 10.233/2001 estabelece também como devem ser realizadas algumas das atividades pelo DNIT:

Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação:

I – estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações;

II – estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para a elaboração de projetos e execução de obras viárias;

III – fornecer ao Ministério dos Transportes informações e dados para subsidiar a formulação dos planos gerais de outorga e de delegação dos segmentos da infraestrutura viária;

IV - administrar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, terminais e instalações portuárias fluviais e lacustres, excetuadas as outorgadas às companhias docas;

V - gerenciar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, projetos e obras de construção e ampliação de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, terminais e instalações portuárias fluviais e lacustres, excetuadas as outorgadas às companhias docas, decorrentes de investimentos programados pelo Ministério dos Transportes e autorizados pelo Orçamento Geral da União;

VI – participar de negociações de empréstimos com entidades públicas e privadas, nacionais e internacionais, para financiamento de programas, projetos e obras de sua competência, sob a coordenação do Ministério dos Transportes;

VII – realizar programas de pesquisa e de desenvolvimento tecnológico, promovendo a cooperação técnica com entidades públicas e privadas;

VIII – firmar convênios, acordos, contratos e demais instrumentos legais, no exercício de suas atribuições;

IX – declarar a utilidade pública de bens e propriedades a serem desapropriados para implantação do Sistema Federal de Viação;

X – elaborar o seu orçamento e proceder à execução financeira;

XI – adquirir e alienar bens, adotando os procedimentos legais adequados para efetuar sua incorporação e desincorporação;

XII – administrar pessoal, patrimônio, material e serviços gerais;

XIII - desenvolver estudos sobre transporte ferroviário ou multimodal envolvendo estradas de ferro;

XIV - projetar, acompanhar e executar, direta ou indiretamente, obras relativas a transporte ferroviário ou multimodal, envolvendo estradas de ferro do Sistema Federal de Viação, excetuadas aquelas relacionadas com os arrendamentos já existentes;

XV - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para a elaboração de projetos e execução de obras viárias relativas às estradas de ferro do Sistema Federal de Viação;

XVI - aprovar projetos de engenharia cuja execução modifique a estrutura do Sistema Federal de Viação, observado o disposto no inciso IX do caput deste artigo.

[...]

§ 3o É, ainda, atribuição do DNIT, em sua esfera de atuação, exercer, diretamente ou mediante convênio, as competências expressas no art. 21 da Lei no 9.503, de 1997, observado o disposto no inciso XVII do art. 24 desta Lei.

3.3.7 Assim, os arts. 82 e 83 da Lei 10.233/2001 definiram quais as atividades finalísticas o legislador permitiu que fossem delegadas por meio de convênios, quais atividades poderiam ser exercidas indiretamente, em quais poderia haver cooperação técnica e quais atividades o DNIT deveria executar somente por meio de seus servidores, efetivos ou temporários, conforme previsão da Lei 8.112/90 e Lei 8.745/93.

3.3.8 Assim, o DNIT pode delegar aos estados e municípios, por meio de convênios: a administração de programas de operação, manutenção, conservação, restauração, reposição de vias, terminais e instalações; o gerenciamento de projetos e obras de construção e ampliação de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, terminais e instalações portuárias fluviais e lacustres; as competências trazidas pelo art. 21 do Código Nacional de Trânsito (Lei 9.503/97).

3.3.9 A Autarquia de Transportes pode contratar terceiros para elaborarem projetos e realizarem o acompanhamento e a execução de obras.

3.3.10 O DNIT tem a opção de assinar cooperações técnicas para programas de pesquisas e desenvolvimento tecnológico.

3.3.11 Mas somente servidores do quadro do DNIT podem: exercer o poder normativo relativo à utilização da infraestrutura de transporte aquaviário, rodoviário e ferroviário; estabelecer normas, padrões e especificações técnicas para programas de segurança operacional, sinalização, manutenção, conservação, restauração, reposição de vias, terminais e instalações e elaboração de projetos; declarar a utilidade pública de bens e propriedades a serem desapropriados; aprovar projetos, seja antes da licitação ou em fase de obras; planejar, coordenar, supervisionar e executar ações relativas à gestão e à programação de investimentos anual e plurianual; e realizar seu planejamento estratégico.

3.3.12 A fiscalização das obrigações inscritas em contratos também não pode ser transferida a terceiros nem delegadas por convênio por falta de previsão legal, conforme se extrai também da Lei 10.233/2001:

Art. 83 Na contratação de programas, projetos e obras decorrentes do exercício direto das atribuições de que trata o art. 82, o DNIT deverá zelar pelo cumprimento das boas normas de concorrência, fazendo com que os procedimentos de divulgação de editais, julgamento de licitações e celebração de contratos se processem em fiel obediência aos preceitos da legislação vigente, revelando transparência e fomentando a competição, em defesa do interesse público.

Parágrafo único. O DNIT fiscalizará o cumprimento das condições contratuais, quanto às especificações técnicas, aos preços e seus reajustamentos, aos prazos e cronogramas, para o controle da qualidade, dos custos e do retorno econômico dos investimentos. (grifo nosso).

3.3.13 Isso significa que a fiscalização das obras contratadas pode ser realizada unicamente por servidores do DNIT.

3.3.14 O legislativo se manteve coerente com o entendimento acima ao estruturar o Novo Plano de Cargos e Salários do DNIT, por meio da Lei 11.171/2005, pois previu as seguintes competências para os analistas de infraestrutura de transportes:

Art. 1o Ficam criadas, para exercício no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, as carreiras de:

I - Infraestrutura de Transportes, composta de cargos de Analista em Infraestrutura de Transportes, de nível superior, com atribuições voltadas às atividades de planejamento, gerenciamento, pesquisas e estudos, elaboração de projetos, acompanhamento de obras e fiscalização de contratos e convênios, operação e engenharia de tráfego, com vistas na construção, restauração, manutenção e operação da infraestrutura de transportes federal, rodoviária, ferroviária, portuária e hidroviária;

3.3.15 Acrescente-se que a IN MP n.° 02/2008 é bastante clara ao proibir a contratação de atividades que façam parte da "missão institucional" do órgão, ou que sejam atribuições das categorias funcionais de alguma das categorias incluídas no plano de cargos:

Art. 9º É vedada a contratação de atividades que:

I - sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, assim definidas no seu plano de cargos e salários, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal;

II - constituam a missão institucional do órgão ou entidade.

3.3.16 E, em caso de fiscalização trabalhista, a autarquia está sujeita à punição quando se verificam terceirizados executando atividades finalísticas, conforme previsto na IN MTE 3/97:

Art. 5º Cabe à Fiscalização do Trabalho, quando da inspeção na empresa de prestação de serviços a terceiros ou na contratante, observar as disposições contidas nesta Instrução Normativa, especialmente no que se refere a:

[...]

c) atividade do trabalhador – o agente de inspeção do trabalho deve observar as tarefas executadas pelo trabalhador da empresa prestadora de serviços, a fim de constatar se estas não estão ligadas às atividades-fim e essenciais da contratante;

3.3.17 Apesar de não estar prevista nas competências da autarquia, a participação de terceirizados na elaboração de projetos básicos de licitações e de termos de referência, na confecção de editais de licitação e no certame, ainda que de forma indireta, como respondendo a questionamentos por parte dos licitantes, cria uma situação de fragilidade ao DNIT por se tratar de uma área crítica. Tanto que Lei 8666/93 estabelece vedações específicas aos agentes públicos na execução da licitação:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato; (grifo nosso).

3.3.18 Hely Lopes Meirelles esclarece quem são os agentes públicos (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: 1992, Ed. Malheiros, 17ª ed., p. 71):

Agentes públicos – São todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. Os agentes normalmente desempenham funções do órgão, distribuídas entre os cargos de que são titulares, mas excepcionalmente podem exercer funções sem cargo. A regra é a atribuição de funções múltiplas e genéricas ao órgão, as quais são repartidas especificamente entre os cargos, ou individualmente entre os agentes de função sem cargo. (grifo nosso).

3.3.19 E de acordo com a Lei 8.112/90, transcrita no parágrafo 4.3.3 desta instrução, os cargos públicos só podem ser preenchidos por concurso ou mediante nomeação para cargo em comissão.

3.3.20 A questão dos convênios é um pouco diferenciada por haver outras legislações incidentes. De acordo com a Lei 10.233/2001, cabe a servidores do DNIT assiná-los (art. 82, inciso VIII) e também fiscalizá-los:

Art. 84. No exercício das atribuições previstas nos incisos IV e V do art. 82, o DNIT poderá firmar convênios de delegação ou cooperação com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, dos

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, buscando a descentralização e a gerência eficiente dos programas e projetos.

§ 1o Os convênios deverão conter compromisso de cumprimento, por parte das entidades delegatárias, dos princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei, particularmente quanto aos preceitos do art. 83.

§ 2o O DNIT supervisionará os convênios de delegação, podendo denunciá-los ao verificar o descumprimento de seus objetivos e preceitos. (grifo nosso).

3.3.21 Ou seja, não é possível ao DNIT transferir a terceirizados a fiscalização dos convênios, incluindo análise de prestação de contas e visitas in loco, a análise de estudos de viabilidade técnico-econômica, a elaboração de planos de trabalho, termos de convênios e seus aditivos. A única opção é a adoção do contrato de repasse com a Caixa Econômica Federal, criado pelo Decreto 1.819/96 e regulado pelo Decreto 6.170/2007.

3.3.22 A terceirização de atividades fins nas áreas de auditoria e corregedoria é um fato também que causa fragilidades à Autarquia, visto que são pessoas de fora a decidirem os destinos de servidores da casa e a terem acesso a informações privilegiadas sobre problemas nos diversos atos administrativos.

3.3.23 A CGU, por meio do Ofício n.º 14913/Ditra/DI/SFC/CGU-PR, de 12 de maio de 2010, manifestou-se contra a manutenção dos terceirizados "em atividades de análise e emissão de parecer em processo submetido à manifestação da Auditoria Interna do DNIT", pois isto "não é previsto pelo Decreto n.º 2.271897 e pela Instrução Normativa n.º 02, de 30 de abril de 2008" (fls. 49 e 50, anexo 7).

3.3.24 Resumindo, a transferência pelo DNIT a terceirizados de qualquer das atividades abaixo descritas não encontra amparo na legislação, põe em risco a defesa do interesse público e fere o princípio da legalidade, previsto no art. 37, caput, da Constituição, o qual é basilar na Administração Pública, e também afronta o princípio da moralidade administrativa:

a) atribuições finalísticas constantes em sua missão institucional e cuja execução incumbe aos analistas de infraestrutura de transportes e engenheiros como exercer o poder normativo relativo à utilização da infraestrutura de transporte aquaviário, rodoviário e ferroviário; estabelecer normas, padrões e especificações técnicas para programas de segurança operacional, sinalização, manutenção, conservação, restauração, reposição de vias, terminais e instalações e elaboração de projetos; declarar a utilidade pública de bens e propriedades a serem desapropriados; aprovar projetos, seja antes da licitação ou em fase de obras; planejar, coordenar, supervisionar e executar ações relativas à gestão e à programação de investimentos anual e plurianual; realizar seu planejamento estratégico; e fiscalizar as obrigações inscritas em contratos;

b) tarefas que somente poderiam ser realizadas por sua mão de obra própria ou por estados e municípios por meio de convênios como administração de programas de operação, manutenção, conservação, restauração de reposição de vias, terminais e instalações; gerenciamento de projetos e obras de construção e ampliação de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, terminais e instalações portuárias fluviais e lacustres; e as competências trazidas pelo art. 21 do Código Nacional de Trânsito (Lei 9.503/97);

c) atividades ligadas à licitação como confecção dos termos de referência, do edital de licitação e das respostas aos questionamentos dos licitantes, que somente poderiam ser executados por agentes públicos;

d) serviços correlacionados à fiscalização e acompanhamento de convênios, que deveriam ser realizados por servidores do DNIT ou entregues à Caixa Econômica Federal sob a forma de contrato de repasse; e

e) encargos finalísticos das áreas de auditoria interna e corregedoria para os quais deveria exclusivamente ser utilizada mão de obra própria.

3.3.25 Conquanto o Decreto 2.271/97 somente autorize a terceirização de atividades "acessórias instrumentais ou complementares" como "conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações", adotamos no presente processo a linha de jurisprudência do TCU de considerar ilegais apenas as terceirizações da área finalística ou crítica, pois isto é assunto pacífico na

Corte de Contas, como se pode ver no seguinte comentário do Ministro Marcos Vinicios Vilaça no Acordão 1520, Ata 34/2006 – Plenário:

4.7 Não obstante a divergência sobre a possibilidade de terceirização de serviços previstos em planos de cargos e salários quando estes forem relacionados às atividades-meio previstas no Decreto 2.271/97, temos que a jurisprudência desta Corte de Contas é remansosa e pacífica quanto à ilegalidade da terceirização de atividades relacionadas às atividades precípuas dos órgãos e entidades da Administração Pública.

3.3.26 E essa linha foi a adotada ao longo dos diversos trabalhos da 1ª Secex, como pode ser observado nas jurisprudências colacionadas do parágrafo 2.3.1 a 2.3.8 desta instrução.

3.3.27 Durante a auditoria encontramos evidências de que o DNIT destinou a terceirizados a execução das atividades finalísticas e críticas acima relacionadas. A seguir são apresentadas estas evidências coletadas nos treze contratos analisados.

Contrato DIF 127/2008-00 (da fl. 2 à fl. 85, anexo 6)

3.3.28 O Contrato DIF 127/2008-00 (da fl. 6 à fl. 49 , anexo 6) propôs a elaboração, pelo Consórcio STE/Siscom, de 14 (quatorze) "produtos": 1) normas e procedimentos para estudos de viabilidade; 2) acompanhamento, pareceres nos estudos de viabilidade; 3) normas e procedimentos para projetos de engenharia ferroviária; 4) acompanhamento, pareceres para projetos de engenharia; 5) especificações gerais para implantação de obras ferroviárias; 6) acompanhamento, pareceres para obras ferroviárias; 7) inspeções de materiais; 8) parâmetros indicadores de intervenções em áreas urbanas; 9) custos das obras e serviços; 10) desenvolvimento tecnológico e melhoria da qualidade; 11) modelagem do instituto nacional de pesquisas ferroviárias; 12) acervo técnico e bibliográfico de engenharia ferroviária; 13) acompanhamento da construção da ferrovia transnordestina; 14) programação e controle dos empreendimentos ferroviários (da fl. 18 à fl. 20, anexo 6).

3.3.29 Para realizar os serviços acima, o Consórcio STE/Siscom disponibilizou 32 (trinta e dois) profissionais de nível superior entre consultores, chefes de equipe e engenheiros, os quais se dividem entre o DNIT e a sede da empresa, localizada no SCS, Quadra 4, Bloco A, Edifício Vera Cruz, 3ª andar (da fl. 31 à fl. 35, vol. principal).

3.3.30 Os serviços a seguir não podem ser terceirizados por ferirem a legislação e se tratarem de serviços correntes da autarquia, como abaixo explicado:

a) acompanhamento, pareceres nos estudos de viabilidade – é uma das fases de um convênio, segundo se extrai da Lei 5.917/73, art. 3º, alínea "f". E a legislação só permite que seja realizada ou por servidores do DNIT ou pela Caixa Econômica Federal;

b) acompanhamento, pareceres para projetos de engenharia – somente engenheiros e analistas de infraestrutura podem analisá-los;

c) acompanhamento, pareceres para obras ferroviárias - é composto de vários subitens e dois deles não podem ser terceirizados: o acompanhamento de convênios e a análise dos pedidos de revisões de projeto em fase de obras. Os demais itens podem ser terceirizados, desde que não se caracterize uma transferência ao terceirizado da fiscalização das obrigações inscritas no contrato, pois isto é competência exclusiva de servidores do DNIT. Ou seja, a área precisa ter servidores suficientes para poder fiscalizar, e tomar as decisões, deixando à STE/Siscom um papel de auxílio.

3.3.31 Os demais itens ou são verdadeiros produtos, os quais poderiam ser objeto de uma consultoria, ou a legislação permite a contratação de terceiros para realizá-los.

3.3.32 Para confirmar as informações constantes no contrato, foram entrevistados 9 (nove) empregados do Consórcio STE/Siscom (da fl. 115 à fl. 123, anexo 10).

3.3.33 Cinco desses empregados realizam serviços de elaboração de termos de convênios e termos de referência, analisam orçamentos e projetos, inclusive de obras de arte especiais, e fazem visitas às obras (fls. 115, 118, 119, 120 e 122, anexo 10).

3.3.34 Por outro lado, dois funcionários entrevistados trabalham verdadeiramente como consultores ou realizam atividades-meio não críticas como procedimentos de inspeção de material ferroviário, modelagem do instituto ferroviário de pesquisas, melhoria da qualidade e modelagem de acervos técnicos e bibliográficos do setor ferroviário (fls. 116 e 121, anexo 10).

3.3.35 As entrevistas confirmam as informações coletadas nos contratos de que alguns dos empregados da STE/Siscom realizam "atividade rotineira da entidade e contida nas atribuições dos cargos do seu quadro de pessoal" e que constitui "necessidade permanente da Administração", o que, como citado no Acórdão 2389, Ata 47/2003 – 2ª Câmara, são serviços terceirizados irregularmente.

Descentralização orçamentária 30.001.08.01.50.01 (da fl. 20 à fl. 27, anexo 5)

3.3.36 O plano de trabalho desta descentralização é genérico pois limita-se a informar como objeto "serviços técnicos especializados com uso de ferramentas e novas tecnologias, visando à análise e acompanhamento técnico, físico e financeiro de projetos de engenharia elaborados por outras entidades públicas ou privadas, concernentes a trechos da malha rodoviária federal, especificados no termo de referência do DNIT anexo a este plano de trabalho, totalizando 32.000 km (trinta e dois mil quilômetros) de projetos rodoviários analisados e acompanhados" (fl. 22, anexo 5). E o cronograma não auxilia também na identificação do que será realizado visto que apenas repete a frase acima nas três fases que se previu a realização dos serviços.

3.3.37 Essa generalização é uma falha visto que não são identificados os serviços a serem realizados.

3.3.38 Segundo listagem enviada pelo Departamento de Engenharia e Construção do Exército - DEC, foram disponibilizados ao DNIT setenta e sete empregados, os quais foram contratados por intermédio da Fundação Ricardo Franco. Doze destas pessoas estão lotadas nos estados (GO, MT, SC, AM e PE) e as demais na sede do DNIT, e se distribuem pela DG, Direx, CGCL, DPP, DAF, Auditoria e Corregedoria (da fl. 33 à fl. 36, anexo 7). Aliás, sem a informação do DEC não seria possível localizar os "quarterizados" ligados à corrente descentralização, visto que, os gestores do contrato, que são funcionários da DPP, não sabiam onde se encontravam os empregados lotados fora da sua própria área.

3.3.39 Chamamos as pessoas ligadas a esta descentralização de "quarterizados", visto que o DNIT descentraliza recursos orçamentários ao DEC que, por sua vez, repassa-os à Fundação Ricardo Franco, que é uma entidade de apoio ao IME – Instituto Militar de Engenharia, e a Fundação Ricardo Franco é quem contrata o pessoal e os aloca no DNIT. Tanto que as listagens de quarterizados foram fornecidas pela Fundação Ricardo Franco, e não pelo DEC (da fl. 33 à fl. 36, anexo 7).

3.3.40 Como o plano de trabalho não explica os serviços, a entrevista com os quarterizados foi o meio de averiguação disponível. Foram realizadas trinta entrevistas com funcionários ligados a esta descentralização, assim divididas: Três na DG, quatro na Direx, três na CGCL, cinco na Auditoria Interna, três na Corregedoria, três na DAF, um na CGPLAN e sete na CGDESP.

3.3.41 Os quarterizados alocados na DG realizam trabalhos de assessoria, respondendo aos órgãos de controle e filtrando pleitos parlamentares. Ou seja, realizam atividades-meio não críticas (da fl. 2 à fl. 4, anexo 10).

3.3.42 Na Direx, os quarterizados fazem tanto atividades-meio não críticas como extração de dados do Sicro 3 para montagem de relatórios (fl. 5, anexo 10), atendimento a órgãos de controle (fl. 7, anexo 10), e elaboração de minutas de relatos, portarias e despachos (fl. 8, anexo 10), como também atividades críticas como confecção de minutas de editais, homologações, respostas de impugnações a editais (fl. 6, anexo 10).

3.3.43 Os três quarterizados lotados na CGCL – Coordenação Geral de Contratações e Licitações trabalham com o acompanhamento e análise de projetos básicos e executivos de licitações do Crema e do PAC, o que é uma atividade crítica dentro da autarquia (da fl. 9 à fl. 11, anexo 10).

3.3.44 Dos cinco quarterizados da Auditoria Interna entrevistados, um tem atividades acessórias de atendimento a demandas da CGU (fl. 13, anexo 10). Os demais trabalham com análise de processos, TCEs, reconhecimentos de dívida, inspeções de obras, convênios e licitações, o que não é aconselhável por serem atividades críticas (fls. 12, 14, 15 e 16, anexo 10).

3.3.45 Os quarterizados que prestam serviços na Corregedoria realizam tanto atividades-meio não críticas (fl. 17, anexo 10), como também auxiliam na instrução de processos, o que também é uma atividade crítica dentro do DNIT (fls. 18 e 19, anexo 10).

3.3.46 Dois dos quarterizados entrevistados na DAF têm como encargos analisar prestações de contas de convênios e controles de pagamentos de convênios (fls. 21 e 22, anexo 10). O outro tem por ofício atividades-meio não críticas (fl. 23, anexo 10).

3.3.47 Na CGPLAN, o quarterizado elabora relatórios de gestão como o Balanço Geral da União, mensagens presidenciais e colabora com o projeto de indicadores de desempenho, ou seja, duas atividades-meio não críticas (fl. 36, anexo 10).

3.3.48 Todos os quarterizados alocados na CGDESP realizam análises de projetos de obras de rodovias, o que abarca infraestrutura, obras de arte especiais, estudos geológicos, geotécnicos, hidrológicos e de tráfego, orçamento, conformidade de canteiros de obras e equipamentos com o porte da obra, documentação e drenagem. Ou seja, atividades finalísticas (fls. 38, 39, 40, 48, 49, 50 e 51, anexo 10).

3.3.49 Uma vez que o plano de trabalho, apesar de genérico, cita como objeto "projetos básicos e executivos de engenharia" (fl. 21, anexo 5), a lotação de quarterizados na DG, DAF, Auditoria, Corregedoria, Direx, comissão de licitação e CGPLAN é um desvio ao objeto da descentralização.

3.3.50 E os quarterizados que analisam projetos de engenharia rodoviária estão realizando atividades privativas de engenheiros e analistas de infraestrutura do quadro do DNIT.

Descentralização orçamentária 30.01.08.01.76.01 (da fl. 28 à fl. 47, anexo 5)

3.3.51 A descentralização acima tem por objeto "apoiar no gerenciamento do processo de licenciamento ambiental institucional das obras rodoviárias do programa de aceleração do crescimento – PAC do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes" (fl. 29, anexo 5).

3.3.52 Os trabalhos acima vêm sendo realizados por vinte e três quarterizados de nível superior via descentralização DEC (da fl. 7 à fl. 15, anexo 5), o qual remete os recursos para a Fundação Roberto Trompowsky Leitão de Almeida, de apoio ao Departamento de Educação e Cultura do Exército – DECex, a qual efetivamente contrata o pessoal e os põe à disposição do DNIT.

3.3.53 Dialogamos com dez quarterizados da Fundação Roberto Trompwsky, os quais explicaram que executam os serviços a seguir.

3.3.54 Um, lotado na DPP, possui como incumbência "otimizar os contratos relacionados à CGMAB junto ao diretor da DPP" (fl. 26, anexo 10). É um caso de desvio ao objeto da descentralização.

3.3.55 Os demais quarterizados abordados trabalham na CGMAB efetivamente com o gerenciamento do processo ambiental ao elaborarem termos de ajustamento de conduta, orçamentos e estudos para atendimento às condicionantes de licenciamento ambiental, análise de projetos de engenharia no seu componente ambiental, avaliam a qualidade dos estudos ambientais a serem enviados aos órgãos licenciadores, manutenção do licenciamento ambiental e instruções de processos de licenciamento (fls. 54, 55, 57, 58, 59 e 61 a 66 do anexo 10).

3.3.56 A questão específica do licenciamento ambiental não foi tratada na Lei 10.233/2001. Porém, como o licenciamento ambiental tem um impacto relevante nos projetos de engenharia, incluindo custos, e podem levar a modificações do projeto durante a execução das obras, por analogia estes trabalhos deveriam ser realizados exclusivamente por servidores do DNIT.

3.3.57 Acrescente-se que, pela prevalência do princípio da legalidade, se não há previsão legal do repasse dos serviços de análise dos licenciamentos ambientais a terceiros, é vedado ao DNIT fazê-lo a seu talante.

Contrato PP 414/2009-00 (da fl. 48 à fl. 99, anexo 5)

3.3.58 O contrato debatido prevê quatro "produtos", que devem atender aos seguintes serviços de competência da DPP (fls. 50 e 51, anexo 5):

• Avaliação e estudos para o Planejamento e Gerenciamento da Infraestrutura do Sistema Federal de Viação;

• Acompanhamento do Desenvolvimento de Estudos e Projetos de Infraestrutura de Transportes, e do Programa Ambiental e respectivas Licenças;

• Avaliação e Estudos para a Elaboração das Propostas Orçamentárias e dos planos plurianuais do Órgão com o estabelecimento de prioridades técnicas;

• Acompanhamento Físico-Financeiro da Execução de Contratos e Convênios de Obras, de Estudos e Projetos de Infraestrutura de Transporte, e de Programas Ambientais;

• Emissão de documentos técnicos e administrativos relativos a sua área de competência;

• Compatibilidade da programação dos empreendimentos do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, por tipo de intervenção e finalidade do empreendimento.

3.3.59 Os trabalhos acima estão sendo realizados por cinquenta e três terceirizados da Prodec Consultoria para Decisão S/C Ltda, segundo listagem fornecida pela auditoria do DNIT (da fl. 7 à fl. 15, anexo 5).

3.3.60 Algumas das atividades acima descritas são de competência exclusiva de funcionários públicos do DNIT como planejar, coordenar, supervisionar e executar ações relativas à gestão e à programação de investimentos anual e plurianual, realizar o planejamento estratégico, bem como analisar projetos.

3.3.61 Para confirmar as informações acima, foram realizadas entrevistas com vinte e três empregados da Prodec lotados na Corregedoria (um), DPP (três), CGPLAN (nove), CGDESP (oito) e CGMAB (dois).

3.3.62 O terceirizado que presta serviços na Corregedoria afirmou realizar serviços administrativos na área (fl. 20, anexo 10), o que é um desvio ao objeto do contrato.

3.3.63 Dos três entrevistados que trabalham na DPP, dois disseram ser funcionários aposentados do DNIT/DNER e um afirmou ser ex-ocupante de cargo em comissão. Afirmaram, ainda, que prestam assessoria ao Diretor da área (fls. 24, 25 e 27, anexo 10). Assim, também prestam serviços desviados do objeto do contrato.

3.3.64 Dos lotados na CGPLAN, a maioria realiza análise de estudos de viabilidade técnico-econômica e ambiental e elabora termos de referência de projetos de rodovias federais (fls. 28, 29, 30, 31 e 32, anexo 10) das diversas obras do DNIT como Crema, pleitos de políticos, eixos radiais.

3.3.65 Os demais com quem conversamos na CGPLAN desenvolvem as atividades a seguir: um define o índice de condição dos pavimentos rodoviários (fl. 33, anexo 10), um monitora obras do PAC e sugere correções para estes empreendimentos (fl. 34, anexo 10), um verifica os cálculos da Cide e também solicita informações das superintendências para planejar os projetos futuros de infraestrutura rodoviária (fl. 35, anexo 10), e um desenvolve softwares e cuida do fluxo de dados, além de prestar suporte técnico à equipe da coordenação (fl. 37, anexo 10).

3.3.66 Na CGDESP, a maior parte dos empregados da Prodec trabalha com análise de projetos e de orçamentos (fls. 41, 42, 43, 52 e 53, anexo 10). Um realiza acompanhamento de obras do PAC (fl. 44, anexo 10), um responde às demandas dos órgãos de controle (fl. 45, anexo 10) e outro instrui processos licitatórios para contratação de projetos (fl. 46, anexo 10).

3.3.67 E os dois trabalhadores terceirizados que prestam serviços na CGMAB realizam análise de projetos de engenharia em seu componente ambiental (fls. 56 e 60, anexo 10).

3.3.68 Ou seja, as informações prestadas pelos terceirizados confirmam que eles realizam atividades privativas de servidores do DNIT, previstas no próprio Contrato PP 414/2009-00, como planejar, coordenar, supervisionar e executar ações relativas à gestão e à programação de investimentos anual e plurianual, realização do planejamento estratégico, e análise de projetos, além de também elaborarem termos de referência, o que também não pode ser transferido a pessoas de fora do quadro do DNIT.

Contrato PG 224/2000-00 (da fl. 42 à fl. 83, anexo 4)

3.3.69 O contrato acima foi firmado no âmbito da duplicação da BR 101 Sul, a qual está sendo realizada com recursos do BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento.

3.3.70 A licitação teve três lotes, dos quais dois previram a execução dos serviços na sede das SRs SC e RS, e originaram os contratos PG 254/2000- 00 (da fl. 84 à fl. 124, anexo 4) e 257/2000-00 (da fl. 125 à fl. 174, anexo 4), os quais não foram analisados nesta auditoria com relação à terceirização finalística. O Lote 1 previu serviços na sede, e resultou no PG 224/2000-00, o qual é analisado no presente item do relatório.

3.3.71 O escopo dos serviços no Lote 1 é (fl. 45, anexo 4):

[...] prestação de serviços de assessoria técnica e apoio administrativo ao DNER, por empresa de consultoria, com vistas ao acompanhamento e gerenciamento do Projeto, junto a sede do DNER em Brasília.

A contratada para o Lote 1 deverá implantar um sistema de controle geral, através de bancos de dados, sobre o andamento do Projeto em todas as suas fases, sendo responsável pela consolidação das informações geradas na Sede (Lote 1) e nos DRFs (Lotes 2 e 3). Para tanto, deverá estabelecer um conjunto de rotinas e procedimentos comuns à(s) empresa(s) vencedora(s) dos demais Lotes, de forma a se obter o fluxo de informações necessárias ao gerenciamento do Projeto, levando em consideração os sistemas porventura existentes no DNER, buscando a compatibilidade entre os mesmos. A empresa que atuar junto à sede do DNER deverá ter o domínio de todas as informações relevantes do Projeto, referente às Áreas de Planejamento e Operacional, no âmbito da sede e dos Distritos Rodoviários Federais.

3.3.72 Ao detalhar as atividades de planejamento e operacional, o edital grifou que aqueles serviços seriam o mínimo exigido da contratada (da fl. 45 à fl. 47, anexo 10), então quaisquer trabalhos ligados ao gerenciamento da BR 101 Sul podem ser realizados pela contradada.

3.3.73 Os serviços estão sendo prestados pela Iesa – Projetos, Equipamentos e Montagens S/A, que alocou treze profissionais de nível superior (fl. 17, anexo 4).

3.3.74 Deve ser ressaltado que o objeto como um todo, que pode ser caracterizado como serviços de administração da construção e ampliação da rodovia BR 101 Sul, somente poderia ser realizado por mão de obra do próprio DNIT ou atribuído a estados e municípios por meio de convênios.

3.3.75 Além da ilegalidade do objeto como um todo, as entrevistas demonstraram como esse "gerenciamento do projeto" se desenvolve na prática.

3.3.76 Foram entrevistados três funcionários da Iesa, dois engenheiros e um contador (da fl. 100 à fl. 102, anexo 10). Um dos engenheiros faz o acompanhamento da obra, analisando os relatórios mensais (fl. 100, anexo 10). O outro engenheiro cuida dos contratos, verificando a necessidade de prorrogações e revisões (fl. 102, anexo 10). E o contador atende aos órgãos de controle sobre questionamentos da BR 101 Sul (fl. 101, anexo 10).

3.3.77 Como já registrado, o acompanhamento das obras somente é legal se houver engenheiros do quadro do DNIT para realizar a fiscalização do objeto dos contratos. E a atuação na parte de contratos e aditivos somente poderia ser cometida a servidores do DNIT. De qualquer maneira, atribuir a administração da construção e ampliação de rodovias a terceirizados é irregular.

Contrato TT 064/2005-00 (da fl. 135 à fl. 222, anexo 4)

3.3.78 O contrato TT 064/2005-00, firmado com o Consórcio STE – Serviços Técnicos de Engenharia S.A e Dynatest Engenharia Ltda., tem por finalidade o assessoramento ao "DNIT no Gerenciamento do PIR – Programa Integrado de Revitalização da Malha Rodoviária Federal Pavimentada." (fl. 137, anexo 4).

3.3.79 Esse programa é realizado com recursos do BID/BIRD (PIR I, II e III) e da União e do BIRD (PIR IV).

3.3.80 Para realizar este trabalho foram previstas quatro atividades: 1) "Avaliação periódica das obras e serviços, com relação à: Qualidade Executiva; Qualidade Operacional e de Equipamentos, Produtividade, Cumprimento de Prazos e análise financeira, Análise e verificação dos padrões de desempenho de obras"; 2) "Verificação e acompanhamento do projeto"; 3) "acompanhamento físico-financeiro dos contratos e integração das informações técnicas e administrativas das obras"; 4) "Ações estratégicas de integração dos programas rodoviários a longo prazo".

3.3.81 Para os serviços acima, a STE/Dynatest contratou vinte e um profissionais de nível superior, segundo relação à fl. 5, anexo 4.

3.3.82 De modo semelhante ao PG 224/2000-00, o DNIT está atribuindo a terceiros, que não estados e municípios, serviços de administração da "manutenção, conservação, restauração de reposição de vias", o que é vedado pela legislação.

3.3.83 A entrevista foi realizada com cinco engenheiros (da fl. 81 à fl. 85, anexo 4). Quatro deles realizam atividades que deveriam ser realizadas por engenheiros e analistas de infraestrutura do DNIT

como elaboração, análise, readequação de projetos (fl. 82, anexo 4), controle físico-financeiro da execução (fls. 83 e 84, anexo 4), e suporte técnico às empresas de supervisão, fazendo a ligação entre os problemas das obras e o gerenciamento (fl. 85, anexo 4). O primeiro engenheiro é o coordenador dos trabalhos da empresa (fl. 81, anexo 4).

Contrato TT 013/2007-00 (da fl. 223 à fl. 254, anexo 4)

3.3.84 O TT 013/2007-00 objetiva prestar ao DNIT "apoio no gerenciamento do programa de obras de duplicação e restauração da pista existente da BR 101, trecho Natal (RN) – Catende (PE), bem como acompanhamento dos trabalhos de supervisão" (fl. 225, anexo 4).

3.3.85 Para tal intuito, o Consórcio Contécnica/Planservi/Lenc trouxe vinte e um funcionários de nível superior, sendo que nove estão lotados no DNIT/Sede e os demais espalhados pelas SRs Pernambuco, Rio Grande do Norte e Paraíba (fl. 13, anexo 4).

3.3.86 O objeto da contratação na sede do DNIT foi designado com as palavras abaixo (fl. 226, anexo 4):

3.1.1 Atividades referentes aos Serviços Técnicos e Administrativos

As atividades de Planejamento e Controle deverão aglutinar, entre outras, a preparação de documentos técnicos e administrativos, a coordenação da integração das ações do projeto com outras entidades, a proposição de ações, o monitoramento e acompanhamento ambiental, a preparação de eventos e a divulgação do empreendimento, o monitoramento da evolução do projeto, a preparação de orçamentos e a análise técnica de documentos.

3.1.2 Atividades referentes ao Planejamento e Controle

As atividades de Planejamento e Controle deverão englobar, entre outras, a implementação de um sistema de acompanhamento e monitoramento do Projeto, o detalhamento de instruções, a formulação e o acompanhamento de cronogramas, o controle de documentos, a identificação e formulação de ações de interesse do Projeto e a sistemática de solicitação de recursos.

3.1.3 Atividades referentes ao Acompanhamento de Contratos e Convênios

Compreenderão o apoio e acompanhamento dos processos de celebração de convênios e de contratação de empresas e o monitoramento dos mesmos.

3.3.87 As atividades acima como um todo se caracterizam como a entrega da administração da manutenção e da construção da rodovia BR 101 NE a uma empresa terceirizada, o que é vedado pela legislação.

3.3.88 Foram realizadas entrevistas com três terceirizados (da fl. 94 à fl. 96, anexo 10). Dois terceirizados trabalham com o acompanhamento da execução financeira e orçamentária (fls. 94 e 95, anexo 10), o que deveria ser cometido somente a servidores do DNIT. E o terceiro faz a verificação do atendimento das decisões dos órgãos de controle, inclusive viajando para os estados onde ocorrem as obras (fl. 96, anexo 4), o que deveria ser atividade da auditoria interna do órgão.

Contrato TT 107/2008-00 (da fl. 255 à fl. 245, anexo 4)

3.3.89 Este contrato tem por escopo (fl. 257, anexo 4):

[...] gerenciamento do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC – 2007/2010 da Diretoria de Infraestrutura Rodoviária – DIR/DNIT, especialmente quanto à Programação de Investimentos, Gestão de Contratos e Convênios, Inspeções de Campo e Revisões de Projetos, e que dizem respeito às seguintes áreas de atividades:

1. Serviços Técnicos Profissionais Especializados relativos ao gerenciamento dos Programas Rodoviários de Construção/Pavimentação, Aumento de Capacidade, Modernização Eliminação de Pontos Críticos, Obras de Arte Especiais, Acessos e Travessias urbanas, incluídos no PAC;

2. Serviços Técnicos Profissionais Especializados relativos ao gerenciamento dos Programas de Restauração Rodoviária, incluídos no PAC;

3. Serviços Técnicos Profissionais Especializados relativos ao gerenciamento dos Programas de Manutenção Rodoviária, incluídos no PAC;

3.3.90 A Siscom Consultoria de Sistemas Ltda. possui cinquenta e sete profissionais de nível superior lotados na sede do DNIT, na empresa que se localiza no SCN Quadra 1, Bloco F, Edifício

America Office Tower, salas 511 a 514 e um consultor prestando serviços na SR/RS (fls. 20 e 21, anexo 4).

3.3.91 Novamente a terceirização é irregular porque está entregando a administração de obras de restauração, manutenção e construção a pessoas estranhas aos quadros do DNIT, o que somente poderia ser delegado a estados e municípios.

3.3.92 Entrevistamos vinte e quatro terceirizados divididos entre a DIR (seis), CGMRR (sete), CGCONT (sete) e na sede da empresa (quatro).

3.3.93 Na DIR, dois terceirizados prestam assessoria ao chefe da área, senhor Hideraldo Caron, incluindo a elaboração de termos de referência (fls. 67 e 68, anexo 10). Dois controlam os processos do PAC acerca de documentos, planos de trabalho, termos aditivos, apostilamentos e reajustamentos (fls. 69 e 72, anexo 10). Um trabalha na coordenação de materiais betuminosos elaborando documentos, relatos, ofícios e solicitando as notas fiscais (fl. 70, anexo 10). Um acompanha e atualiza as informações solicitadas pela Casa Civil e MT acerca do PAC (fl. 71, anexo 10). E um faz o planejamento do PAC quanto a recursos orçamentários, consolidando os pedidos das superintendências e compatibilizando com as obras (fl. 73, anexo 10).

3.3.94 Na CGMRR, dois terceirizados realizam assessoria aos respectivos chefes (fls. 77 e 87, anexo 10), valendo as ressalvas acima escritas. Um faz o acompanhamento das medições dos contratos de restauração (fl. 78, anexo 10), um realiza análises dos relatórios de supervisão de obras de restauração (fl. 86, anexo 10), dois acionam as superintendências para atender aos órgãos de controle e preparam minutas de respostas (fls. 88 e 89, anexo 10) e um analisa projetos quanto à sua adequação técnica, física e financeira (fl. 90, anexo 10).

3.3.95 E na CGCONT, dois prestam assessoria, o que engloba preparar minutas de termos de referência, análises de orçamentos para verificar a necessidade de atestados técnicos e respostas a licitantes (fls. 93 e 97, anexo 10). Um elabora os termos de compromisso de convênios de acordo com a classificação funcional programática dos recursos (fl. 91, anexo 10). Um mantém os sistemas de informática da área (fl. 92, anexo 10). Um atende a órgãos de controle (fl. 98, anexo 10). Um realiza o acompanhamento das obras do exército para o PAC, elaborando as minutas dos termos de cooperação, controle das obras, encaminha a documentação para a Procuradoria (fl. 99, anexo 10). E um faz análise de projetos das obras do PAC (fl. 103, anexo 10).

3.3.96 Incumbir terceirizados da elaboração de planos de trabalho, aditivos, apostilamentos, reajustamentos, termos de compromisso, termos de referência, atestação para a licitação, do planejamento de recursos orçamentários e da análise de projetos é vedado pela legislação.

3.3.97 Quanto à assessoria, isto deveria ser cometido a pessoas com função comissionada, e não a terceirizados. E de preferência pessoas do quadro do DNIT, pois a DIR é uma área eminentemente técnica, no âmago da missão institucional da autarquia. Acrescente-se que exercer funções de assessoria ao DIR e coordenadores da área seria o caminho natural para os funcionários, com o tempo, galgarem posições de maior responsabilidade, como substitutos dos chefes ou assumir alguma das coordenações da DIR.

Contrato TT 241/2006-00 (da fl. 246 à fl. 304, anexo 4)

3.3.98 O contrato acima tem por mote "serviços de assessoramento técnico e monitoramento do desempenho do programa de sinalização rodoviária, utilizando tecnologia de geoprocessamento, incluindo sistemáticas, cadastros e procedimentos de controle físico e financeiro para os fins de gerenciamento do programa dos serviços de manutenção da sinalização rodoviária horizontal e vertical ao longo da infraestrutura federal de rodovias, nos trechos abrangidos por tais serviços, com o respectivo acompanhamento das condições de operação nestes trechos" (fl. 289, anexo 4).

3.3.99 Alguns dos serviços acima abarcados podem ser terceirizados como o desenvolvimento do software, o cadastramento da sinalização horizontal e vertical e dos contratos, o acompanhamento das condições dos trechos. Mas a administração dos contratos de sinalização somente poderia ser realizada por servidores do DNIT, ao contrário do que ocorre na presente contratação, conforme comprovam as entrevistas.

3.3.100 Foram abordados quatro dos seis profissionais de nível superior vinculados a este contrato por meio do Consórcio Gistran/STE (fl. 31, anexo 4). Todos prestam suporte ao gerenciamento dos contratos de sinalização, realizando acompanhamento físico-financeiro dos contratos, verificando os serviços realizados e a produção das empresas, tabulando dados e confeccionando relatórios gerenciais para a CGPERT (fls. 105, 106, 109 e 110 anexo 10).

Contrato TT 275/2006-00 (da fl. 305 à fl. 320, anexo 4)

3.3.101 De acordo com os fundamentos descritos no projeto básico, a entrada em funcionamento do sistema informatizado com o cadastro atualizado de restrições físicas e operacionais tornou possível a reestruturação do setor, com maior celeridade e confiabilidade na emissão das Autorizações Especiais de Trânsito – AET para veículos com cargas excepcionais indivisíveis em peso e dimensões (fl. 306, anexo 4).

3.3.102 Assim, o TT 275/2006-00 visou à "prestação de serviços requeridos para racionalização das ações de controle, fiscalização e monitoramento do transporte de cargas excepcionais, com adequação da sinalização e avaliação dos projetos técnicos das combinações de veículos de carga. Inclui a expansão e complementação das bases de informações e módulos do atual sistema informatizado para análise de Autorizações Especiais de Trânsito." (fl. 306, anexo 4).

3.3.103 O Consórcio STE/Gistran contratou dois funcionários de nível superior (fl. 28, anexo 4).

3.3.104 A leitura dos termos contratuais na indicou irregularidade. Mas a entrevista com os dois funcionários da STE/Gistran demonstrou que ambos realizam atividades que extrapolam o âmbito do contrato e que seriam próprias de servidores do DNIT.

3.3.105 O primeiro dos terceirizados realiza a coordenação administrativa, financeira e técnica do contrato e ainda assessora o CGPERT com relação a ações para controle das cargas excepcionais, com apoio do Siaete, o sistema desenvolvido para este fim (fl. 107, anexo 10). E o segundo terceirizado, além de intermediar os usuários, os analistas de sistemas e o Serpro, responde também a dúvidas de usuários sobre aplicação da lei (fl. 108, anexo 10), o que também deveria ser realizado por servidores do DNIT.

Contrato TT 046/2007-00 (da fl. 321 à fl. 345, anexo 4)

3.3.106 O objeto do contrato acima é (fl. 322, anexo 4):

[...] contratação de empresa de consultoria para prestação de serviços técnicos especializados no âmbito da DEST/DORO – DNER, para execução do processamento das fichas de acidentes de trânsito, manutenção e operação do atual sistema de processamento de dados; concepção, desenvolvimento, implantação e operação de novo sistema de processamento de dados; desenvolvimento de pesquisa médico-hospitalar, para determinação do perfil dos acidentados nas rodovias federais, as consequências e os custos dos atendimentos; e, acompanhamento das melhorias de segurança implantadas, [...]

3.3.107 O processamento das fichas de acidentes, a manutenção e a operação do sistema de dados e o desenvolvimento de um sistema novo podem ser terceirizados porque não são atividades finalísticas ou críticas. Mas alguns dos serviços não poderiam ser entregues a terceirizados, como a seguir explicado.

3.3.108 De acordo com o art. 21, inciso IV, da Lei 9.530/97, cabe a servidores dos órgãos executivos de trânsito da União, no caso DNIT, e de estados e municípios, "coletar dados e elaborar estudos sobre os acidentes de trânsito e suas causas". Logo, a "pesquisa médico-hospitalar para determinação do perfil dos acidentados" não poderia ser terceirizada.

3.3.109 A Ecenge emprega dois engenheiros de transportes para os serviços acima (fl. 26, anexo 4).

3.3.110 A entrevista com um dos terceirizados demonstrou que ele realiza a manutenção do cadastro de trechos, correlacionando informações sobre as condições do local (pista, topografia, sinalização, etc) com dados sobre acidentes informados pela Polícia Rodoviária Federal. Estes dados geram o anuário estatístico e indicam os pontos críticos e os custos de acidentes (fl. 104, anexo 10).

3.3.111 Os serviços descritos pelo terceirizado envolve, além da inserção de dados no sistema, a análise de tais dados de modo a guiar a ação da CGPERT. Logo, este serviço, além de finalístico, abarca várias das atividades previstas no art. 21 da Lei 9.530/97, como "fazer cumprir a legislação e as normas

de trânsito", "planejar, projetar, regulamentar e operar o trânsito", "implantar, manter e operar o sistema de sinalização" e "implementar as medidas da Política Nacional de Trânsito".

Contrato PG 001/1998-00 (da fl. 420 à fl. 169, anexo 4)

3.3.112 O contrato acima foi assinado no âmbito do projeto de restauração e descentralização das estradas federais, com recursos do BIRD.

3.3.113 O objeto são serviços de "consultoria", abaixo reproduzidos (fls. 424 e 425, anexo 4):

O escopo das atividades da Consultora a ser selecionada através desta Carta-Convite será o assessoramento ao DNER nas tarefas técnicas descritas a seguir, distinguindo-se:

a) na ETAPA INICIAL (da assinatura do contrato da Consultora até a efetividade do primeiro Acordo de Empréstimo – período estimado em quatro meses): atividades associadas à viabilização dos Acordos de Empréstimo e à implantação da Coordenação;

b) na ETAPA OPERACIONAL (da efetividade do primeiro Acordo de Empréstimo até a data de encerramento do PROJETO – período de quarenta e oito meses), atividades relacionadas com o desenvolvimento do PROJETO, correspondentes ao planejamento, programação e monitoramento de sua execução;

c) na ETAPA DE ENCERRAMENTO (da data de encerramento do PROJETO até dois meses depois), atividades relacionadas com a avaliação dos resultados alcançados com a sua realização e elaboração de Relatório Final.

Na execução das tarefas da ETAPA INICIAL predominam as atividades de caráter técnico relacionadas com a concepção, desenvolvimento, projeto e implantação de sistemas gerenciais. São atividades realizadas integralmente pela Consultora, cabendo ao pessoal do DNER definir os termos de referência detalhados, acompanhar a sua execução e decidir acerca das alternativas oferecidas pela Consultora. Os produtos decorrentes da execução dessas tarefas tendem a ser não repetitivos.

Na ETAPA OPERACIONAL, ao contrário, predominam os aspectos administrativos relacionados com a execução do PROJETO e seu monitoramento. Aqui, a participação da Consultora será predominantemente voltada para a instrumentação das Unidades do DNER para o desempenho de suas atividades, tanto na fase de coleta de informações quanto na elaboração dos relatórios de acompanhamento. Os produtos decorrentes da execução dessas tarefas tendem a ser periódicos.

Na ETAPA DE ENCERRAMENTO, de duração e complexidade menores, se caracteriza pelo trabalho de diagnóstico e análise da execução do PROJETO. O produto único será o Relatório de Encerramento do Projeto.

3.3.114 A Sondotécnica contratou doze pessoas com nível superior, dos quais dois trabalham em tempo parcial no projeto, as demais tem dedicação de oito horas por dia (fl. 24, anexo 4).

3.3.115 Assim como ocorre com outros contratos do DNIT/DNER, a autarquia está permitindo que terceirizados administrem as obras de restauração rodoviária, o que é vedado pela legislação.

3.3.116 As entrevistas realizadas com cinco dos terceirizados trouxe mais detalhes sobre os serviços executados. Um dos terceirizados trabalha com prestações de contas, atende às auditorias do TCU e realiza o controle financeiro do projeto (fl. 74, anexo 10). Um terceirizado faz tradução de documentos do Banco Mundial, o acompanhamento financeiro, elaboração de editais e aditivos, revisões de projetos em fase de obras, acompanha no Siafi os empenhos (fl. 75, anexo 10). Um fez o acompanhamento físico-financeiro das obras e atualmente elabora relatórios para o Banco Mundial (fl. 76, anexo 10). Um monitora as licitações e projetos e acompanha a execução das obras (fl. 79, anexo 10). E o último cuida da parte orçamentária, fazendo o detalhamento dos arquivos do Siafi (fl. 80, anexo 10).

3.3.117 Várias das atividades acima são privativas de funcionários do DNIT como controle financeiro e orçamentário, elaboração de projetos básicos, editais e aditivos, revisões de projetos em fase de obras, acompanhamento no Siafi.

Contrato DAQ 302/2009 (da fl. 1 à fl. 831-A, anexo 1)

3.3.118 O contrato previu a entrega de nove "produtos" (fls. 480 e 481, anexo 1): 1) Normas e procedimentos para os Estudos de Viabilidade; 2) Acompanhamento, Pareceres nos Estudos de Viabilidade; 3) Normas e Procedimentos para Projetos de Engenharia Aquaviária; 4) Acompanhamento,

Pareceres para Projetos de Engenharia; 5) Especificações Gerais para Implantação de Obras Aquaviárias; 5) Inspeções de Materiais; 6) Custos de obras e Serviços; 7) Acervo Técnico e Bibliográfico de Engenharia Aquaviária; 8) Acompanhamento da Construção de Eclusas e Obras Especiais; 9) Programação e Controle dos Empreendimentos Aquaviários.

3.3.119 A equipe do Consórcio Ars, Maia Melo e Planave é composta por treze pessoas com nível superior (fls. 28 e 29, vol. principal).

3.3.120 Dois SOS serviços acima relacionados não podem ser terceirizados: o acompanhamento e pareceres em estudos de viabilidade e nos projetos de engenharia pois são finalísticos.

3.3.121 E o acompanhamento dos projetos de engenharia, das eclusas e outras obras especiais só pode ser realizado se não se caracterizar como fiscalização das obrigações inscritas em contratos, o que só pode ser realizado por pessoal do DNIT.

3.3.122 Os demais serviços podem ser realizados por pessoas de fora do quadro do DNIT por serem consultorias verdadeiras, ou porque não há vedação na legislação.

3.3.123 Entrevistamos sete dos terceirizados, três na DAQ e os demais na sede do consórcio que se localiza na 712/13 norte, Bloco B, entrada 50.

3.3.124 2Dois realizam a análise dos projetos. Um deles também responde aos órgãos de controle e o outro presta assessoramento aos funcionários do DNIT (fls. 125 e 126, anexo 10). Um trabalha com a coordenação do contrato, sendo intermediário entre a DAQ e os técnicos lotados na Asa Norte (fl. 127, anexo 10). Um cuida do licenciamento ambiental das obras (fl. 128, anexo 10). Um trata da parte contábil do contrato com encontro de contas, faturamento e compra de materiais, além de realizar pesquisas legais para adequar editais de licitação (fl. 129, anexo 10). Um faz o acompanhamento das obras das eclusas de Tucuruí (fl. 130, anexo 10) e o derradeiro levanta normas sobre economia (fl. 131, anexo 10).

3.3.125 Como acontece com todos os demais contratos, há serviços que deveriam ser destinados exclusivamente a servidores do DNIT, como análise de projetos, licenciamento ambiental e adequação de editais de licitação. E há uma atividade que deveria ser preferencialmente realizada por servidores que é o assessoramento aos chefes da DAQ.

3.4 Outras irregularidades e falhas nos contratos de terceirização, consultoria e descentralizações orçamentárias:

Salários inferiores aos estabelecidos nos contratos

3.4.1 Foram comparados os salários de alguns terceirizados informados pelas empresas (da fl. 4 à fl. 34, anexo 4, da fl. 7 à fl. 11, anexo 5 e CD em anexo ao vol. principal desta instrução) com aqueles constantes no sistema Rais - Relação Anual de Informações Sociais, exercício 2009.

3.4.2 Contatamos que os valores constantes no Rais são inferiores aos estabelecidos nos instrumentos contratuais. Os contratos com problemas são os seguintes:

a) PG 224/2000-00 – Iesa Projetos, Equipamentos e Montagens S/A;

b) TT 013/2007-00 – Consórcio Contécnica, Planservi, Lenc;

c) TT 064/2005-00 – Consórcio STE, Dynatest;

d) DIF 127/2008-00 – Consórcio STE, Siscon;

e) TT 046/2007 – 00 – Ecenge Consultoria e Planejamento S/C Ltda.;

f) TT 241/2006-00 – Consórcio Gistran, STE;

g) TT 107/2008-00 – Siscon Consultoria de Sistemas Ltda;

h) PG 001/1998-00 – Sondotécnica Engenharia de Solos S.A.

3.4.3 Não foram encontradas discrepâncias entre os valores salariais constantes no Rais e os informados pelas empresas nos contratos PP 414/2009 – 00 (Prodec Consultoria para Decisão S/C Ltda.) e DAQ 302/2009 (Consórcio Ars Consult, Maia Melo e Planave).

3.4.4 E não foram realizadas consultas para as três descentralizações orçamentárias e para os contratos TT 275/2006-00 (Consórcio STE/Gistran), PG 257/2000-00 (Consórcio Contécnica e ECL) e PG 254/2000-00 (Enecon S.A – Engenheiros e Economistas Consultores) por não termos tido tempo hábil para cruzar os dados necessários (CPF, PIS, Rais e valores salariais).

3.4.5 Como os valores contratuais são estabelecidos com base no suposto gasto salarial total e os demais itens das planilhas de custos, como encargos sociais, custos administrativos, remuneração da empresa e despesas fiscais, são percentuais aplicados sobre a alegada folha de pagamento, o DNIT vem gastando valores maiores que os efetivamente devidos às empresas.

3.4.6 Esse assunto já foi analisado pelo TCU no Acórdão 1233/2008 – Plenário, no qual foi determinado à autarquia que:

9.2. determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT que adote as seguintes medidas:

9.2.1. em relação ao contrato 061/2002 (encerrado):

9.2.1.1. efetue, no prazo de 15 (quinze dias), levantamento do valor total pago a maior, relativo à diferença entre os preços unitários discriminados nos relatórios de medição de cada parcela contratual (salários remunerados pelo DNIT, acrescidos dos percentuais alusivos ao INSS, FGTS, despesas fiscais e administrativas) e os salários efetivamente pagos pelas empresas contratadas, referente a todo o período de execução deste contrato, instaurando o respectivo processo de tomada de contas especial, no caso de a contratada se negar a restituir ao erário os valores recebidos indevidamente, indicando a responsabilidade do agente público omisso na fiscalização do aludido contrato, bem como daquele que determinou o pagamento dos valores indevidos;

9.2.2. em relação ao contrato 074/2002 (em vigor):

9.2.2.1. efetue, no prazo de 15 (quinze) dias, levantamento do valor total pago a maior, relativo à diferença entre os preços unitários discriminados nos relatórios de medição de cada parcela contratual (salários remunerados pelo DNIT, acrescidos dos percentuais alusivos ao INSS, FGTS, despesas fiscais e administrativas) e os salários efetivamente pagos pelas empresas contratadas, referente a todo o período de execução deste contrato, procedendo, cautelarmente, nos termos do art. 276 do Regimento Interno/TCU, a glosa, nos próximos pagamentos a serem feitos à empresa contratada, dos valores pagos indevidamente;

9.2.2.2. adote, cautelarmente, nos termos do art. 276 do Regimento Interno/TCU, providências imediatas no sentido de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato por meio da revisão dos preços unitários, de forma que esses preços passem a retratar os salários efetivamente pagos até então pela empresa contratada à equipe de profissionais alocada para atendimento ao DNIT, considerando que foram constatados pagamentos de salários em níveis inferiores aos definidos no referido ajuste, retendo as garantias contratuais e abstendo-se, em consequência, a partir da notificação desta deliberação, de desembolsar valores superiores aos despendidos pela contratada no pagamento de salários dos trabalhadores alocados ao DNIT, incluindo-se, nesse cálculo, os valores desembolsados com pagamento de INSS, FGTS, despesas fiscais e administrativas incidentes sobre os salários pagos, sob pena de responsabilidade solidária;

[...]

9.2.3. com relação à fiscalização dos contratos de serviços de consultoria, assessoria, supervisão e gerenciamento de obras e atividades conduzidas pela autarquia:

9.2.3.1. estabeleça mecanismos de controle suficientes e adequados para verificação do efetivo recolhimento pelas empresas contratadas dos encargos trabalhistas e previdenciários (FGTS e INSS) relativos aos pagamentos de salários dos trabalhadores alocados ao DNIT;

9.2.3.2. verifique a compatibilidade entre os salários efetivamente pagos pelas contratadas aos trabalhadores alocados ao DNIT e aqueles constantes em demonstrativo de formação de preço ou planilha com essa finalidade, vinculados ao instrumento contratual;

9.3. alertar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT que o pagamento de salários em nível inferior ao da proposta oferecida na licitação constitui causa para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor da Administração, devendo as medidas cabíveis ser adotadas imediatamente à constatação de que os salários efetivamente pagos pelas contratadas aos trabalhadores alocados ao DNIT são inferiores aos consignados nas propostas apresentadas na licitação, sob pena de responsabilidade solidária dos responsáveis pelos pagamentos indevidos;

9.4. determinar ao DNIT que informe a este Tribunal, no prazo de 30 dias, as providências adotadas em cumprimento às determinações contidas no subitem 9.2. acima;

9.5. determinar, com fundamento no § 3º do art. 276 do RI/TCU, a oitiva do Diretor-Geral do DNIT e do Consórcio STE - Serviços Técnicos de Engenharia/Siscon - Consultoria de Sistemas, sob a liderança da empresa STE, signatários do contrato 074/2002, para que se manifestem, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca dos fatos noticiados nesta Representação, em especial os relacionados ao contrato objeto das medidas cautelares acima adotadas, esclarecendo-lhes que a não-apresentação de justificativas ou seu não-acolhimento poderá ensejar a fixação de prazo para a adoção das medidas legais cabíveis, inclusive instauração de tomada de contas especial; (grifos nossos).

3.4.7 Em resumo, a ocorrência novamente deste problema, e novamente em contratos com as empresas STE e Siscon, é uma falha gravíssima dos gestores do DNIT, visto que caracteriza desobediência à determinação do TCU e ainda pode ensejar abertura de tomada de contas especial.

Excesso nos encargos sociais

3.4.8 Observou-se inclusão de percentuais de encargos sociais superiores aos razoáveis na composição de preços dos contratos analisados.

3.4.9 Diversas são as decisões do TCU em que foram avaliados percentuais de encargos sociais. Julgamento recente – Acórdão nº 592/2010-Plenário, de 31 de março de 2010 – é exemplo de análise da questão pelo Tribunal. Na instrução desses autos, todos os itens componentes de encargos sociais, obrigações trabalhistas e verbas indenizatórias e os respectivos índices foram detalhados. Segundo esse trabalho, tais custos somam 69,77% (sessenta e nove vírgula setenta e sete por cento) da remuneração da mão de obra. Esse detalhamento foi incluído nestes autos às folhas 88/91, vol. principal.

3.4.10 Outros órgãos da Administração Pública já fixaram percentual máximo de encargos sociais em suas licitações. O Supremo Tribunal Federal (STF) o fez em 69,60% (sessenta e nove vírgula sessenta por cento) da remuneração da mão de obra (fls. 92/94, vol. principal). O Ministério Público da União (MPU), conforme apenso às folhas 95/98, vol. principal, por sua vez fixou o limite máximo em 72,11% (setenta e dois vírgula onze por cento).

3.4.11 A Tabela 3, em apenso a esta instrução, exibe os percentuais de encargos sociais adotados nos contratos. Analisamos aqueles que possuíam detalhamento de suas composições. É o caso de três contratos (DAQ 302/2009, PP 414/2009, DIF 127/2008), cujos demonstrativos são idênticos (Anexo 1, vol. 3, fl. 720; Anexo 5, fl. 81; Anexo 6, fl. 40). As conclusões podem, assim, ser estendidas aos outros cinco instrumentos constantes da Tabela 3 com 88,04% de encargos sociais sobre a remuneração da mão de obra.

3.4.12 A análise expõe os itens correspondentes aos principais excessos. A metodologia completa de elaboração da composição do demonstrativo pode ser verificada no apenso aos autos nas folhas 77/80, vol. principal.

3.4.13 Dentre os encargos sociais decorrentes de imposição legal (Grupo A), com percentuais conhecidos e fixos, o referente ao fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS) apresenta excesso de 0,5 (zero vírgula cinco) ponto percentual. O depósito, conforme preconiza a Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser de 8% (oito por cento) da remuneração da mão de obra e os contratos preveem 8,5% (oito vírgula cinco por cento).

3.4.14 No grupo de provisões de obrigações trabalhistas (Grupo B), destacamos excessos em parcelas com percentuais também fixos. A parcela de 12,59% (doze vírgula cinquenta e nove por cento) da remuneração da mão de obra, referente a férias, presente nos demonstrativos, engloba o valor de férias, propriamente dito, e o valor de seu abono.

3.4.15 Conforme preceitua o artigo 129 e o inciso I, artigo 130, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o valor de férias deve ser de 1/12 x 100 = 8,33% (oito vírgula trinta e três centésimos por cento). O valor de abono de férias, conforme o art. 7º, inciso XVII, da Constituição Federal, de 1988, deve ser de (1/3)/12 x 100 = 2,78% (dois vírgula setenta e oito centésimos por cento). Observa-se, assim, excesso, em pontos percentuais, de 1,48 (um vírgula quarenta e oito) dos itens contratuais sobre o total de 11,11% (onze vírgula onze por cento) das imposições legais.

3.4.16 Destaca-se o excesso, em pontos percentuais, ainda no grupo de obrigações trabalhistas, em outra parcela com percentual fixo, de 1,11 (um vírgula onze). O 13º salário, gratificação natalina instituída pela Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, deve apresentar provisão mensal de um doze avos da folha. A provisão, com isso, deve ser de 8,33% (oito vírgula trinta e três por cento). Prevê-se nos demonstrativos 9,44% (nove vírgula quarenta e quatro por cento).

3.4.17 Um item do Grupo C, composto pelas verbas indenizatórias incidentes no momento do desligamento do funcionário, apresenta grande discrepância em relação ao razoável. O aviso prévio indenizado consta nos demonstrativos com provisão de 11,96% (onze vírgula noventa e seis por cento).

3.4.18 Trata-se de valor devido ao empregado no caso de o empregador rescindir o contrato sem justo motivo e sem lhe conceder aviso prévio, conforme disposto no § 1º do art. 487 da CLT. De acordo com levantamento efetuado nos contratos do STF, cerca de 5% (cinco por cento) do pessoal é demitido pelo empregador, antes do término do contrato de trabalho. A provisão necessária, nesse caso, será somente para estes empregados, pois os demais receberão o aviso prévio trabalhado. Logo a provisão representa: ((1/12) x 0,05) x 100 = 0,42 % (quarenta e dois centésimos por cento).

3.4.19 No DNIT o percentual de rotatividade não deve muito diferente do calculado pelo STF. Das cento e vinte oito entrevistas realizadas, foram encontrados apenas vinte e sete terceirizados que prestavam serviços ao DNIT há menos de um ano. E vários dos terceirizados relataram prestar serviços à autarquia há cinco, dez, quinze ou mais anos (anexo 10).

3.4.20 A provisão dos demonstrativos do DNIT equivale a uma previsão de demissão de empregados, antes do término do contrato, de 143,52% (cento e quarenta e três e cinquenta e dois por cento). Obtém-se esse valor com o cálculo: 11,96/(1/12 x 100). Ou seja, a previsão é de que sejam demitidos, antes do término do vínculo com o DNIT, todos os empregados inicialmente contratados e, ainda, mais 43,52% (quarenta e três vírgula cinquenta e dois por cento) de novos empregados, o que não se confirmou pelas entrevistas.

3.4.21 O total desses excessos, além de gerar acréscimo de remuneração das empresas diretamente no item de encargos sociais da composição do preço orçado, aumenta indiretamente o lucro, por meio dos itens de remuneração da empresa e de despesas fiscais, com seus percentuais aplicados sobre o excesso de encargos sociais.

3.4.22 Somando-se as parcelas acima expostas, obtemos 14,63 (quatorze vírgula sessenta e três) pontos percentuais de excesso de encargos sociais sobre a remuneração da mão de obra.

3.4.23 Como a remuneração das empresas, discriminadas nos preços orçados, é de 12% (doze por cento) da remuneração da mão de obra (Anexo 1, vol. 3, fl. 720; Anexo 5, fl. 81; Anexo 6, fl. 40), o total de excesso de encargos sociais apresenta-se como a principal e oculta parte do lucro das empresas.

3.4.24 Somem-se, ainda, os acréscimos indiretos, obtidos com a aplicação dos percentuais de remuneração da empresa, 12% (doze por cento), e de despesas fiscais, 16,62% (dezesseis vírgula sessenta e dois por cento), sobre o total de excessos de encargos sociais. Os acréscimos indiretos são de (0,12 + 0,1662) x 0,1463 x 100 = 4,19% (quatro vírgula dezenove por cento) da remuneração da mão de obra.

3.4.25 A remuneração da empresa, levando-se em conta esses excessos de encargos sociais, seria de 12 + 14,63 + 4,19 = 30,82% (trinta vírgula oitenta e dois por cento) da remuneração da mão de obra, o equivalente a 256,81% (duzentos e cinquenta e seis vírgula oitenta e um por cento) do lucro de 12% (doze por cento) previsto na composição do preço orçado.

Falta de mecanismos de controle efetivos de frequência

3.4.26 Durante o planejamento da auditoria questionamos os gestores do DNIT sobre a forma de controle de assiduidade dos servidores e dos terceirizados.

3.4.27 O Coordenador de Cadastro e Pagamento do DNIT respondeu que a autarquia adota a folha de ponto, tanto na sede como na maioria das unidades regionais (fl. 89, anexo 6).

3.4.28 Em informação posterior, esclareceu que a catraca que existe na sede do DNIT não possui função de controle de frequência servindo apenas para controle do acesso. E que nenhuma superintendência possui catraca para controle de acesso e/ou frequência (fl. 4, anexo 8).

3.4.29 A DPP explicou que o controle da frequência de seus terceirizados é feita por folha de ponto (fl. 3, anexo 5). As demais áreas não informaram como controlam seus terceirizados. Mas, como a catraca na sede não funciona para controlar a presença das pessoas, e não existe catraca nos estados, podemos concluir que as demais diretorias e superintendências também adotam a folha de ponto para o controle dos terceirizados.

3.4.30 A folha de ponto é um instrumento sujeito a muitas falhas. Pode ter seu preenchimento esquecido, pode ser preenchida posteriormente, há a possibilidade de o chefe ser conivente com o funcionário faltoso.

3.4.31 Essa fragilidade no controle de frequência se agrava quando consideramos que três empresas mantêm escritórios fora das dependências da autarquia com empregados ligados aos contratos DAQ 302/2009, TT 107/2008-00 e DIF 127/2008-00. Ressalte-se que nos contratos DAQ 302/2009 e DIF 127/2008-00, a maior parte dos terceirizados está lotada fora do DNIT.

3.4.32 E a fragilidade cresce ainda mais quando se verifica que há um contrato e duas descentralizações orçamentárias assinados no Distrito Federal, nos quais os terceirizados prestam serviços nas superintendências regionais: contrato TT 013/2007-00 (Paraíba, Pernambuco e Rio Grande do Norte), Descentralização n.º 30.001.08.01.50.01 (Goiás, Mato Grosso, Santa Catarina, Pernambuco e Amazonas) e Descentralização n. 40.001.09.01.11.01 (Amazonas).

3.4.33 Deve ser ressaltado que o DNIT paga, na totalidade dos contratos e descentralizações analisados, por mão de obra disponibilizada e não por produto. E o horário de trabalho dos terceirizados é de oito horas por dia, conforme comprovam 100% (cem por cento) das entrevistas com terceirizados (anexo 10). Logo, a falta de um mecanismo mais efetivo de controle da frequência dos terceirizados pode estar levando ao pagamento de valores acima dos devidos em razão de faltas não abatidas.

3.4.34 O ideal seria que a catraca da sede do DNIT controlasse, além do acesso, também a frequência e o cumprimento do horário, e que houvesse catraca ao menos nas sedes das superintendências regionais com as mesmas funcionalidades.

Encaminhamentos para os desvios de pessoal, salários inferiores, excessos nos encargos e falta de controles de frequência

3.4.35 Quanto às irregularidades e falhas acima apontadas, entendemos que pode ser determinado ao DNIT que tome as medidas corretivas. Consideramos, também, o fim das terceirizações irregulares na autarquia para um prazo próximo, como explicado adiante no item sobre a responsabilização do MP.

3.4.36 O encaminhamento para a questão da terceirização irregular será descrito após a análise das causas do problema, que está a seguir.

3.5 Carência de servidores, não absorção de conhecimentos, risco ao interesse público, custo terceirizados x custo concursados, escassez de mão de obra:

3.5.1 A Tabela 6, em apenso, exibe os percentuais de ocupações das unidades por não servidores do quadro, considerando-se apenas o pessoal de nível superior. Verifica-se que há predominância de mão de obra contratada de uma forma geral na autarquia. Em conjunto com a avaliação documental dos contratos e com a realização de entrevistas em todo DNIT, as informações da tabela confirmam que as atribuições, sejam ou não finalísticas e estratégicas, são majoritariamente executadas por equipes contratadas.

3.5.2 As contratações atingem atribuições que vão desde planejamento estratégico, assessoria a coordenadores e diretores, análise de projetos de obras antes da licitação, pré-análise das licenças ambientais, elaboração de termos de referência e de editais de licitação e preparação de respostas a licitantes até gestão de contratos, administração de obras de construção, manutenção e restauração rodoviárias e controle financeiro e orçamentário de obras e adequação de projetos de obras em andamento.

3.5.3 Há realização também por contratados de atividades de análise de projeto de viabilidade técnico-econômica de convênios, confecção de termos de convênio e seus aditivos, fiscalização de

convênios, análise das prestações de contas de convênios, análise de processos da auditoria interna e da corregedoria.

3.5.4 Desse modo, observa-se a presença de mão de obra terceirizada em toda a cadeia produtiva da autarquia.

3.5.5 Observa-se que as quatro diretorias com as principais atribuições da autarquia (DAQ, DIR, DIF e DPP) possuem mais de dois terços de preenchimento das funções de nível superior por pessoal não orgânico.

3.5.6 Ressalte-se que essas quatro diretorias envolvem majoritariamente atividades finalísticas do DNIT, listadas no parágrafo 4.3.11 desta instrução. Essas atribuições deveriam ser exclusivamente destinadas a servidores do quadro.

3.5.7 Assim, o conhecimento organizacional não é priorizado, já que a maior parcela da mão de obra não é de servidores do quadro. Há, ainda, risco de disseminação de assuntos estratégicos da organização e de utilização, por terceiros, de informações que deveriam ser confidenciais ao DNIT.

3.5.8 Nem mesmo sob exclusiva análise de economicidade, pode-se concluir que o atual quadro de terceirização é vantajoso à autarquia. Nesta auditoria, cuja análise de mão de obra esteve focada no pessoal de nível superior atuante em atividades finalísticas do DNIT, observou-se que o custo de mão de obra nos contratos firmados que envolveram esse tipo de atribuição não é menor do que o custo de manutenção de equivalente quadro orgânico.

3.5.9 Comparando-se os valores de remuneração de engenheiros e analistas de infraestrutura da autarquia, listados na Tabela 4, com os salários correspondentes em contratos firmados de 2005 a 2009, mostrados na Tabela 5, em apenso, nota-se que a remuneração dos contratados foi superior à dos servidores.

3.5.10 Os custos administrativos, que poderiam ser fator de redução dos gastos, também não o são nos contratos do DNIT. Constata-se que a maior parte do pessoal não orgânico exerce suas atividades nas dependências da autarquia. Além disso, esses custos foram sempre orçados nos contratos com percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre a remuneração da mão de obra.

3.5.11 Constatou-se, por outro lado, incapacidade do DNIT de exercer, de fato, todas as suas atribuições regimentais. Provocada por uma notória carência de técnicos especializados, essa incapacidade decorre da inexistência de uma política de pessoal capaz de acompanhar o crescente volume de recursos orçamentários recebidos. Conforme se constata nos depoimentos dos gestores, essa escassez de técnicos especializados é problema estrutural da área de infraestrutura de transportes, que precede a criação da autarquia em 2002.

3.5.12 Segundo estudo do DNIT, constante nos autos, suas atividades foram iniciadas contando com servidores do extinto Departamento Nacional de Estradas e Rodagens (DNER), que era responsável apenas pelo modal rodoviário. Este departamento contava com 2.500 (dois mil e quinhentos) servidores em 1990, ano em que houve a transferência da sede do Rio de Janeiro para Brasília. Como consequência de remoção de menos de 10% (dez por cento) de servidores, já nesta época houve contratação de mão de obra (Anexo 9, fl. 67).

3.5.13 O referido estudo descreve, ainda, o cronograma da regulamentação das carreiras, destaca a existência de conflitos internos de classes, decorrentes de diferenças de valores entre as tabelas salariais de servidores das carreiras do DNER e do DNIT, e exibe o alto índice de evasão de novos concursados da autarquia (Anexo 9, fls. 67/70).

3.5.14 Percebeu-se nas entrevistas com os gestores a atual insuficiência técnica do DNIT. Observa-se que, mesmo com o grande índice de terceirização, atribuições, que deveriam ser realizadas por servidores exclusivamente do quadro, quando chegam a ser executadas, ou o são com sobrecarga do pessoal disponível, ou são insuficientemente realizadas.

3.5.15 Como exemplos de falta de atuação do DNIT, podemos destacar, entre os depoimentos obtidos nas entrevistas com os gestores, a inexistência de fiscalização de convênios (Anexo 10, fls. 135 e 145) e a ausência de atuação da Auditoria Interna nas áreas ferroviária e aquaviária (Anexo 10, fl. 134).

3.5.16 Para exemplificar áreas do DNIT, cuja atuação, segundo os gestores entrevistados, revela-se insuficiente, reportamo-nos aos depoimentos dos gestores das áreas de Infraestrutura

Aquaviária (Anexo 10, fl. 135), de Auditoria Interna (Anexo 10, fl. 134) e da CGCONT (Anexo 10, fl. 145).

3.5.17 Na Diretoria de Infraestrutura Aquaviária, a gestão dos convênios é comprometida. Lá um engenheiro é responsável, em todos os convênios, pela revisão de projetos em fase de obras, pela prestação de contas e pela análise de orçamentos e de aditivos.

3.5.18 Na Auditoria Interna, a execução do Plano Anual de Auditoria Interna é comprometida devido à impossibilidade de acompanhamento das Superintendências Regionais.

3.5.19 Na CGCONT, a fiscalização de obras é deficiente.

3.5.20 Outros gestores, para reforçar o entendimento de escassez de pessoal no Órgão, destacaram que a mão de obra disponível em suas áreas está sobrecarregada. São exemplos de depoimentos nesse sentido os dos gestores da CGMRR (Anexo 10, fl. 142) e da CGPERT (Anexo 10, fls. 147/149), cujas entrevistas revelam que o pessoal trabalha muito além de sua jornada e não consegue executar todas as atribuições.

3.5.21 Confirma-se nas entrevistas a escassez de mão de obra também como fator de geração de falhas e irregularidades nos projetos e obras, conforme se observa nos depoimentos dos gestores da CGDESP (Anexo 10, fl. 138), da CGCONT (Anexo 10, fl. 145) e da CGPERT (Anexo 10, fls. 147/148).

3.5.22 A responsabilização que recai sobre o quadro da autarquia é mais um fator de sobrecarga, esse destinado exclusivamente aos servidores, conforme se verifica no extrato da entrevista com o gestor da CGPERT (Anexo 10, fl. 147).

3.5.23 Notória nos autos também é a necessidade de contratação de pessoal especificamente destinado às Superintendências Regionais.

3.5.24 A Tabela 7 mostra a quantidade de servidores de nível superior das Unidades Locais que atuam na atividade finalística do DNIT. Uma breve e superficial análise já mostra que o quadro é de precária capacidade técnica de funcionamento. Das cento e nove unidades listadas na tabela, cinquenta e nove ou não contém, ou apresentam apenas um servidor de nível superior atuando na atividade finalística da autarquia. Considerando-se férias, licenças ou afastamentos, verifica-se que Unidades Locais nem sempre terão um profissional do quadro trabalhando em suas atividades finalísticas.

3.5.25 Um estudo do DNIT, constante do Anexo 9 dos autos, aprofunda-se no assunto e traz maiores informações sobre a escassez de pessoal nas Superintendências Regionais e Unidades Locais. Pode-se observar, no estudo, que um dimensionamento razoável para o funcionamento das Unidades Locais exigiria o mínimo de três servidores de nível superior atuando em atividades finalísticas em cada Unidade Local (Anexo 9, fl. 190).

3.5.26 A necessidade de fortalecimento de mão de obra nas Superintendências Regionais é conclusão comum entre os gestores entrevistados. O extrato de entrevista com a gestora da Diretoria de Infraestrutura Ferroviária (Anexo 10, fl. 137) contém afirmação de inexistência de estrutura local de atendimento do modal ferroviário. Para a Coordenadora de Desenvolvimento e Acompanhamento da Diretoria de Planejamento e Pesquisa, necessita-se de maior descentralização na estrutura do DNIT para que se favoreça acompanhamento mais próximo dos projetos e crie-se uma cultura de maior pró-atividade nas análises de projetos, com o objetivo de diminuir-se a quantidade de falhas de projetos que deságuam na sede da autarquia (Anexo 10, fl. 138). Para o CGMRR a escassez de mão de obra das superintendências influencia na qualidade das obras (Anexo 10, fl. 142).

3.5.27 O diagnóstico do atual quadro, perceptível nas declarações dos gestores, é de que a deficiência dos projetos aliada à ausência de fiscalização eficaz das obras resulta em crescente número de falhas e irregularidades nas obras, conforme se verifica no extrato de entrevista do Coordenador Geral da CGCONT (Anexo 10, fl. 145).

3.5.28 Como consequência, cresce o número de problemas que demandam grande atuação (Anexo 10, fl. 138). Além disso, cresce, também, a atuação dos controles interno e externo, exigindo expansão da mão de obra das principais áreas do DNIT destinada à análise de demandas dos órgãos controladores (Anexo 10, fl. 134), conforme se verifica com a quantidade de entrevistados atuantes no assunto.

3.5.29 A solução para esse círculo vicioso é o fortalecimento de pessoal técnico capaz de atuar nas raízes do problema que são a deficiência dos projetos e a ausência de fiscalização das obras.

Encaminhamentos para a questão da terceirização irregular no DNIT

3.5.30 Em razão da situação acima ser um problema estrutural do DNIT, originado desde antes de sua criação, e de o DNIT atualmente depender dos terceirizados irregulares para continuar atuando, não consideramos adequado, no momento, sugerir a exclusão, nos contratos e descentralizações analisados, dos terceirizados que realizam atividades privativas de funcionários concursados.

3.5.31 Tampouco seria justo, no momento, responsabilizar os gestores atuais do DNIT pela situação, visto que eles herdaram uma estrutura inadequada e precisaram criar soluções, apesar de ilegais, para poder executar suas crescentes atividades.

3.5.32 Como a responsabilidade pelas "políticas e diretrizes relativas ao recrutamento e seleção e ao dimensionamento da força de trabalho" é do MP, especificamente da Secretaria de Gestão, passamos, a seguir, a discorrer sobre a responsabilização dos gestores daquele ministério no processo de terceirização irregular no DNIT.

3.5.33 Essa responsabilização vem como nova forma de tentar sanar o problema, visto que abordagens anteriores, como apenação ao pessoal do DNIT ou prazos para o MP apresentar propostas, já foram efetuadas pelo TCU, de acordo com os julgados coletados no item 2.3 desta instrução, sem sucesso para diminuir a terceirização irregular no DNIT.

3.6 Responsabilização do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MP perante o TCU, a partir de 2011, pela ausência de medidas efetivas para substituir os terceirizados irregulares no DNIT:

3.6.1 Em 2006, o MP ofereceu ao TCU um cronograma para substituição, por servidores concursados, de um quantitativo determinado de terceirizados irregulares nos órgãos da Administração Federal Direta, autárquica e fundacional por meio do Acórdão 1520, Ata 34/2006 – Plenário, reproduzido no item 2.3.8 desta instrução.

3.6.2 Além do cronograma, o Tribunal determinou ao MP que levantasse, no prazo de 6 (seis) meses, os terceirizados cujas atividades não se adequassem ao Decreto 2.271/97, pois previu que o volume de terceirizados a ser substituído seria muito maior que aqueles relacionados pelo MP.

3.6.3 A 8ª Secex realiza o monitoramento da decisão acima por meio do TC 016.954/2009-5. E o Acórdão n.º 106, Ata 3/2010 - Plenário determinou ao MP que enviasse ao TCU, em até 90 (noventa) dias, o número de terceirizados irregulares separados por órgão vinculador, fundações e autarquias. Ou seja, o MP não concluiu nem o primeiro passo para substituir os terceirizados não identificados em 2006 e que não entraram no cronograma oferecido naquela data.

3.6.4 Em 5 de novembro de 2007, a União, por meio da Advocacia Geral da União e do Ministério do Planejamento, assinou com o Ministério Público do Trabalho um Termo de Conciliação Judicial – TCJ no processo 00810-2006-017-10-00-7 (da fl. 46 à fl. 48, anexo 7).

3.6.5 Nesse Termo de Conciliação, a União se comprometeu a contratar terceirizados apenas nas hipóteses do Decreto 2.271/97, sendo o gestor que assinasse contrato em desacordo com tal dispositivo responsabilizado solidariamente com o ordenador de despesas (Cláusula primeira).

3.6.6 Para atingir esse fim, a União deveria regularizar a situação jurídica de seus recursos humanos e rescindir os contratos de terceirização irregulares, sendo que coube ao MP, juntamente com os demais órgãos da Administração Pública Federal, verificar o quantitativo de pessoal necessário para substituir os terceirizados, o quantitativo de cargos, empregos e funções públicas a serem criados, a previsão de concursos públicos, o impacto orçamentário-financeiro e o cronograma de execução (Cláusula segunda).

3.6.7 E mais, o parágrafo 3º da Cláusula segunda impôs que o MP deveria "adotar todas as medidas necessárias no âmbito de sua competência para a regularização da situação jurídica dos recursos humanos de cada órgão da Administração Pública Federal, com autorização para a realização de concursos públicos, encaminhamento de projetos de lei relativos à reestruturação de carreiras e à criação de novos cargos, empregos e/ou funções públicas e previsão de disponibilidade orçamentária para cobrir as novas despesas" (fl. 47, verso, anexo 7).

3.6.8 O cronograma para o atendimento das obrigações estabelecidas foi assim estabelecido (fls. 47, verso, e 48, anexo 7):

a) até 31/07/2008, deverão estar concluídas, pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, as propostas de regularização da situação jurídica dos recursos humanos de todos os órgãos da administração pública federal, com fundamento em estudos que demonstrem as reais necessidades da força de trabalho realizada pelos terceirizados;

b) até 31/07/2009, a União deverá substituir, no mínimo, 30% do pessoal terceirizado que esteja realizando atividades incompatíveis com o presente Termo de Conciliação por trabalhadores admitidos mediante concurso público, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal;

c) até 31/12/09, a União deverá substituir, no mínimo, mais 30% do pessoal terceirizado que esteja realizando atividades incompatíveis com o presente Termo de Conciliação por trabalhadores admitidos mediante concurso público, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal;

d) até 31/12/10, a União deverá substituir todo o pessoal terceirizado que esteja realizando atividades incompatíveis com o presente Termo de Conciliação por trabalhadores admitidos mediante concurso público, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal, ultimando a adequação de que trata a cláusula segunda do presente Termo de Conciliação.

3.6.9 Na cláusula quarta, a União se comprometeu a "recomendar o estabelecimento das mesmas diretrizes ora pactuadas em relação às autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, a fim de vincular todos os órgãos integrantes da administração pública indireta ao cumprimento do presente termo de conciliação" [...] (fl. 48, anexo 7).

3.6.10 Por fim, a cláusula quinta estabelece o pagamento, pela União, da multa de R$ 1.000,00 (mil reais) por obrigação descumprida e por trabalhador irregular, e não desobriga a União de cumprir as demais obrigações do Termo de Conciliação.

3.6.11 Em março de 2010, durante o planejamento da presente auditoria, expedimos diligência ao Secretário de Gestão do MP, senhor Tiago Falcão, perguntando-lhe sobre as providências tomadas por aquele órgão para substituir os terceirizados irregulares no DNIT e para acompanhar o trabalho do DNIT para sanar sua deficiência de pessoal técnico.

3.6.12 O Ofício n.º 851/2010/GAB/SEGES/MP, de 6 de abril de 2010, assinada pela Chefe de Gabinete, senhora Maria Helena Maier, bem como os documentos que o acompanham (da fl. 2 à fl. 30, anexo 7), trouxeram a resposta ao questionamento:

a) A título de introdução, o ofício cita o Termo de Conciliação Judicial acima detalhado, ressaltando que o cronograma para a substituição seria somente para a administração direta (fl. 5, anexo 7).

b) A seguir, a Seges fez um histórico dos ofícios que remeteu aos Secretários Executivos e Ministros de Estado informando sobre o Termo de Conciliação Judicial. O primeiro foi de 20 de fevereiro de 2008, estabelecendo a data de 31 de março de 2008 para o envio das informações. E o último tem a data de 1º de abril de 2008 (fl. 5 e 6, anexo 7).

c) Em tais documentos, o MP ressaltou que assumiria "como verdadeiras as informações prestadas pelos órgãos e entidades dessa Pata, que serão responsáveis por sua fidedignidade" (fl. 6, anexo 7).

d) No dia 10 de junho de 2008, o MT informou haver 408 (quatrocentos e oito) terceirizados irregulares com base nos dados remetidos pelo DNIT no Ofício n.º 1345/2008/DAF/DNIT (fl. 6, anexo 7).

e) Antes dos ofícios acima, em 2005, o MP informou haver 566 (quinhentos e sessenta e seis) terceirizados no DNIT (fl. 6, anexo 7).

f) E para suprir o DNIT de mão de obra, o MP autorizou concursos em 2005 (200 analistas de infraestrutura, 200 técnicos de serviços de infraestrutura, 130 analistas administrativos e 100 técnicos administrativos), 2007 (100 analistas de infraestrutura, 100 técnicos de infraestrutura, 65 analistas administrativos e 50 técnicos administrativos) e 2008 (100 analistas de infraestrutura), o que totaliza 1047 novos cargos.

g) O MP ressaltou, novamente, que o Termo de Conciliação Judicial só dizia respeito à administração direta e que a situação da administração indireta, incluindo fundações e autarquias, ainda

era considerada um desafio, visto que haviam sido identificados, no final de 2009, 13.683 (treze mil seiscentos e oitenta e três) terceirizados irregulares, sendo 82% (oitenta e dois por cento) desse total nas áreas de educação e saúde.

h) Quanto acompanhamento do trabalho ao DNIT, o MP informou haver se colocado à disposição da autarquia, mas que a iniciativa da ação deveria partir do DNIT (fl. 8, anexo 7).

3.6.13 Primeiramente, discordamos da posição do Ministério do Planejamento de afirmar que o cronograma do Termo de Conciliação Judicial de 2007 foi estabelecido somente para a administração direta pelos seguintes motivos:

a) O termo cita, na sua cláusula primeira, que a União se compromete a terceirizar somente nas hipóteses do Decreto 2.271/97 (fl. 46, verso, anexo 7);

b) Na cláusula segunda, a União se comprometeu a regularizar a situação de seus recursos humanos (fl. 47, anexo 7);

c) A cláusula terceira é um cronograma para adimplemento das obrigações que, até agora, dizem respeito à União como um todo, não somente à administração direta da União;

d) Na cláusula quarta, a União se comprometeu a recomendar o estabelecimento das mesmas diretrizes às entidades da administração indireta, "a fim de vincular todos os órgãos integrantes da administração pública indireta ao cumprimento do presente termo de conciliação" (fl. 48, anexo 7);

e) E a cláusula quinta estabelece penalidades à União por obrigação descumprida e por trabalhador irregular, sem citar que seriam somente os trabalhadores irregulares da administração direta (fl. 48, anexo 7).

3.6.14 Desse modo, seja pela redação do TCJ como um todo, seja por sua cláusula quarta, a União está obrigada a substituir todos os terceirizados irregulares na administração direta e indireta até 31 de dezembro de 2010.

3.6.15 Caso isto não ocorra, a partir de 2011, a União estará sujeita a multa diária, e os gestores que permitirem a terceirização irregular serão responsabilizados solidariamente.

3.6.16 Além disso, as medidas de ajuste limitaram-se aos concursos autorizados, o que não foi suficiente para resolver o problema dos terceirizados, como abaixo se demonstra:

a) A soma dos terceirizados irregulares relacionados pelo DNIT em 2005 - quinhentos e sessenta e seis - com os informados em 2008 - quatrocentos e oito - resulta em 974 (novecentos e setenta e quatro) terceirizados irregulares. O MP autorizou, de 2005 a 2008, um total de 1045 (mil e quarenta e cinco) vagas. Daria uma diferença positiva de 71 funcionários.

b) Segundo informação trazida pelo DNIT na prestação de contas ordinária do exercício de 2008 (TC 018.273/2009-1, fl. 82, vol. principal), entre 2006 e 2008 o DNIT perdeu 427 (quatrocentos e vinte e sete) servidores em decorrência de desligamentos e aposentadorias.

c) Assim, após os concursos autorizados pelo MP, a Autarquia ainda apresentaria um quadro de 354 (trezentos e cinquenta e quatro) terceirizados irregulares.

3.6.17 Quanto ao levantamento de terceirizados irregulares, o Acórdão n.º 106, Ata 3/2010 – Plenário constatou que o MP, até o início de 2010, ainda não tinha levantado os terceirizados irregulares nos órgãos públicos federais, o que deveria ter feito ainda em 2007.

3.6.18 E apenas colocar-se à disposição do DNIT para auxiliar na sua tarefa de estruturação não elide a responsabilidade do MP pelo descumprimento do Acórdão 1.520, Ata 34/2006 – Plenário e do TCJ firmado com o MPT.

3.6.19 Resumindo, o MP não realizou, até o momento, ações efetivas que pudessem fazer sanar as terceirizações irregulares no DNIT ou que indiquem a solução até o final de 2010.

3.6.20 Alguns funcionários do DNIT comentaram que a aparente recusa do MP em abrir novas vagas para concursos devia-se à alegação de que os terceirizados estariam todos vinculados a atividades temporárias, especialmente o PAC. Todavia isso não se confirmou. Na nossa amostragem de entrevistas identificamos 21 (vinte e um) terceirizados que afirmaram trabalhar exclusivamente com as obras do PAC, o que representa aproximadamente 16,3% (dezesseis vírgula três por cento) das 128 (cento e vinte e oito) entrevistas (anexo 10).

3.6.21 Esse percentual deve se repetir no restante dos 400 (quatrocentos) terceirizados com 95% (noventa e cinco por cento) de probabilidade e 5,3% (cinco vírgula três por cento) de erro, segundo nossa análise estatística (fl. 101, vol. principal), ou seja, a maioria dos terceirizados realiza atividades rotineiras e permanentes dentro do DNIT.

3.6.22 O art. 5º, inciso II, da Lei 8.443/92, estabelece que a jurisdição do TCU abrange "aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário". E o TCJ estabeleceu penalidades pecuniárias para a União caso se mantivesse a terceirização irregular na Administração Federal depois de 31 de dezembro de 2010.

3.6.23 Assim, a omissão dos gestores do MP, entre novembro de 2007 e dezembro de 2010, que não tomaram ações efetivas que pudessem sanar a terceirização irregular no DNIT, causará dano à União. Por estas perdas, esses gestores do MP poderão ser responsabilizados perante o TCU.

3.6.24 E mais, a manutenção dos contratos de terceirização irregulares pelo DNIT afronta os acórdãos do TCU citados no item 2.3 desta instrução, sujeita os gestores do DNIT à responsabilização perante a justiça e está contaminada de falhas e irregularidades como o pagamento de salários inferiores aos contratuais, o excesso no pagamento dos encargos sociais e a falta de controles efetivos sobre a assiduidade dos terceirizados.

3.6.25 Ante a constatação de irregularidades na terceirização no DNIT, e considerando os compromissos e metas assinalados pelo MP no Acórdão TCU 1520, Ata 34/2006 – Plenário e no TCJ assinado com o MPT, a partir de 1º de janeiro de 2011, os gestores do MP serão chamados a responder juntamente com os gestores do DNIT pelas irregularidades e falhas nos contratos de terceirização assinados por aquela autarquia, com base no art. 5º, inciso II, e art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92.

3.6.26 Para verificar o andamento dos trabalhos de substituição dos terceirizados, deve ser realizado monitoramento no DNIT, a partir de 2011, quando já terão se encerrados os prazos previstos no TCJ e no Acórdão 1520/2006 – Plenário.

3.6.27 O Ministério Público do Trabalho deve ser informado da situação do DNIT e da falta de ações efetivas do MP para sanar a terceirização irregular naquela autarquia por meio de cópia da presente instrução.

3.6.28 E cópia da presente instrução também deve ser juntada ao TC 016.954/2009-5, de modo que a 8ª Secex seja informada da situação com relação à terceirização no DNIT.

3.6.29 Deve ser frisado que o objetivo da presente auditoria não é indicar ao MP um número de servidores a ser disponibilizado ao DNIT, mas sim apontar atividades que não podem ser realizadas por terceirizados, demonstrar a situação atual em que se encontra a autarquia, com relação à sua dependência de terceirizados irregulares, e cobrar mudanças em prazo razoável.

3.6.30 O levantamento da necessidade de mão de obra foi realizado pelo próprio DNIT que, finalmente, atendeu aos Acórdãos do TCU n.º555/2005 – Plenário, n.º 2126/2006 – Plenário e n.º 2632/2007 – Plenário.

3.6.31 O DNIT montou uma comissão técnica, em março de 2009, por meio das Portarias do Diretor-Geral 235/2009 e 825/2009, a qual analisou a situação da autarquia com relação aos marcos legais, servidores efetivos, concursos públicos, evasão de concursados, força de trabalho, baixa remuneração, capacitação dos servidores, condições de trabalho, sistemas, pedidos para preenchimento integral do lotaciograma, principais processos, desempenho orçamentário, investimentos em infraestrutura de transportes, estudos anteriores e atendimento de solicitações (da fl. 31 à fl. 204, anexo 9).

3.6.32 Em março de 2010, essa comissão e apresentou um relatório que expôs a "definição de atividade meio e atividade fim do DNIT", a "especificação das atividades do DNIT", a "proposta para solução para pessoal", a "especificação dos tipos de contratos" e a "proposta para solução para sistemas" (da fl. 31 à fl. 204, anexo 9).

3.6.33 Com relação ao "Produto I – Definição de Atividade Fim e Atividade Meio do DNIT" (da fl. 138 à fl. 184, anexo 9), a classificação estabelecida pela autarquia está, de maneira geral, em consonância com a análise realizada nesta auditoria. Ressalva se faz ao fato que, no presente relatório

de auditoria, foi abordada também a questão das atividades críticas que, apesar de serem da área meio, não devem ser entregues a terceirizados.

3.6.34 Com relação a "Produto II e III – Definição da necessidade de servidores efetivos com base nas metas contidas no PNLT e informações sobre as atividades exercidas com definição dos recursos humanos, tratando em separado Atividade Meio e Fim" (da fl. 185 à fl. 200, anexo 9), o assunto é o que interessa ao MP para dimensionar a quantidade de servidores a serem concursados.

3.6.35 Segundo o estudo do DNIT, atualmente, a autarquia possui 544 (quinhentos e quarenta e quatro) servidores na sede, 2.065 (dois mil e sessenta e cinco) nos estados e 73 (setenta e três) nas administrações hidroviárias, totalizando 2.672 (dois mil seiscentos e setenta e dois) (fls. 71 e 72, anexo 9).

3.6.36 Esse número foi considerado insuficiente. Para expor sua necessidade de mão de obra, o DNIT propôs três panoramas distintos:

a) o primeiro, com a necessidade atual de mão de obra;

b) o segundo, com a necessidade de mão de obra, caso se concretize a transferência das rodovias federais aos estados com base na MP 82/2002;

c) e o terceiro, com acréscimos futuros decorrentes do aumento de infraestrutura de transportes previstos no PPA e no PNLT, considerando apenas o maior, de modo a evitar dupla contagem. O horizonte final desta previsão é 2023, seguindo o PNLT.

3.6.37 Antes de chegar aos números finais, a comissão descontou em 20% (vinte por cento) os pedidos de servidores na sede, por considerar que a entrada em funcionamento de vários sistemas de informática e a remodelação de processos diminuiriam a necessidade de pessoal. E nos estados o dimensionamento considerou a extensão de malha rodoviária, ferroviária e aquaviária que é viável de acompanhamento.

3.6.38 Os números detalhados estão no trabalho do DNIT, da fl. 185 à fl. 200, anexo 9. Para exemplificar, vamos transcrever a mão de obra necessária atualmente.

3.6.39 Para as SRs e ULs, no modal rodoviário, o DNIT necessita atualmente de 1.196 (mil cento e noventa e seis) analistas de infraestrutura de transportes, 239 (duzentos e trinta e nove) analistas de administração, 1.434 (mil quatrocentos e trinta e quatro) técnicos de suporte em infraestrutura e 293(duzentos e noventa e três) técnicos administrativos (fl. 192, anexo 9).

3.6.40 Para o modal ferroviário, a comissão criada pelo DNIT explicou que seriam necessários 44 (quarenta e quatro) analistas de infraestrutura e 44 (quarenta e quatro) técnicos de suporte em infraestrutura, a serem lotados na SR de São José do Rio Preto/SP (fl. 193, anexo 9).

3.6.41 No modal aquaviário, para equipar as administrações hidroviárias, o relatório solicita 49 (quarenta e nove) analistas de infraestrutura de transportes, 22 (vinte e dois) técnicos de suporte em infraestrutura, 101 (cento e um) analistas administrativos e 28 (vinte e oito) técnicos administrativos.

3.6.42 E na sede do DNIT, a comissão propôs 862 (oitocentos e sessenta e dois) analistas de infraestrutura, 364 (trezentos e sessenta e quatro) analistas administrativos, 619 (seiscentos e dezenove) técnicos de suporte em infraestrutura e 655 (seiscentos e cinquenta e cinco) técnicos administrativos (fl. 200, anexo 9).

3.6.43 Somados, alcança-se o montante de 5.950 (cinco mil novecentos e cinquenta) servidores (fl. 200, anexo 9), ou seja, o estudo do DNIT indica a necessidade de mais 3.278 (três mil duzentos e setenta e oito) funcionários de nível superior e nível médio, sem considerar os acréscimos de infraestrutura de transportes previstos até 2023 pelo PNLT e sem considerar o pessoal de nível básico a ser utilizado nas balanças e operações rodoviárias.

3.6.44 Por fim, o "Produto IV – Relação dos contratos ativos do DNIT, separados por objeto contratual com recomendações" (da fl. 201 à fl. 204, anexo 4), faz uma análise que deve ser adaptada às conclusões do presente relatório, que indica quais as atividades podem ser terceirizadas e quais não podem ser terceirizadas, segundo a legislação vigente.

3.6.45 O MT, como órgão superior ao DNIT e que tem o dever de supervisionar a autarquia, tem papel fundamental no encaminhamento dos pleitos de pessoal da autarquia. E deve procurar também fazer injunções para que tais pleitos sejam atendidos junto ao MP.

3.6.46 Embora não seja objeto da presente auditoria, vários funcionários do DNIT alegaram que um dos motivos para a carência de mão de obra concursada é a falta de uma política salarial mais adequada. Tanto que a maior parte da evasão deveu-se a desligamentos – 283 (duzentos e oitenta e três). As aposentadorias responderam por 144 (cento e quarenta e quatro) saídas (TC 018.273/2009-1, fl. 82 – prestação de contas ordinária do DNIT, exercício 2008).

3.6.47 Os salários do DNIT sempre foram inferiores aos de outras carreiras que realizam trabalhos na área de transportes, conforme descrito na Tabela 4, em apenso, que apresenta os salários das carreiras finalísticas de nível superior da ANTT e do DNIT de 2005 a 2009. E até hoje não foi emitido um decreto que regulamentasse a progressão dos servidores do DNIT dentro da carreira prevista na Lei 11.171/2005, segundo documentos apresentados por servidores da autarquia, o que vem deixando-os no primeiro degrau da carreira há 5 (cinco) anos (da fl. 51 à fl. 68, anexo 7).

3.6.48 Esse problema já é conhecido, tanto que, nas contas de 2008, os gestores principais do DNIT deixaram consignado que "além do insuficiente número de novas contratações por meio do concurso de 2006, expirado em 2007, a evasão de servidores do órgão continuou em 2008, motivados, principalmente, pelo defasado plano de cargos e salários do DNIT" (TC 018.273/2009-1, fl. 82 – prestação de contas ordinária do DNIT, exercício 2008).

3.6.49 Essa baixa remuneração do pessoal do DNIT pode ser atestada também quando se comparam os salários pagos para o pessoal concursado e para os terceirizados. Na Tabela 4, em apenso, temos os salários dos engenheiros e analistas de infraestrutura de transportes do DNIT. E na Tabela 5, em apenso, os preços unitários por cargo pagos pelo DNIT nos contratos de terceirização cuja vigência se iniciou entre 2005 e 2009 e que foram analisados nesta auditoria. Durante todo o período investigado – de 2005 a 2009 – os servidores do DNIT receberam valores inferiores aos recebidos pelos terceirizados. E muitos destes terceirizados exercem atividades finalísticas do órgão, ou seja, trabalham lado a lado com os concursados e realizam as mesmas tarefas.

3.6.50 Desse modo, especialmente diante do relatório do grupo designado para levantar a situação de pessoal do DNIT, cabe à Direção-Geral da Autarquia, em conjunto com o Ministério dos Transportes e Ministério do Planejamento, analisarem as conclusões e adotarem as providências cabíveis e necessárias para resolver o problema e sanar as irregularidades relativas à terceirização de atividades finalísticas ou críticas no DNIT. Além disto, o Tribunal, por meio do Acórdão 1992, Ata 35/2009 – Plenário, fixou novo prazo de 120 (cento e vinte) dias, já vencido, para que o DNIT e o MP atuassem para implementar plano de ação para sanar as irregularidades na terceirização na autarquia, que foram tratadas nestes autos.

IV. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO:

Pelo exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo:

4.1 Alertar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MP, ao Ministério dos Transportes - MT e ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT quanto à necessidade de que sejam tomadas medidas efetivas para atenderem ao Acórdão 1.520, Ata 34/2006 - Plenário do TCU, ao Acórdão 1992, Ata 35/2009 – Plenário do TCU e ao Termo de Conciliação Judicial do Processo 00810-2006-017-10-00-7, de modo que haja o saneamento da irregularidade relativa à contratação de empresas prestadoras de serviços e funcionários terceirizados para a execução das atividades abaixo descritas, de caráter rotineiro, finalístico ou crítico para os resultados institucionais, inclusive conforme consta em estudo elaborado por comissão designada pela Direção-Geral do DNIT (Portarias 235/2009 e 825/2009), em afronta grave ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, art. 2º, art. 3º, parágrafo único, art. 9º, inciso I, e art. 10º da Lei 8.112/90, art. 1º, art. 2º, alínea "i" e art. 3º, § 3º, da Lei 8.745/93, art. 82, incisos I a XVI, § 3º, art. 83, parágrafo único, art. 84, §§ 1º e 2º e art. 85, § 2º, da Lei 10.233/2001, art. 1º, inciso I, da Lei 11.171/2005, arts. 1º, 2º e 3º, do Decreto 72.493/73, art. 9º, incisos I e II, da IN MPOG n.° 02/2008, art. 5º, alínea "c", da IN MTE 3/97, art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, Decreto 1.819/93 e Decreto 6.170/2007 e ainda está em desacordo com a jurisprudência do TCU, em especial os Acórdãos 2389, Ata 47/2003 – 2ª Câmara, 555, Ata 16/2005 – Plenário, 864, Ata 24/2005 – Plenário, 2126, Ata 46/2006 – Plenário, 2632, Ata 51/2007 – Plenário e 1992, Ata 35/2009 – Plenário.

a) planejamento estratégico, análise de projetos de obras antes da licitação, pré-análise das licenças ambientais, elaboração de termos de referência e de editais de licitação e preparação de respostas a licitantes até gestão de contratos, administração de obras de construção, manutenção e restauração rodoviárias e controle financeiro e orçamentário de obras e adequação de projetos de obras em andamento (do parágrafo 4.3.28 ao parágrafo 4.3.125 desta instrução);

b) análise de projeto de viabilidade técnico-econômica de convênios, confecção de termos de convênio e seus aditivos, fiscalização de convênios, análise das prestações de contas de convênios (do parágrafo 4.3.28 ao parágrafo 4.3.125 desta instrução);

c) assessoria a diretores e coordenadores (do parágrafo 4.3.28 ao parágrafo 4.3.125 desta instrução);

d) realização de pesquisa médico-hospitalar para determinação do perfil dos acidentados, análise de dados sobre acidentes e respostas a usuários sobre a aplicação da lei (do parágrafo 4.3.28 ao parágrafo 4.3.125 desta instrução);

e) análise de processos da auditoria interna e da corregedoria (do parágrafo 4.3.28 ao parágrafo 4.3.125 desta instrução).

4.2 Alertar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MP, ao Ministério dos Transportes - MT e ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT que a omissão ou não adoção de medidas efetivas para o saneamento das situações irregulares acima apontadas poderá ensejar a responsabilização de seus gestores (parágrafo 4.6.1 a 4.6.25 desta instrução);

4.3 Com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT que adote as medidas cabíveis e informe ao Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, com o objetivo de sanar as seguintes irregularidades e falhas nos contratos de terceirização e consultoria e descentralizações orçamentárias, constantes na Tabela 1 e na Tabela 2 em apenso a esta instrução:

a) desvio de funcionários das atividades objeto dos contratos e descentralizações a que estão vinculados, conforme tratado nos itens 4.3.28 a 4.3.125 desta instrução;

b) pagamento de salários aos empregados das empresas contratadas em valores menores do que os estabelecidos contratualmente, desobedecendo ao Acórdão 1.233/2008 – Plenário do TCU, conforme tratado nos itens 4.4.1 a 4.4.7 desta instrução;

c) pagamento de encargos sociais em percentual acima do estabelecido na legislação, o que está em desacordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, em especial o Acórdão 592/2010 - Plenário, conforme tratado nos itens 4.4.8 a 4.4.25 desta instrução;

d) falta de mecanismos efetivos de controle de presença dos empregados contratados na Sede e nos estados, conforme tratado nos itens 4.4.26 a 4.4.34 desta instrução;

4.4 Alertar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que as irregularidades acima citadas devem ser sanadas em todos os contratos cujos objetos sejam majoritariamente a prestação de serviços e que não foram objeto da presente auditoria;

4.5 Remeter cópia da presente instrução ao Procurador Geral do Ministério Público do Trabalho para informar da situação de terceirização irregular no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, o que está em desacordo com o Termo de Conciliação Judicial do processo 00810-2006-017-10-00-7 firmado entre a União e este órgão (parágrafo 4.6.27 desta instrução);

4.6 Remeter cópia da presente instrução à 8ª Secex para ser juntada ao TC 016.954/2009-5 que trata do monitoramento do atendimento ao Acórdão 1.520, Ata 34/2006 – Plenário (parágrafo 4.6.28 desta instrução);

4.7 Seja realizado monitoramento pela 1ª Secex do atendimento das decisões que decorrerem desta auditoria, a partir de 2011 (parágrafo 4.6.26 desta instrução).”

É o Relatório.

VOTO

I

Cuidam os autos de Relatório de Auditoria realizada no âmbito do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), no período de 15 de março a 28 de maio de 2010, com o objetivo de averiguar contratos de terceirização de mão de obra e descentralizações orçamentárias.

2. O trabalho empreendido pela Secex-1 identificou atividades finalísticas ou críticas que estão terceirizadas, conforme demonstrado no Relatório precedente. Cometer a terceirizados tais atividades, é vedado, nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, art. 2º, art. 3º, parágrafo único, art. 9º, inciso I, e art. 10º da Lei nº 8.112/90, art. 1º, art. 2º, alínea "i" e art. 3º, § 3º, da Lei nº 8.745/93, art. 82, incisos I a XVI, § 3º, art. 83, parágrafo único, art. 84, §§ 1º e 2º e art. 85, § 2º, da Lei nº 10.233/2001, art. 1º, inciso I, da Lei nº 11.171/2005, arts. 1º, 2º e 3º, do Decreto nº 72.493/73, art. 9º, incisos I e II, da IN MP n° 2/2008, art. 5º, alínea "c", da IN MTE nº 3/97, art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, Decreto nº 1.819/93 e Decreto nº 6.170/2007, pois se tratam de atividades finalísticas ou críticas.

3. Referida terceirização está em desacordo, ainda, com a jurisprudência do TCU, em especial os Acórdãos nº 2.389/2003 – 2ª Câmara, nº 555/2005 – Plenário, nº 864/2005 – Plenário, nº 2.126/2006 – Plenário, nº 2.632/2007 – Plenário e nº 1.992/2009 – Plenário.

4. Embora o DNIT alegue que se trata de contratos "por produtos", coaduno-me ao entendimento esposado no Relatório de Auditoria, no sentido de que as terceirizações de mão de obra em questão são irregulares, tendo em vista que os serviços desenvolvidos pelos contratados são rotineiros, fazem parte das atribuições do pessoal do DNIT, além de apresentarem-se como atividades permanentes.

II

5. Cabe lembrar que por intermédio do Acórdão nº 1.520/2006 – Plenário, o TCU tomou ciência da proposta oferecida pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para diminuir gradualmente, entre os anos de 2006 e 2010, a terceirização irregular de postos de trabalho na Administração Pública Federal Direta, autárquica e fundacional, mediante a substituição dos terceirizados por servidores concursados.

6. Posteriormente, por meio do Acórdão nº 1.992/2009 – Plenário, o Tribunal rejeitou as razões de justificativas apresentadas pelo então Diretor-Geral do DNIT e aplicou-lhe multa com fulcro no art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/92, pelos motivos expostos no Voto que embasou a referida decisão, do qual julgo oportuno transcrever o excerto a seguir, **in verbis**, visto que bem resume a situação ora analisada:

"*Mediante o Acórdão nº 555 – Plenário, de 20/05/2005, o TCU estabeleceu o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que o Diretor-Geral do DNIT promovesse ajustes em vários contratos de terceirização e de consultoria da autarquia, com o objetivo de adequá-los aos termos do Decreto nº 2.271/1997, que veda a contratação de serviços inerentes à atividade-fim e aos cargos do quadro de pessoal do órgão, bem assim a subordinação dos empregados das empresas contratadas à administração da contratante.*

Num segundo momento, por meio do subitem 9.1.1 do Acórdão nº 2.126/2006 – Plenário, de 14/11/2006, ao apreciar o 1º relatório de monitoramento das mencionadas determinações, tendo em vista o progresso pouco significativo da entidade e a dificuldade encontrada pelo DNIT, para a dispensa dos funcionários terceirizados, irregularmente contratados, esta Corte de Contas proferiu nova determinação, no sentido de que, no prazo de 30 (trinta) dias, fosse elaborada agenda de trabalho, a ser seguida pela direção-geral e pelo grupo de trabalho, ligado à terceirização de pessoal do DNIT, prevendo, entre outros, os seguintes: a) especificação e detalhamento das atividades dos setores; b) definição das necessidades de recursos humanos; c) plano de contratação de pessoal efetivo próprio; d) definição de cronograma de substituição de pessoal terceirizado; e) identificação dos contratos de consultoria que serão extintos; f) levantamento e especificação das ações a serem implementadas para o alcance das metas anteriores.

Na mesma assentada (item 9.2), foram recomendadas ações relacionadas à implantação da política interna de capacitação e formação de técnicos e à criação de setor específico voltado para as questões de tecnologia da informação.

Em 25/5/2007, o Diretor-Executivo do DNIT enviou ao Tribunal o documento fls. 2/8 (anexo 5), com o título "Agenda de Trabalho para Cumprimento do Acórdão nº 2.126/2006", contendo, segundo a unidade instrutiva, informações "acerca de pontos de vista e sobre trabalhos em andamento do Centran, da FGV e da área de informática."

Embora a documentação apresentada não atendesse o Acórdão nº 2.126/2006 – Plenário, apontava ações que poderiam alinhar-se ao referido decisum e, aparentemente, também poderiam levar aos resultados esperados. Por tal, a 1ª Secex propôs o acompanhamento de tais ações e a avaliação dos resultados alcançados pelo DNIT e pelo Centran.

Daí, mediante o item 9.4.1 do Acórdão nº 2.632/2007-Plenário, de 5/12/2007, estes autos foram convertidos em acompanhamento.

O atual Diretor-Geral do DNIT, Sr. Luiz Antonio Pagot, por intermédio do Ofício nº 549/2007-1ª Secex, de 13/12/2007, foi devidamente notificado do Acórdão acima.

Na sequência, em 8/2/2008, foi encaminhado à referida autoridade o Ofício nº 049/2008-TCU/Secex-1 (fls. 215/219), dando-lhe conhecimento de todo o histórico deste processo e solicitando informações sobre o andamento das determinações do Tribunal. Os elementos solicitados foram devidamente encaminhados e constituem o anexo 5 do processo.

Em continuidade ao acompanhamento, a 1ª Secex realizou inspeção no DNIT, no período de 30/4 a 30/6/2008, e, pelos motivos expostos no relatório, propôs a audiência prévia do Diretor-Geral do DNIT, para que justificasse o não-cumprimento das determinações constantes dos itens 9.1.1, 9.2 e respectivos subitens do Acórdão nº 2126/2006 - Plenário, bem assim a manutenção de contratos de prestação de serviços de assessoramento técnico com as irregularidades anteriormente mencionadas. O então relator, Ministro Ubiratan Aguiar, autorizou a medida alvitrada (fl. 253).

Examinados todos os elementos apresentados pelo Diretor-Geral do DNIT em atendimento ao expediente de audiência (anexo 9), o auditor técnico concluiu que estes não lograram demonstrar o cumprimento das determinações acima mencionados (fl. 246), ressaltando que o responsável não apresentou justificativa a respeito dessa inadimplência.

(omissis)

Em resumo, a equipe responsável pelo trabalho chegou às seguintes conclusões, transcritas, na íntegra, no relatório precedente:

a) não foram verificados progressos significativos na implementação do Plano de Ação determinado no subitem 9.1.1 do Acórdão nº 2.126/2006 – Plenário.

b) não há evidências de que foram tomadas medidas para a redução dos terceirizados. Ao contrário, a terceirização de profissionais para a realização de atividades finalísticas aumentou, estando atualmente em torno dos 80%.

c) as ações desenvolvidas pelos Ministérios dos Transportes e do Planejamento, Orçamento e Gestão, visando a realização de concursos, não são estruturadoras, na medida que não prevêem a revisão dos "processos de negócio" ou o incremento de sistemas de informação pelo DNIT.

Durante os trabalhos de inspeção, a equipe solicitou ao Diretor-Geral do DNIT informações a respeito do andamento dos trabalhos e obteve, como resposta, solicitação de prorrogação do prazo para o cumprimento das determinações deste Tribunal, por novos 90 dias (fl. 431, volume 2).

No entendimento dos auditores da 1ª Secex, o prazo solicitado é insuficiente, pois "dos seis objetivos/metas a serem atingidos para elaboração do Plano de Ação, conforme determinado no Acórdão 2.126/2006-Plenário, apenas o primeiro está sob foco das ações da Comissão."

De qualquer modo, já não cabe, na atual fase do processo, falar em prorrogação do prazo de 30 (trinta) dias fixado em 14/11/2006, já prorrogado por meio do Acórdão nº 559/2007 – Plenário, de 11/4/2007.

Sendo assim, considerando a incipiência das ações até agora implementadas pelo DNIT, bem como a completa ausência de providências efetivas, em prol da alteração estrutural do órgão, vital para a

prestação de serviços técnicos especializados, exigentes de burocracia preparada e estável, considero descumprida a determinação do Tribunal.

Nos termos do artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.443/1992, c/c os artigos 250, § 2º, e 268, inciso VII e § 3º, do Regimento Interno/TCU, tais fatos ensejam a aplicação de multa ao responsável."

7. Naquela oportunidade também foi determinado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, por intermédio de suas Secretarias de Gestão e de Recursos Humanos, auxiliasse o DNIT na elaboração do plano de ação objeto da determinação contida no subitem 9.1.1 do Acórdão nº 2.126/2006 – Plenário, **verbis**:

"*9.1.1. elabore, com vistas ao cabal atendimento das determinações feitas nos subitens 9.9.1 e 9.9.2 do Acórdão 555/2005-Plenário, agenda de trabalho a ser seguida pela direção-geral e pelo grupo de trabalho atuante nas questões ligadas à terceirização de pessoal estabelecendo um plano de ação, com definição de datas de início e de fim, contemplando os seguintes objetivos e/ou metas:*

9.1.1.1. especificação e detalhamento das atividades dos setores do DNIT, levando-se em conta as atividades-fim da Autarquia e as atividades inerentes aos cargos de seu quadro efetivo próprio, em obediência ao Decreto 2.271/1997;

9.1.1.2. definição de suas necessidades de recursos humanos, tratando em separado as demandas da atividade-fim e da atividade meio, e definindo, ainda, as necessidades de recursos materiais e de sistemas informatizados, para atender à demanda prevista;

9.1.1.3. plano de contratação de pessoal efetivo próprio, de acordo com o quadro de pessoal aprovado e com os parâmetros a serem definidos conforme itens acima, contemplando o concurso realizado e os a realizar, bem como uma programação para a formação e capacitação do pessoal;

9.1.1.4. definição de um cronograma de substituição de pessoal terceirizado, com base nas ações acima indicadas;

9.1.1.5. identificação completa dos contratos de consultoria que serão extintos ao longo do processo de substituição, permitindo-se a manutenção apenas daqueles que preencham os requisitos previstos na legislação e nas deliberações já proferidas por esta Corte;

9.1.1.6. levantamento e especificação das ações a serem adotadas pelo DNIT, pelo Ministério dos Transportes e por outros órgãos da Administração, para o alcance das metas aqui estabelecidas, especialmente as constantes dos subitens 9.1.1.4 e 9.1.1.5, acima, e naquelas que surgirem em decorrência dos levantamentos ora determinados;"

8. Ainda sobre o tema "terceirização", importa mencionar que em 5/11/2007, por meio da Advocacia Geral da União e do Ministério do Planejamento, a União assinou com o Ministério Público do Trabalho Termo de Conciliação Judicial (TCJ) no âmbito do processo 00810-2006-017-10-00-7. Nesse documento a União comprometeu-se a contratar terceirizados apenas nas hipóteses previstas no Decreto nº 2.271/97, sendo responsabilizado solidariamente com o ordenador de despesas o gestor que assinar contrato em desacordo com tal dispositivo.

9. O § 3º da 2ª Cláusula impôs ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

"*adotar todas as medidas necessárias no âmbito de sua competência para a regularização da situação jurídica dos recursos humanos de cada órgão da Administração Pública Federal, com autorização para a realização de concursos públicos, encaminhamento de projetos de lei relativos à reestruturação de carreiras e à criação de novos cargos, empregos e/ou funções públicas e previsão de disponibilidade orçamentária para cobrir as novas despesas*".

10. Nesse passo, caberia ao MPOG adotar medidas para subsidiar a substituição dos terceirizados irregulares pelo DNIT. Isto posto, concordo com a posição da unidade técnica no sentido de que os gestores do MPOG poderão ser responsabilizados de forma solidária com os gestores do DNIT pelas irregularidades e falhas verificadas nos contratos de terceirização em questão.

11. Outrossim, a auditoria revelou que a taxa de encargos sociais adotadas nos contratos e descentralizações analisados, supera o percentual aceito pela jurisprudência do TCU (Acórdão nº 592/2010 – Plenário) e em estudos realizados pelo Supremo Tribunal Federal e Ministério Público Federal, em especial os itens referentes a FGTS, férias, 13º salário e aviso prévio indenizado. Em adição, não foram identificados mecanismos efetivos de controle de frequência dos terceirizados.

12. Além das falhas ora relatadas, constataram-se, ainda, discrepâncias entre os valores salariais constantes na Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) e os valores informados pelas empresas em alguns contratos, apontando para o fato de que o DNIT tem pago, a título de remuneração de mão de obra, valores acima dos efetivamente devidos.

III

13. A unidade técnica propõe determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) que adote as providência necessárias para sanar as falhas identificadas durante a fiscalização em análise, além emitir alerta ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), ao Ministério dos Transportes (MT) e ao DNIT sobre a necessidade de que sejam tomadas medidas efetivas para dar cumprimento ao Acórdão nº 1.520/2006 - Plenário, ao Acórdão nº 1.992 – Plenário e ao Termo de Conciliação Judicial do Processo 00810-2006-017-10-00-7.

14. Diante dos fatos relatados na parte II desse Voto, deixo de acolher a proposta de encaminhamento oferecida pela unidade técnica, por entender necessário que o Tribunal determine que seja realizada a audiência do Diretor-Geral do DNIT, para que apresente ao Tribunal as razões que justifiquem o atraso na implementação das determinações já exaradas por esta Corte há mais de 6 anos.

15. Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de janeiro de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 109/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.919/2010-3.
1.1. Apenso: 019.805/2011-0
2. Grupo II – Classe de Assunto – V – Relatório de Auditoria.
3. Responsável: Jorge Ernesto Pinto Fraxe (CPF 108.617.424-00).
4. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT); Ministério dos Transportes (MT) (vinculador).
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-1).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutido estes autos que tratam de Relatório de Auditoria realizada no âmbito do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), no período de 15 de março a 28 de maio de 2010, com o objetivo de averiguar contratos de terceirização de mão de obra e descentralizações orçamentárias.

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

9.1. realizar, nos termos do inciso II do art. 43 da Lei nº 8.443/92, c/c o inciso IV do art. 250 do RI/TCU, a audiência do Sr. Jorge Ernesto Pinto Fraxe (CPF 108.617.424-00), Diretor-Geral do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), para que apresente as justificativas para o não cumprimento das determinações exaradas pelo Tribunal de Contas da União por meio do Acórdão nº 555/2005 – Plenário, especialmente quanto ao item 9.9.1.

9.2. com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) que adote as providências cabíveis, informando-as ao

Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, para sanar as seguintes irregularidades e falhas nos contratos de terceirização e consultoria e descentralizações orçamentárias:

9.2.1. desvio de funcionários das atividades objeto dos contratos e descentralizações a que estão vinculados;

9.2.2. pagamento de salários aos empregados das empresas contratadas em valores menores do que os estabelecidos contratualmente, em desacordo ao disposto no Acórdão nº 1.233/2008 – Plenário;

9.2.3. pagamento de encargos sociais em percentual acima do estabelecido na legislação, o que está em desacordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, em especial o Acórdão nº 592/2010 - Plenário;

9.2.4. falta de mecanismos efetivos de controle de presença dos empregados contratados na sede do DNIT e nas representações no estados;

9.3. alertar o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), o Ministério dos Transportes (MT) e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) quanto à necessidade de que sejam tomadas medidas efetivas para dar cumprimento ao Acórdão nº 1.520/2006 - Plenário, ao Acórdão nº 1.992 – Plenário e ao Termo de Conciliação Judicial do Processo 00810-2006-017-10-00-7, de modo que haja o saneamento da irregularidade relativa à contratação de empresas prestadoras de serviços e funcionários terceirizados para a execução das atividades a seguir descritas, de caráter rotineiro, finalístico ou crítico para os resultados institucionais, inclusive conforme consta em estudo elaborado por comissão designada pela Direção-Geral do DNIT (Portarias nº 235/2009 e nº 825/2009), em afronta ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal; art. 2º, art. 3º, parágrafo único, art. 9º, inciso I, e art. 10º da Lei nº 8.112/90; art. 1º, art. 2º, alínea "i" e art. 3º, § 3º, da Lei nº 8.745/93; art. 82, incisos I a XVI, § 3º, art. 83, parágrafo único, art. 84, §§ 1º e 2º e art. 85, § 2º, da Lei nº 10.233/2001; art. 1º, inciso I, da Lei nº 11.171/2005; arts. 1º, 2º e 3º, do Decreto nº 72.493/73; art. 9º, incisos I e II, da IN MPOG n° 2/2008; art. 5º, alínea "c", da IN MTE nº 3/97; art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93; Decreto nº 1.819/93 e Decreto nº 6.170/2007; e, ainda, em desacordo com a jurisprudência do TCU, em especial os Acórdãos nº 2.389/2003 – 2ª Câmara; nº 555/2005 – Plenário; nº 864/2005 – Plenário; nº 2.126/2006 – Plenário; nº 2.632/2007 – Plenário e nº 1.992/2009 – Plenário:

9.3.1. planejamento estratégico, análise de projetos de obras antes da licitação, pré-análise das licenças ambientais, elaboração de termos de referência e de editais de licitação e preparação de respostas a licitantes até gestão de contratos, administração de obras de construção, manutenção e restauração rodoviárias e controle financeiro e orçamentário de obras e adequação de projetos de obras em andamento;

9.3.2. análise de projeto de viabilidade técnico-econômica de convênios, confecção de termos de convênio e seus aditivos, fiscalização de convênios, análise das prestações de contas de convênios;

9.3.3. assessoria a diretores e coordenadores;

9.3.4. realização de pesquisa médico-hospitalar para determinação do perfil dos acidentados, análise de dados sobre acidentes e respostas a usuários sobre a aplicação da lei;

9.3.5. análise de processos da auditoria interna e da corregedoria;

9.4. remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do Voto e do Relatório que o embasam:

9.4.1. ao Procurador-Geral do Ministério Público do Trabalho;

9.4.2. ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

9.4.3. à Advocacia Geral da União;

9.4.4. ao Ministério dos Transportes;

9.4.5. ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes;

9.4.6. à 8ª Secex, para ser juntada ao TC 016.954/2009-5, em que pese estar esse processo encerrado, visto que os autos tratam do monitoramento do atendimento ao Acórdão nº 1.520/2006 – Plenário;

9.5. determinar à Secex-1 que monitore o cumprimento das deliberações constantes do presente Acórdão.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0109-02/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 032.651/2011-2
Natureza: Representação.
Entidade: Prefeitura Municipal de Viçosa – AL.
Responsável: Flaubert Torres Filho (483.752.504-06).
Interessado: Cavalcante Moura Engenharia Ltda (00.526.102/0001-45).
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES. LICITAÇÃO. CONSTRUÇÃO DE UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. SUSPENSÃO CAUTELAR. OITIVA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA AFASTAR AS IRREGULARIDADES. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório, nos termos do art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.443/92, o teor integral da instrução lavrada no âmbito da Secex-AL, ratificada pelo dirigente daquela unidade técnica (peças 26 e 27).

"*Tratam os autos de Representação formulada pela empresa Cavalcante Moura Engenharia Ltda. (CNPJ 00.526.102/0001-45), com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno-TCU, em razão de supostas irregularidades na tomada de preço 13/2011, realizada pela Prefeitura Municipal de Viçosa/AL.*

II - HISTÓRICO

2. A licitação em tela tem por objeto a construção de uma unidade básica de saúde, em conformidade com o projeto básico, planilha orçamentária e projetos executivos dispostos no Anexo I do referido Edital (Peças 3 a 6).

3. Alegou a representante, em suma, a ocorrência das seguintes irregularidades (Peça 1):

a) exigência no edital de que a visita técnica do licitante ao local da obra deveria ocorrer em dia e hora marcada, matéria já questionada pela mesma empresa em editais do município de Tanque

D'Arca/AL e que, segundo seu entendimento, teria sido considerada indevida por esta Corte, que deu provimento à representação por meio do Acórdão 1.265/2010-TCU-Plenário;

b) na planilha orçamentária anexa ao edital, existiriam preços unitários sem incidência de BDI (Bônus e Despesas Indiretas). São eles: placa da obra com 4,50m^2 (item 9.1) e barraco de obra com 16,50 m^2 (item 9.2), o que caracterizaria enriquecimento ilícito por parte da administração.

4. Na oportunidade, a empresa representante requereu, por razões de fato e de direito, nos termos dos arts. 49, caput, da Lei 8.666/1993, que:

a) fosse dado provimento à representação, em sede de medida cautelar, e determinada a suspensão da tomada de preços 13/2011, até que o Tribunal se posicione quanto ao mérito das irregularidades apontadas; e

b) que o TCU determine à Comissão Permanente de Licitação (CPL) da Prefeitura Municipal de Viçosa/AL que corrija os vícios do edital, remarque novas datas para recebimento dos envelopes de habilitação e proposta, respeitando-se o que determina Lei 8.666/1993 e suas alterações posteriores.

5. No âmbito deste Tribunal, foi elaborada a instrução inicial (Peça 8). Relatou-se que os recursos financeiros envolvidos no certame licitatório questionado teriam origem no Convênio 3.150/2007 (Siafi 617780), firmado entra a Prefeitura Municipal de Viçosa e o Fundo Nacional de Saúde (FNS), o que atrairia o caso à jurisdição desta Corte.

6. Esse convênio tem o mesmo objeto da licitação – construção de uma unidade básica de saúde – e, embora celebrado em 31/12/2007, teve a vigência estendida até 30/6/2012. O valor da avença é de R$ 200.000,00, ainda não repassados pelo FNS. Além disso, levou-se em consideração o fato de ter havido a publicação do edital no Diário Oficial da União, o que só é exigido dos municípios quando estão envolvidos recursos federais, nos termos do art. 21, inciso I, da Lei 8.666/1993 (Peça 22).

7. Em relação à alegação da representante de que a ***marcação de dia e hora para o licitante visitar o local da obra****, estaria em desacordo com o Acórdão 1.265/2010-TCU-Plenário, anotou-se que constou no Relatório que antecedeu aquela Decisão as seguintes considerações, verbis:*

8.7. Observo, ainda, que a realização de atos concernentes às licitações em foco na segunda-feira de carnaval e na quarta-feira de cinzas, de certa forma, restringe o caráter competitivo dos certames. Além disso, a fixação de um único dia, 15/2/2010, para a realização das visitas aos locais da obra, e em um curtíssimo período de tempo, das 8h às 10h, restringiu a atuação dos possíveis interessados (item 4).

8. Entretanto, ressaltou-se que esse ponto não constou dentre as determinações feitas ao Município naquele Acórdão.

9. Demonstrou-se que o edital da Tomada de Preços 13/2011, no item 6.1.3, alínea "c", quando dispõe sobre as exigências de qualificação técnica, exige a apresentação de atestado de visita a local da obra e dispõe que essa visita deve ser realizada no dia 6 de outubro de 2011, às 10:00 horas, acompanhada de um servidor designado pela prefeitura (Peça 5, p. 7).

10. Ainda, na instrução inicial, embora se trate de exame sumário, o auditor apresentou precedentes desta Corte sobre a matéria, sempre considerando que a exigência em questão tem o efeito de restringir o caráter competitivo do certame.

11. Concluiu-se, quanto a esse primeiro ponto da representação, verbis:

que se deveria determinar à Prefeitura Municipal de Viçosa que, em futuras licitações, deixe de limitar a realização de vistoria técnica a um único dia e horário. No entanto, no que tange à anulação do certame, como houve nova prorrogação para a apresentação das propostas para o dia 18 de outubro de 2011, propõe-se que esta Corte delibere no sentido da concessão da medida cautelar sem oitiva do responsável.

12. Já em relação ***aos itens orçados pela Prefeitura sem a incidência de BDI****, a instrução preliminar considerou que não merecia ser acolhida. Apresentou as disposições do art. 127 da Lei 12.309, de 9 de agosto de 2010 (LDO para 2011), que tratam dos custos de obras públicas.*

13. Citou, também, o Acórdão 2.369/2011-TCU-Plenário, no qual este Tribunal apreciou trabalho desenvolvido pela Secretaria de Obras acerca do cálculo do BDI a incidir nas obras públicas. Foi deliberado que no caso das obras que não envolvam linhas de transmissão de energia elétrica e de

subestações deveriam ser observados os valores referenciais para taxas de BDI contidos na tabela constante do item 9.3.2 daquele decisum.

14. No caso de obras de edificações, de que trata o presente processo, a instrução relatou que os referenciais de BDI foram estipulados no Acórdão 2.409/2011-TCU-Plenário, que alterou o Acórdão 2.369/2011-TCU-Plenário. No caso da obra licitada, os limites seriam: mínimo de 19,70%, máximo de 28,80% e média de 23,90% (faixa de R$ 150.000,01 até R$ 1.500.000,00).

15. A instrução também mencionou que o item 9.1.2 do Acórdão 325/2007, o qual dispõe que os itens "Administração Local, Instalação do Canteiro e Acampamento e Mobilização e Desmobilização, visando maior transparência, devem constar na planilha orçamentária e não no LDI (BDI)".

16. Acerca desse ponto da representação, a instrução vestibular concluiu verbis:

*não caberia ao TCU definir se a Prefeitura Municipal de Viçosa deveria ou não incidir BDI sobre **placa e barracão da obra** em sua planilha de orçamento-base. Esta planilha tem apenas o condão de estimar o custo global da obra, detalhando valores medianos para cada item de serviço ou fornecimento de material. Trata-se apenas de uma previsão.*

17. O entendimento esposado naquela instrução foi de que a Prefeitura teria atribuído percentual zero de BDI nos itens "placa" e "barraco da obra", o que não se constituiria em vício insanável e não teria significância para que se considerasse a ocorrência de enriquecimento ilícito por parte da Municipalidade ou mesmo que os preços ficariam inexequíveis.

18. Mesmo assim, foram considerados presentes os pressupostos para a concessão de medida cautelar (fumus boni iuris e do periculum in mora), e que a sua adoção não configuraria qualquer tipo de risco à Administração ou a direitos subjetivos de terceiros.

19. Dessa forma, foi o processo submetido ao Relator, com a proposta de conhecer da representação e determinar à Prefeitura de Viçosa/AL que suspendesse, cautelarmente, nos termos do art. 276 do Regimento Interno/TCU, a continuidade da Tomada de Preços 13/2011 até o pronunciamento definitivo desta Corte.

20. Foi, proposta, ainda, a oitiva do Município para, no prazo de 15 dias, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação, especialmente quanto ao item 6.1.3, alínea "c", do edital da Tomada de Preços 13/2011, por conter exigência de caráter restritivo ao certame, alertando-o quanto à possibilidade do Tribunal vir a expedir multa, caso não fosse apresentada manifestação ou esta não fosse acolhida.

21. Tendo recebida a concordância uniforme do corpo dirigente desta Unidade, foram os autos submetidos ao Relator, Ministro Raimundo Carreiro, que prolatou o Despacho à peça 11. O Relator anuiu em parte com a análise e com a proposta apresentadas. Considerou em conformidade com a jurisprudência desta Corte a conclusão de que a exigência de visita ao local em que se realizará o empreendimento licitado com data e hora marcados pode prejudicar o caráter competitivo do certame.

22. Entretanto, quanto ao fato de não incidir BDI sobre dois itens da planilha, o E. Relator pediu vênias por discordar parcialmente da conclusão apresentada por esta unidade técnica e dar razão à representante quando reputa inadequado elaborar estimativa de preço da forma como foi feita. Afirmou que, verbis:

apesar de não caber a este Tribunal estabelecer quais percentuais devem ser aplicados a cada item, conforme mencionou a Secex/AL, fácil ver que não é adequado deixar de incluir no cálculo do valor global do empreendimento parcelas de custo certamente incorrido, sob pena de cometerem-se erros indesejados na estimativa.

23. Mesmo assim, concordou o Relator que, neste caso, o reflexo sobre o valor total do serviço é insignificante, e que não ensejaria, por si só, a adoção de medida cautelar, mas não dispensou que fossem ouvidos os responsáveis também sobre a irregularidade.

24. Diante do exposto, foi determinado pelo Relator, verbis:

11.1 ao Município de Viçosa, com fundamento no art. 276 do Regimento Interno do TCU, que, cautelarmente, abstenha-se de dar continuidade aos atos referentes à Tomada de Preços n.º 13/2011 até que o Tribunal decida sobre o mérito das questões suscitadas neste processo de representação;

11.2 à Secretaria de Controle Externo no Estado de Alagoas, que:

11.1.1. notifique o Município de Viçosa da medida cautelar ora adotada e encaminhe-lhe cópia desta decisão;

11.1.2. promova, nos termos do § 3º do art. 276 do Regimento Interno/TCU, a oitiva do Prefeito de Viçosa, para que, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, pronuncie-se sobre os fatos narrados na representação em análise, em especial sobre:

11.1.2.1. o que estabelece o item 6.1.3, alínea "c", do edital de tomada de preços n.º 13/2011, em que se exige a comprovação de visita ao local do empreendimento, a qual somente seria possível em dia e local determinados, esclarecendo os motivos que faziam necessário tal restrição e a presença de servidor da prefeitura durante a visita;

11.1.2.2. não ter incidido BDI (bônus e despesas indiretas) sobre os itens da planilha orçamentária placa da obra e barraco da obra (item 9.1);

11.1.3. dê ciência à representante das medidas ora adotadas.

EXAME TÉCNICO

25. Procedidas as comunicações determinadas (Peças 13-14), o Prefeito de Viçosa/AL, atendeu a oitiva desta Corte, prestando as informações e argumentos a seguir relatados, acompanhados das devidas análises (Peça 15):

*25.1. **Informação:** Registra que o Município foi contemplado, mediante repasse fundo a fundo, nos termos da Portaria 3.766, de 1 de dezembro de 2010, do Ministério da Saúde, para construção de unidade básica de saúde, no âmbito do PAC2.*

*25.2. **Análise:** A informação prestada confirma que o objeto da licitação será custeado com recursos federais, atraindo a competência desta Corte para apreciação do certame. De todo modo, conforme registrado nos itens 5 e 6 retro, na instrução inicial presumiu-se que os recursos para a obra adviriam do Convênio 3.150/2007, firmado com o Fundo Nacional de Saúde, no valor de R$ 200.000,00.*

25.2.1. Agora, sabe-se que os recursos federais que custearão o objeto da licitação em questão advirão de repasses do Fundo Nacional de Saúde, mas por meio de repasse na modalidade fundo a fundo, no âmbito do Plano Nacional de Implantação de Unidades Básicas de Saúde para Equipes de Saúde da Família. A Portaria 3.766/2010, do Ministério da Saúde, divulgou o resultado do processo de seleção de propostas apresentadas, dentre elas figura a do Município de Viçosa/AL, que foi contemplado com verba de R$ 200 mil para essa finalidade (Peça 24).

*25.3. **Informação:** Que para a execução do objeto do repasse foi realizada a Tomada de Preços 13/2011, objeto da presente representação. Registra o questionamento constante da representação de que "não foi previsto (sic) na composição do BDI as despesas com placa de obra e barracão de obra, o que causou enriquecimento ilícito por parte da Administração, bem como de exigência de dia e hora para realização de vistoria ao local das obras".*

25.3.1. Alega que houve equívoco do representante nesse ponto, pois o Município teria elaborado a composição do BDI com base nas disposições do art. 127, § 7º, da Lei 12.309, de 9/8/2010 [LDO para 2011 da União], o qual prevê que o preço de referência das obras de engenharia será resultante da composição do custo unitário direto, acrescido do percentual de benefícios e despesas indiretas (BDI).

25.3.2. Cita o Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, mencionado pelo Ministro Raimundo Carreiro em seu despacho, o qual dispõe que "os itens Administração Local, Instalação do Canteiro e Acompanhamento e Mobilização e Desmobilização, visando maior transparência, devem constar na planilha orçamentária e não do LDI (BDI)". Aduz que, nessa linha, a planilha orçamentária da obra contempla nos itens 9.1 e 9.2 os custos dos serviços reclamados (barracão e placa da obra).

25.3.3. Em seguida, apresenta a composição do BDI adotada pelo Município, a qual estaria em consonância com o disposto no Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, totalizando 25% (Peça 6).

*26. **Análise:** A justificativa apresentada pelo Prefeito de Viçosa/AL não enfrenta a questão colocada na representação. Não foi questionado o percentual do BDI aplicado à obra, nem a sua conformidade com os ditames da Lei 12.309/2010 ou com o Acórdão 325/2007-TCU-Plenário.*

26.1. A empresa representante questionou o fato de na planilha orçamentária anexa ao edital, existirem preços unitários sem incidência de BDI (Bônus e Despesas Indiretas). São eles: placa da obra

com 4,50m^2 (item 9.1) e barraco de obra com 16,50 m^2 (item 9.2), o que caracterizaria enriquecimento ilícito por parte da administração (Peça 1, p. 1).

26.2. Da mesma forma, a Decisão do Ministro-Relator e a comunicação enviada ao Município requerem manifestação acerca de "não ter incidido BDI (bônus e despesas indiretas) sobre os itens da planilha orçamentária placa da obra e barraco da obra (item 9.1)".

26.3. Conforme demonstrado na instrução inicial desta Unidade, o percentual do BDI fixado para a obra – 25% - está em conformidade com os parâmetros estabelecidos por esta Corte por meio dos Acórdãos 2.369/2011-TCU-Plenário e 2.409/2011-TCU-Plenário.

26.4. O que foi verificado na planilha orçamentária da obra é que sobre os itens 9.1 (placa) e 9.2 (Barraco) não incidiu o BDI, ou incidiu um BDI de 0%, conforme colocou o auditor responsável pela instrução inicial, conforme abaixo transcrito, verbis:

20. Assim, foge a competência desta Colenda Corte definir se a Prefeitura deve atribuir um valor máximo ou mínimo de BDI a cada item do orçamento. Não há previsão legal. Portanto, não se pode configurar a valoração de BDI de zero por cento (0 %) sobre tais itens como vício insanável de edital ou de sua planilha orçamentária. No caso concreto, o BDI de 25% adotado pela Prefeitura está em perfeita consonância com o Acórdão 2.409/2011-TCU-Plenário.

21. Por fim, a adoção de um BDI de zero por cento nos itens placa e barracão da obra não se apresenta como significativo a ponto de se considerar que há enriquecimento ilícito por parte da administração e nem de tornar os preços inexeqüíveis.

26.5. O Ministro-Relator, por sua vez, divergiu do entendimento desta Unidade e considerou inadequado elaborar estimativa de preço da forma como foi feita, verbis:

apesar de não caber a este Tribunal estabelecer quais percentuais devem ser aplicados a cada item, conforme mencionou a Secex/AL, fácil ver que não é adequado deixar de incluir no cálculo do valor global do empreendimento parcelas de custo certamente incorrido, sob pena de cometerem-se erros indesejados na estimativa.

26.6. Em relação a esse ponto, há de se considerar que o valor do BDI incidente sobre eles é irrisório. O valor dos dois itens monta R$ 2.928,50, o que implicaria em um BDI de R$ 732,12. Esse valor corresponde, para ilustrar, a 1,40% do BDI total (R$ 54.460,48, já incluindo esses dois itens) e a 0,28% do valor total da obra (R$ 261.320,49, também incluindo o BDI desses dois itens).

26.5. Apenas a título de demonstração, seria o mesmo que a Prefeitura ter calculado um BDI de 24,65% (R$ 209.056,40 /R$ 51.531,98) (total da obra sem BDI)/total do BDI), percentual que também estaria contido dentro dos parâmetros estabelecidos por este Tribunal para esse tipo de obra e para a faixa de valor (vide item 14 retro).

26.6. Considera-se que o procedimento do Município não foi, no mínimo, adequado, posto que não há justificativa no processo para que o BDI não incida sobre os itens 9.1 e 9.2 do Edital (ou que sobre eles tenha incidido BDI de 0%). Ademais, o § 7º do art. 127 da Lei 12.309/2010 estabelece que o preço de referência das obras e serviços de engenharia será aquele resultante da composição do custo unitário direito do sistema utilizado, ***acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI)****.*

26.7. Assim, em conformidade com o comando legal, o BDI deve incidir sobre todos os custos unitários que compõem a planilha orçamentária, de modo a formar o preço de referência da obra.

26.8. Desse modo, embora o reflexo sobre o valor total do serviço seja insignificante, conforme dispôs o Relator, insuficiente para ter ensejado, por si só, a suspensão cautelar ou mesmo para a anulação do certame, mas considerando que a restrição à participação no certame que será tratada no próximo item demandará proposta para que o Município adote medidas para a anulação do processo licitatório, deve-se propor que seja dada ciência à Prefeitura de Viçosa/AL de que nas licitações de obras e serviços de engenharia custeadas, ainda que parcialmente, com recursos federais, o percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) deve incidir sobre todos os itens da planilha orçamentária, conforme previsto no art. 127, § 7º, da Lei 12.309/2010.

27. ***Argumentação****: Quanto ao ponto referente à exigência de que a* ***visita técnica deveria ser realizada em dia e hora determinados no edital****, o Prefeito aduziu que o Município de Viçosa/AL está*

"encravado na Zona da Mata do Estado de Alagoas, é pequeno e pobre, vivendo basicamente com os recursos oriundos do Fundo de Participação dos Municípios – FPM..."

27.1. Alegou, também, que a Prefeitura não possui em seus quadros funcionais um engenheiro civil com carga horária regular durante os dias úteis da semana, razão pela qual necessita contratar um profissional para dar suporte técnico às suas obras. Asseverou que nas licitações de obras é necessário que a vistoria técnica seja realizada no dia em que o engenheiro contratado dá expediente na Prefeitura.

27.2. Sustentou que não adiantaria o Edital exigir a visita se não houvesse um engenheiro civil para acompanhar os interessados e prestar os esclarecimentos técnicos. Que a fixação de dia para essa visita visa garantir tratamento isonômico na disseminação de informações sobre o objeto.

27.3. Argumentou que a perda da data da visita técnica fixada no edital não implica no impedimento de a empresa participar da licitação, "haja vista que os poucos casos ocorridos a empresa fez a vistoria em outra data combinada com o engenheiro". Citou como exemplo, o caso de uma empresa que no âmbito da tomada de preços 6/2011, realizada naquele Município, solicitou e foi autorizada a fazer a vistoria em data posterior à fixada no edital (documentos juntados à Peça 15, p. 37-38, comprovariam o fato).

27.4. Informou que o edital não obriga que a visita técnica seja realizada pelo responsável técnico da empresa interessada, consoante disposto no item 8.1.3 do edital. Por outro lado, colocou que é necessário que a visita seja realizada por profissional da área de engenharia, nos termos do art. 2º da Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1996.

27.5. A partir da interpretação que extraiu dos arts. 6 e 7º da Lei 5.194/1996, concluiu que a vistoria do local da obra seria uma atividade exclusiva dos profissionais de engenharia.

27.6. Asseriu, adiante, que a exigência de vistoria técnica tem como princípio afastar eventuais alegações futuras por parte do contratado de que não conhecia todas as peculiaridades da obrigação que assumiu, citando doutrina de Jessé Torres Pereira Júnior nesse sentido.

27.7. Alegou, por fim, que o representante busca retardar a execução das obras e que teria representado junto a esta Corte contra as três últimas licitações de obras do Município de Viçosa/AL, sem lograr êxito em nenhuma delas.

28. ***Análise:*** *Não assiste razão ao Sr. Prefeito. Embora lhe tenha sido encaminhado em apenso à oitiva, cópia do despacho do Ministro-Relator e da instrução desta Unidade Técnica (Peça 14, p. 2, item 6), optou por desconsiderar a jurisprudência desta Corte sobre o tema, não lhe fazendo nenhuma menção ou contraposição.*

28.1. O argumento de que a Prefeitura não dispõe de profissional de engenharia em seu quadro de pessoal e que o profissional contratado não dá expediente todos os dias na Prefeitura não pode servir de pretexto para restringir a participação das empresas interessadas. O edital é taxativo em definir que deveria ser realizada por um

engenheiro civil ou arquiteto indicado pela empresa, no dia 06 de outubro de 2011 do corrente ano, devendo o profissional indicado pela licitante comparecer a Sede da Secretaria Municipal de Infraestrutura às 10:00h, quando, neste horário, um servidor designado acompanhará o(s) presente(s) ao(s) local(ais) onde será(ão) realizada(s) a(s) obra(s);

28.1. Ou seja, a visita deveria ser realizada em dia e hora certa, sob pena de alijar os interessados do certame, medida que certamente restringe a competitividade.

28.2. O gestor público tem que considerar que um certame licitatório visa à consecução de uma finalidade pública, para o qual deve atrair o maior número de interessados. A Administração deve estabelecer as condições exigidas em Lei e evitar embaraços à participação, por conta de exigências descabidas. Uma das premissas a ser respeitada é a de quanto maior for o número de interessados que acudirem ao certame, maiores as chances de se obter preços mais vantajosos para o Poder Público.

28.3. Exigir que a visita técnica ocorra em dia certo e numa determinada hora não é razoável. A Administração, que deve ter interesse em atrair o maior número de interessados à licitação, deve considerar que não é difícil supor que uma ou algumas empresas não possam comparecer naquele dia e naquela hora, por conta de outros compromissos, inclusive a participação em outras licitações, em outros locais. Isso não implica em que a Administração deva assumir ônus cujos benefícios não se

justifiquem para atrair competidores, mas que devem ser evitadas exigências desnecessárias à obtenção do melhor resultado para o certame.

28.4. Ademais, trata-se de obra de pequeno porte e sem nenhuma complexidade, o que torna desnecessária até mesmo a própria visita técnica. Nesse caso, para "...afastar eventuais alegações futuras por parte do contratado de que não conhecia todas as peculiaridades da obrigação que assumiu...", conforme alegado pelo Prefeito, poderia a Administração exigir no edital a apresentação pelos licitantes de declaração de que conhece as condições locais para a execução do objeto.

28.5. Esse procedimento estaria em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal. No Voto condutor do Acórdão 1.599/2010-TCU-Plenário, o Relator, Ministro-Substituto, Marcos Bemquerer Costa, aduziu verbis:

que obrigação editalícia de o responsável técnico pela obra participar de visita técnica ao local do empreendimento, em dia e hora únicos a todas as licitantes, afronta os dispositivos da Lei n. 8.666/1993 que vedam cláusulas ou condições que frustrem o caráter competitivo da licitação (Acórdãos n. 2.150/2008 - Plenário, item 9.7.5; Acórdão n. 1.174/2008 - Plenário, item 9.1.2).

28.6. No Relatório que fundamentou a Decisão acima, foi registrado que "não se mostra razoável e não encontra abrigo na legislação o estabelecimento de vistoria no mesmo dia e horário para todos os credenciados, uma vez que esse procedimento, além de restringir a participação dos interessados, possibilita a ocorrência de ajustes entre os futuros licitantes."

28.7. Além disso, não se pode olvidar que este Tribunal tem considerado que a reunião prévia dos licitantes em data e hora marcadas propicia ambiente que favorece o ajuste entre os interessados.

28.8. Já quando da apreciação do TC-008.642/2008-5, da qual resultou o Acórdão 2.150/2008-TCU-Plenário, este Tribunal determinou à Secretaria de Transportes do Estado de Pernambuco - Setra que, verbis:

9.7.5. abstenha-se de inserir em seus instrumentos convocatórios cláusulas impondo a obrigatoriedade de comparecimento ao local das obras quando, por sua limitação de tempo e em face da complexidade e extensão do objeto licitado, pouco acrescente acerca do conhecimento dos concorrentes sobre a obra/serviço, de maneira a preservar o que preconiza o art. 3ª caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto. Para os casos onde haja a imprescindibilidade da visita, evite reunir os licitantes em data e horário marcados capaz de dar-lhes conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes;

28.9. Mesmo a doutrina trazida pelo Prefeito, de Jessé Torres Pereira Júnior, não dá guarida à exigência ora questionada (peça 15, p. 6, item 14). Ao revés, o ilustre doutrinador se refere apenas à prova de haver o licitante tomado conhecimento das condições locais – i.e., a declaração do licitante – o que o vincularia as tais condições locais, sem mencionar que seja necessária prévia visita.

28.10. Embora já citada na instrução inicial desta Unidade, vale reprisar a referência à recente decisão do Plenário desta Corte sobre essa matéria, por meio do Acórdão 1.948/2011 –TCU-Plenário (in Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 73, do Tribunal de Contas da União, sessões de 26 e 27 de julho de 2011), no qual foi firmado o entendimento a seguir, in verbis:

A unidade técnica, inicialmente, registrou a** <u>divergência jurisprudencial</u> **havida no Tribunal a respeito da necessidade de visita técnica por parte de licitantes: para uma linha, seria abusiva a necessidade de visita técnica, "porquanto a declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços bastaria à Administração como prevenção contra possíveis alegações futuras da impossibilidade de execução do contrato, com o quê as consequências de vistoriar ou não o local da obra faria parte da álea ordinária do fornecedor"; para outra tendência jurisprudencial, seria admissível a exigência de visita técnica, "desde que não venha acompanhada de condicionantes que resultem em ônus desnecessário às proponentes, restringindo indevidamente a competitividade, como parece ser o caso da fixação de dia e hora pré-determinados". Em seguida, apontou a unidade responsável pelo feito possíveis implicações para a visita técnica em horário pré-determinado: ônus indevido às interessadas, porque lhes cercearia o direito de definir o melhor momento para o cumprimento da obrigação; antagonismo com diversos julgados do Tribunal (v.g. nos Acórdãos n<u>os</u> 1.332/2006, 1631/2007 e 326/2010, todos do Plenário); potencialização da possibilidade

de formação de concertos prévios entre os pretensos licitantes, haja vista a fixação de visita ao local das obras de dia e hora certos, dentre outras. Ao examinar ao assunto, o relator consignou em seu voto que, conquanto não considerasse abusiva a necessidade de vistoria por parte das licitantes interessadas, no caso concreto poderia ter ocorrido restrição desnecessária à competição do procedimento licitatório, em face das consequências decorrentes da exigência. Votou, então, por que se determinasse ao Senac-DR/ES que, em suas futuras licitações, deixasse de limitar a realização de vistoria técnica a um único dia e horário, sem prejuízo de propor a fixação de prazo para que entidade adotasse as devidas medidas, com vistas à anulação do certame, o que foi aprovado pelos demais membros do Plenário. Precedentes citados: Acórdãos nºs 2028/2006-1ª Câmara, 1450/2009-2ª Câmara, e 874/2007, 2477/2009, 2583/2010 e 3197/2010, todos do Plenário. Acórdão 1948/2011-Plenário, TC-005.929/2011-3, rel. Min.-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 27.07.2011.(grifo nosso)

28.11. Com relação à informação do Prefeito de que as empresas impossibilitadas de comparecer no dia e hora marcados no edital poderiam agendar a visita técnica com o engenheiro da prefeitura em outra data, conforme teria ocorrido em outro certame realizado pelo Município, deve-se anotar que tal medida constitui tratamento desigual aos licitantes e descumprimento das regras estabelecidas no edital, com consequente ofensa ao princípio da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

28.12. Se o edital estabelece as condições da visita técnica, não pode o engenheiro fixar outra hora ou outra data para essa visita de determinada empresa, por se constituir em favorecimento da mesma em detrimento das demais. Não podem também os licitantes ficarem a mercê da boa vontade e da disponibilidade do engenheiro em ajustar outro momento para a visita técnica, pois tal situação permitiria ao engenheiro favorecer a empresa A ou B.

28.13. Quanto ao argumento relacionado à necessidade de que a visita seja realizada por engenheiro civil não houve questionamento a respeito neste caso. Mesmo assim, deve-se considerar que o art. 30, inciso III, da Lei 8.666/1993, estabelece que o licitante deve comprovar que "tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação". Ou seja, nem fala na necessidade da visita acompanhada por servidor do órgão ou entidade promotora da licitação e nem que essa declaração seja subscrita por um engenheiro. Deve, sim, ser assinada pelo representante da empresa, que assumirá as futuras responsabilidades.

28.14. Com relação ao cumprimento do disposto no art. 30, inciso III, da Lei 8.666/1993, o entendimento desta Corte, conforme manifestado no Acórdão 1.599/2010-TCU-Plenário, é de que se mostra suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto.

28.15. Para os casos onde haja a imprescindibilidade da visita, deve o Município evitar de reunir os licitantes em data e horário marcados capazes de dar-lhes conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes, conforme tratado no Relatório e Voto condutor do Acórdão 2.395/2010-TCU-Plenário.

28.16. Quanto ao questionamento do Prefeito de que a empresa representante estaria tentando atrasar as obras do Município, não há nenhuma evidência e nem razão lógica que o sustente. Assiste-lhe razão quando registrou que a mesma empresa representou a esta Corte contra três outros certames promovidos pelo Município de Viçosa/AL em 2011 (TC-027.894/2011-8 e 029.579/2011-2). Em um certame, esta Corte considerou improcedente. Outro, o ponto denunciado não era suficiente para a anulação do certame. No terceiro, o Município revogou o certame, após a oitiva desta Corte.

28.17. Registre-se que em razão da suspensão cautelar determinada por este Tribunal, a TP 13/2011 foi paralisada logo após a sessão de análise e julgamento da fase de habilitação, ocorrida em 18/10/2011, e realizada consoante a ata juntada à Peça 25. Iniciaram a participação duas empresas, mas uma foi inabilitada, sendo que uma das razões foi justamente não ter apresentado a declaração de vistoria. A empresa inabilitada interpôs recurso, mas o certame foi suspenso.

28.18. Diante de todo o exposto, ficou evidenciado que a regra inserida no item 6.1.3., letra "d", do edital da Tomada de Preços constitui-se em exigência restritiva, que viola o disposto no art. 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93. Por essa razão, deve-se propor que esta Corte dê ciência ao Município de Viçosa/AL que a inserção no edital de licitação de exigência para a realização de vistoria técnica em um único dia e horário, constitui-se em restrição à competitividade e ofensa ao disposto no art. 3º, caput,

e §1º, inciso II, da Lei 8.666/1993. Isso, sem prejuízo de propor a fixação de prazo para que o ente adote as devidas medidas, com vistas à anulação do certame.

CONCLUSÃO

29. A presente representação versou sobre a impugnação de dois pontos do edital da Tomada de Preços 13/2011. Foram elas:

a) exigência no edital de visita prévia do licitante ao local da obra com dia e hora marcada, matéria já questionada pela mesma empresa em editais do município de Tanque D'Arca/AL e que, segundo seu entendimento, teria sido considerada indevida por esta Corte, que deu provimento à representação por meio do Acórdão 1.265/2010-TCU-Plenário;

b) na planilha orçamentária anexa ao edital, existiriam preços unitários sem incidência de BDI (Bônus e Despesas Indiretas). São eles: placa da obra com 4,50m^2 (item 9.1) e barraco de obra com 16,50 m^2 (item 9.2), o que caracterizaria enriquecimento ilícito por parte da administração.

30. O exame da resposta da Prefeitura à oitiva deste Tribunal não foi suficiente para afastar as irregularidades no edital. Quanto a não incidência de BDI sobre dois itens da planilha orçamentária, nada obstante a baixa materialidade do valor envolvido, considerou-se que o procedimento adotado pelo Município carece de amparo legal. Também não foi apresentada justificativa técnica para a ocorrência. Por essa razão, está se propondo que seja dada ciência à Prefeitura de Viçosa/AL de que nas licitações de obras e serviços de engenharia custeadas, ainda que parcialmente, com recursos federais, o percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) deve incidir sobre todos os itens da planilha orçamentária, conforme previsto no art. 127, § 7º, da Lei 12.309/2010.

31. Com relação à exigência de que os competidores devem realizar visita técnica ao local da obra, em dia e hora único, definido no edital, foi demonstrado que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de repudiar tal medida, por configurar restrição indevida à competitividade do certame e por favorecer o prévio acerto entre os pretendentes. Neste caso, a falta é suficiente para macular a licitação e ensejar proposta para a anulação do processo licitatório, sem prejuízo de dar ciência ao Município de Viçosa/AL que a inserção no edital de licitação de exigência para a realização de vistoria técnica em um único dia e horário, constitui-se em restrição à competitividade e ofensa ao disposto no art. 3º, caput, e §1º, inciso II, da Lei 8.666/1993, além de favorecer ajustes entre os potenciais competidores.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

32. Diante de todo o exposto, com fundamento no art. 133 da Resolução TCU 191/2006, submete-se o feito à consideração superior, para posterior envio ao Gabinete do Ministro-Relator, Raimundo Carreiro, com a seguinte proposta de encaminhamento:

32.1. conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la procedente;

32.2. revogar a medida cautelar determinada no despacho à peça 11 e homologada pelo Plenário em Sessão de 25 de outubro de 2010;

32.3. nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei n. 8.443/1993, fixar prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência deste Acórdão, para que o Município de Viçosa/AL adote as medidas necessárias para o exato cumprimento da lei, no sentido de anular a Tomada de Preços 13/2011;

32.4. dar ciência ao Município de Viçosa/AL das seguintes irregularidades verificadas no edital da TP 13/2011, de modo a que sejam observadas nas próximas licitações em que se utilizem recursos federais:

32.4.1. inserção de cláusula impondo a obrigatoriedade de visita ao local das obras, o que constitui ofensa ao disposto no art. 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, sendo suficiente exigir a apresentação de declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto. Para os casos onde haja a imprescindibilidade da visita, deve-se evitar de reunir os licitantes em data e horário marcados capaz de dar-lhes conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes ou mesmo restringir a participação; e

32.4.2. nas licitações de obras e serviços de engenharia, custeadas, ainda que parcialmente, com recursos federais, o percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) deve incidir sobre todos os itens da planilha orçamentária, conforme previsto no art. 127, § 7º, da Lei 12.309/2010;

32.5. ressaltar que a reincidência nas faltas indicadas nos itens anteriores sujeitará os responsáveis às sanções previstas na Lei 8.443/1992;

32.6. determinar à Secex/AL que monitore o cumprimento da medida constante do subitem 32.3 supra, representando a este Tribunal caso necessário;

32.7. dar ciência deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à representante; e

32.8. arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno/TCU.

É o Relatório.

VOTO

A presente Representação merece ser conhecida, considerando que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. O certame em questão tem por objeto a construção de uma unidade básica de saúde no Município de Viçosa/AL.

2. Inicialmente, cumpre registrar que em 24/10/2011 determinei àquele município, com fundamento no art. 276 do Regimento Interno do TCU, que, cautelarmente, suspendesse os procedimentos referentes à Tomada de Preços nº 13/2011 até que o Tribunal decidisse sobre o mérito das questões suscitadas neste processo. A medida foi ratificada pelo Tribunal na Sessão Plenária de 26/10/2011.

3. Determinei, também, que fosse promovida a oitiva do Prefeito, nos termos do art. 276, § 3º, do RI/TCU, sobre:

3.1. o que estabelece o item 6.1.3, alínea "c", do edital de tomada de preços n.º 13/2011, em que se exige a comprovação de visita ao local do empreendimento, a qual somente seria possível em dia e local determinados, esclarecendo os motivos que faziam necessário tal restrição e a presença de servidor da prefeitura durante a visita;

3.2. não ter incidido BDI (bônus e despesas indiretas) sobre os itens da planilha orçamentária placa da obra e barraco da obra;

4. Procedidas as comunicações determinadas (peças 13 e 14), o responsável atendeu à oitiva desta Corte por meio das informações acostadas à peça 15, as quais foram analisadas pela Secex/AL por meio da instrução à peça 26.

5. No que tange à exigência editalícia referente à comprovação de visita ao local do empreendimento, as informações encaminhadas pelo município não fizeram referência ao assunto. Não é demais lembrar que a jurisprudência do TCU considera que a exigência de o responsável técnico pela obra participar de visita técnica ao local do empreendimento, em dia e hora únicos a todas as licitantes, afronta os dispositivos da Lei nº 8.666/1993, que vedam cláusulas ou condições que frustrem o caráter competitivo da licitação (Acórdãos n° 2.150/2008, Acórdão nº 1.174/2008 e Acórdão nº 1599/2010, todos do Plenário).

6. Em que pese a informação do Prefeito de que as empresas impossibilitadas de comparecer no dia e hora marcados no edital poderiam agendar a visita técnica com o engenheiro da prefeitura em outra data, entendo que tal medida configuraria tratamento desigual aos licitantes e descumprimento das regras estabelecidas no edital, com consequente ofensa ao princípio da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório. Se o edital estabelece as condições da visita técnica, não pode o engenheiro fixar outra hora ou outra data para essa visita, por se constituir em descumprimento das regras do edital.

7. Quanto a não incidência de BDI sobre itens da planilha orçamentária, nada obstante a baixa materialidade do valor envolvido, não foi apresentada justificativa técnica para a ocorrência. Por essa razão, acolho a proposta da unidade técnica para que seja dada ciência à Prefeitura de Viçosa/AL de que nas licitações de obras e serviços de engenharia custeadas, ainda que parcialmente, com recursos federais, o percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) deve incidir sobre todos os itens da planilha orçamentária, conforme previsto no art. 127, § 7º, da Lei nº 12.309/2010.

8. Em vista das irregularidades ora relatadas, entendo ser pertinente a proposta da Secex-AL no sentido de revogar a medida cautelar e fixar prazo para que o Município de Viçosa/AL, anule o certame.

9. Por fim, sobre a conduta dos gestores, diante da ausência de indícios de má-fé, bem como de prejuízo ao Erário, julgo suficiente alertar que a reincidência nas falhas indicadas nos itens anteriores sujeitará os responsáveis às sanções previstas na Lei nº 8.443/1992.

10. Ante o exposto, acompanho as conclusões uníssonas da unidade técnica e Voto por que o Tribunal adote a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de janeiro de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 110/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 032.651/2011-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto – VII: Representação.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Cavalcante Moura Engenharia Ltda (00.526.102/0001-45)
3.2. Responsável: Flaubert Torres Filho (483.752.504-06).
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Viçosa - AL.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - AL (SECEX-AL).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos esses autos que tratam de Representação formulada pela empresa Cavalcante Moura Engenharia Ltda. (CNPJ 00.526.102/0001-45), com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, em razão de supostas irregularidades na tomada de preço nº 13/2011, realizada pela Prefeitura Municipal de Viçosa/AL, que tem por objeto a construção de uma unidade básica de saúde.

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

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

9.2. nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/1993, fixar prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência deste Acórdão, para que o Município de Viçosa/AL adote as medidas necessárias para o exato cumprimento da Lei, no sentido de anular a Tomada de Preços nº 13/2011;

9.3. em consequência do item 9.2 retro, revogar a medida cautelar determinada no despacho à peça 11 e homologada pelo Plenário em Sessão de 26 de outubro de 2011;

9.4. dar ciência ao Município de Viçosa/AL das seguintes irregularidades verificadas no edital da Tomada de Preços nº 13/2011, de modo a que sejam observadas nas próximas licitações em que se utilizem recursos federais:

9.4.1. inserção de cláusula impondo a obrigatoriedade de visita ao local das obras, o que constitui ofensa ao disposto no art. 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, sendo suficiente exigir a apresentação de declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto. Para os casos onde haja a imprescindibilidade da visita, deve-se evitar reunir os licitantes em data e horário marcados capaz de dar-lhes conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes ou mesmo restringir a participação; e

9.4.2. nas licitações de obras e serviços de engenharia, custeadas, ainda que parcialmente, com recursos federais, o percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) deve incidir sobre todos os itens da planilha orçamentária, conforme previsto no art. 127, § 7º, da Lei nº 12.309/2010;

9.5. ressaltar que a reincidência nas falhas indicadas nos itens anteriores sujeitará os responsáveis às sanções previstas na Lei nº 8.443/1992;

9.6. determinar à Secex/AL que monitore o cumprimento da medida constante do subitem 9.2 retro, representando a este Tribunal caso necessário;

9.7. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à empresa representante e ao Município de Viçosa/AL;

9.8. arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0110-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e Ana Arraes.

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

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

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 000.420/2004-8
Natureza: Aposentadoria (Revisão de Ofício)
Órgão: Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em São Paulo

Interessados: Ana Maria Bernal Martin (CPF 103.761.488-70); Angela Maria Macedo (CPF 010.929.588-94); Antelio Perin (CPF 239.926.038-49); Antonio Abrão José (CPF 520.129.808-72); Avilé Kruchewsky Gomes Ribeiro (CPF 022.461.808-30); Belmino Correa de Araujo Netto (CPF 002.908.404-06); Benedicto Francisco Sacomano (CPF 127.718.997-87); Benedita Elza Baltazar Martelli (CPF 863.436.968-49); Benedita Lopes Dias (CPF 866.921.278-15); Benito Ricardo Primiano (CPF

011.894.928-49); Berta Moreno (CPF 651.019.608-53); Maria Aparecida Ligeiro de Moraes (CPF 744.300.098-72); Maria Aparecida Morselli Ramalho (CPF 777.776.978-20); Maria Aparecida Pereira da Silva (CPF 817.165.088-00); Maria Aparecida Pereira Durizoti (CPF 727.073.808-49); Maria Célia da Silva (CPF 006.723.308-22); Maria de Fatima Silva Ferreira (CPF 641.674.618-20); Maria Emilia Janjão (CPF 942.615.128-15); Maria Lina Boletini Lemos (CPF 809.107.188-49); e Maria Terezinha Infantosi Vannucchi (CPF 556.824.728-53).

Advogados constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: APOSENTADORIA. REVISÃO DE OFÍCIO DE ACÓRDÃO QUE CONSIDEROU ILEGAIS ATOS CONCESSÓRIOS. ATOS REGISTRADOS EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL, À ÉPOCA. MUDANÇA JURISPRUDENCIAL POSTERIOR. REVISÃO DA DELIBERAÇÃO. LEGALIDADE DOS ATOS E RESPECTIVO REGISTRO.

RELATÓRIO

Adoto, como Relatório, o parecer do Ministério Público, representado nos autos pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, constante às fls. 133/5:

"Por meio do Acórdão nº 1.944/2004 – 2ª Câmara, o TCU considerou ilegais as aposentadorias de servidores do Ministério da Saúde, em razão da contagem ponderada de tempo de serviço prestado em condições insalubres.

2. Como tal contagem especial respaldou-se em sentença judicial não transitada em julgado, foi determinado ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em São Paulo que acompanhasse o desfecho do Mandado de Segurança nº 98.25158-8, bem como do Agravo de Instrumento nº 98.03.079310-1, e foi determinado à Sefip que verificasse o cumprimento da deliberação do TCU.

3. Considerando que a decisão judicial ainda não transitou em julgado e considerando que ela impede o cumprimento integral do Acórdão nº 1.944/2004 – 2ª Câmara, a Sefip, em derradeira instrução, propõe, nos termos da Questão de Ordem aprovada na Sessão Plenária de 08/06/2011, que seja notificado o Departamento de Assuntos Extrajudiciais da AGU, bem como a Conjur/TCU, para fins de acompanhamento da decisão judicial no âmbito do Mandado de Segurança nº 98.25158-8, que tramita na 12ª Vara Federal de São Paulo, bem como do Agravo de Instrumento nº 98.03.079310-1, que tramita no Tribunal Regional Federal da 3ª Região e que seja autorizado o arquivamento do presente processo.

4. Após a prolação do Acórdão nº 1.944/2004 – 2ª Câmara, a jurisprudência do TCU sobre a matéria sofreu alteração.

5. Por meio do Acórdão nº 2.008/2006 – Plenário, esta Casa passou a admitir a contagem ponderada de tempo de serviço prestado em condições insalubres pelos ex-servidores celetistas, antes de 12/12/90, nos seguintes termos:

'9.1. conhecer da consulta para respondê-la nos seguintes termos:

9.1.1. o servidor público que exerceu, como celetista, no serviço público, atividades insalubres, penosas e perigosas, no período anterior à vigência da Lei 8.112/1990, tem direito à contagem especial de tempo de serviço para efeito de aposentadoria; todavia, para o período posterior ao advento da Lei 8.112/1990, é necessária a regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, que definirá os critérios e requisitos para a respectiva aposentadoria;

9.2. remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Comissão Permanente de Jurisprudência para análise da possibilidade de revogação da Súmula/TCU 245;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à autoridade consulente; e

9.4. arquivar o presente processo'.

6. Ao apreciar aposentadorias de outros servidores, também do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em São Paulo, que apresentavam contagem ponderada de tempo de serviço com base nas mesmas decisões judiciais (Mandado de Segurança nº 98.25158-8 e Agravo de Instrumento nº 98.03.079310-1), o TCU considerou legais as concessões por meio do Acórdão nº 6.012/2009 – 1ª Câmara.

7. Consulta à página do TRF 3ª Região, na rede mundial de computadores, esclarece que a decisão judicial que ampara os servidores destes autos está na mesma linha do decidido pelo Plenário do TCU no Acórdão nº 2.008/2006. Não há, portanto, necessidade de se determinar ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da AGU, bem como à Conjur/TCU, que acompanhe o desenrolar das decisões judiciais, haja vista a situação estar em consonância com a atual jurisprudência desta Casa.

8. Também não parece apropriado determinar o simples arquivamento dos autos, o que significaria que as concessões permaneceriam, para todos os efeitos, consideradas ***ilegais****.*

9. A determinação para a emissão de novos atos, idênticos aos atuais, para a realização de nova apreciação das concessões, vai de encontro ao princípio da economia processual.

10. Apesar de já terem transcorridos mais de 5 anos da deliberação ora em acompanhamento e de se tratar de atos considerados ilegais, a revisão de ofício é a melhor solução.

11. O TCU já reviu de ofício suas deliberações de ilegalidade para ajustá-las a mudanças em sua jurisprudência.

12. Por meio do Acórdão nº 164/2006, proferido no TC nº 004.082/1996-6, a 1ª Câmara deliberou pela revisão de ofício de Acórdão que julgou ilegais pensões civis, tornando os atos legais em razão da alteração de entendimento sobre a matéria posta naqueles autos.

13. No Voto condutor do referido Acórdão, restou assente que:

'(...) este Tribunal pode, sim, rever ex officio, suas deliberações anteriores, proferidas na apreciação não só de processos tratando de atos sujeitos a registro, mas também nos próprios processos de contas, nos quais a jurisdição especial afeta a esta Corte de contas mais se manifesta.

2. Isso é o que diz o Enunciado 195 da Súmula da Jurisprudência predominante do TCU, segundo o qual 'Para a adoção das providências necessárias ao resguardo dos interesses do Erário ou da exata definição da situação do responsável, admite-se, a juízo do Tribunal de Contas, o desarquivamento de processo de tomada ou prestações de contas, ante a superveniência de novos documentos ou informações que justifiquem o reexame, 'ex officio' ou a requerimento do responsável, do órgão a que pertence ou do Ministério Público, da decisão anterior do Tribunal'.

3. Ora, se mesmo na sua vertente judicante, é dado a esta Corte de Contas rever, de ofício, as deliberações já adotadas, como se poderá negar tal poder na área de apreciação de concessões de aposentadoria e pensão, em que o Tribunal nada mais faz do que completar, com o seu registro, atos administrativos compostos ou complexos?

4. Verdade que, tendo em vista o caso versado nos presentes autos, em que a revisão é proposta em razão da alteração de entendimento sobre a matéria de mérito posta nos presentes autos, não haveria necessidade de o Tribunal, de moto próprio, anular a deliberação adotada em face da inteligência anteriormente existente sobre a referida matéria. (...)

5. Todavia, noto que a matéria é do interesse pessoal de dependentes de ex-servidores da administração federal, em cujas pensões a deliberação revista tem direta repercussão, já que impugna parcela ponderável do benefício pensional. Nesses casos, a prática prevalecente neste Tribunal é sempre a de permitir que a evolução da jurisprudência em sentido mais benevolente possa também vir a beneficiar os atos examinados sob a postura anterior, mais restritiva. Como se sabe, tal prática materializa-se tanto pela via recursal, como pela via administrativa original, à qual não se nega o poder de alterar seus próprios atos.

6. Vale lembrar que os atos impugnados neste processo ainda não foram modificados pelo Órgão de Origem, com vistas à retirada da parcela referente ao PCCS, conforme determinado no subitem 9.4 do Acórdão 686/2004-1ª Câmara. De modo que não haveria maior sentido em se orientar, como quer o Ministério Público, à Superintendência Estadual do INSS em Alagoas que emita novos atos a serem submetidos ao exame desta Corte. Não há necessidade de novos atos. Os atos são exatamente os mesmos

já apreciados por esta Corte e que, agora, se amoldam ao novo entendimento firmado por esta Casa sobre a referida parcela.

7. Entendo também que não cabe falar que o art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Casa, ao mencionar expressamente apenas os atos considerados legais por esta Corte como objeto do poder de revisão ali atribuído à Corte, tenha vedado a revisão dos atos tidos por ilegais. É de se ver que o poder de revisão é um só, não se distingue pelo tipo de deliberação proferida, se em um ou em outro sentido. Aliás, não é de todo exagerado pensar que o poder de reexaminar deliberação que considerou ilícita uma concessão está implícito no poder de rever a decisão pela licitude. Parece-me lógico que o poder de beneficiar a situação dos administrados e jurisdicionados está implícito no de agravar essa mesma situação.

8. Por fim, acho natural que o dispositivo regimental fale apenas em deliberações concordantes com o Órgão de Origem das concessões. Essa é a situação que se presume prevaleça para a imensa maioria dos atos a serem julgados. É aí, portanto, que há o maior risco de erro na avaliação de atos sobre os quais o Tribunal não tem completo conhecimento de todos os seus fundamentos fáticos e de direito, importando vocalizar expressamente o poder conferido à Corte de destacar, no universo de atos aprovados, aqueles que, por circunstâncias supervenientes, venham a se mostrar eivados de falhas ou suscetíveis de nulidade.'

14. No mesmo sentido, foram prolatados os Acórdãos nºs 826/2006 e 1.124/2006 da 1ª Câmara.

15. Quanto ao transcurso de mais de 5 anos do julgamento, a lei do processo administrativo fixa esse prazo no caso de efeitos favoráveis aos administrados, como forma de protegê-los. Aqui os efeitos eram desfavoráveis aos interessados, comparáveis a uma sanção. Nessa circunstância, pode ser aplicado, por analogia, o disposto no art. 65 da Lei nº 9.784/99:

'Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções ***poderão ser revistos, a qualquer tempo****, a pedido* ***ou de ofício****, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.*

Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção' (destaques acrescidos)

16. Pelo exposto, este representante do Ministério Público opina por que seja revisto de ofício o Acórdão nº 1.944/2004 – 2ª Câmara, para considerar legais as concessões em exame.".

É o Relatório.

VOTO

Analisa-se, nesta oportunidade, proposta do Ministério Público junto a esta Casa de revisão de ofício do Acórdão nº 1.944/2004 – 2ª Câmara, que considerou ilegais as aposentadorias de servidores do Ministério da Saúde, em razão da contagem ponderada de tempo de serviço prestado em condições insalubres.

2. A Sefip, considerando que a referida contagem especial decorreu de sentença judicial não transitada em julgado, propôs que fosse determinado ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em São Paulo que acompanhasse o desfecho do Mandado de Segurança nº 98.25158-8, bem como do Agravo de Instrumento nº 98.03.079310-1.

3. Penso que o encaminhamento proposto pelo douto *Parquet* é o mais adequado.

4. Com efeito, após a prolação da deliberação acima referida, a jurisprudência desta Casa sobre a matéria sofreu alteração, a partir da prolação do Acórdão nº 2.008/2006 – Plenário, quando este Tribunal, em sede de consulta, passou a admitir a contagem ponderada de tempo de serviço prestado em condições insalubres pelos ex-servidores celetistas, antes de 12/12/90.

5. Tal desfecho – tanto a possibilidade de se rever de ofício atos considerados ilegais quanto a admissão da mencionada contagem ponderada - já foi adotado em outros processos, como exemplo os Acórdãos ºs 164/2006-1ªC, 826/2006-1ªC, 1.124/2006-1ªC, 1334/2007-2ªC, 1545/2009-P, 6.012/2009-1ªC, 274/2011-2ªC e 971/2011-1ªC.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de janeiro de 2012.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 111/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.420/2004-8.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Aposentadoria (*Revisão de Ofício*)
3. Interessados: Ana Maria Bernal Martin (103.761.488-70); Angela Maria Macedo (010.929.588-94); Antelio Perin (239.926.038-49); Antonio Abrão Jose (520.129.808-72); Avilé Kruchewsky Gomes Ribeiro (022.461.808-30); Belmino Correa de Araujo Netto (002.908.404-06); Benedicto Francisco Sacomano (127.718.997-87); Benedita Elza Baltazar Martelli (863.436.968-49); Benedita Lopes Dias (866.921.278-15); Benito Ricardo Primiano (011.894.928-49); Berta Moreno (651.019.608-53); Maria Aparecida Ligeiro de Moraes (744.300.098-72); Maria Aparecida Morselli Ramalho (777.776.978-20); Maria Aparecida Pereira Durizoti (727.073.808-49); Maria Aparecida Pereira da Silva (817.165.088-00); Maria Celia da Silva (006.723.308-22); Maria Emilia Janjão (942.615.128-15); Maria Lina Boletini Lemos (809.107.188-49); Maria Terezinha Infantosi Vannucchi (556.824.728-53); Maria de Fatima Silva Ferreira (641.674.618-20).
4. Órgão: Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em São paulo.
5. Relator: Ministro José Jorge.
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de concessão de aposentadoria, onde se aprecia revisão de ofício proposta pelo Ministério Público junto ao TCU do Acórdão nº 1.944/2004 – 2ª Câmara, que considerou ilegais as aposentadorias de servidores do Ministério da Saúde, em razão da contagem ponderada de tempo de serviço prestado em condições insalubres.

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

9.1. rever de ofício, com fulcro no art. 260, § 2º, do RI/TCU, o Acórdão nº 1.944/2004 – 2ª Câmara, para considerar legais os atos de aposentadoria em favor dos interessados listados no item 3 deste Acórdão, ordenando, por conseguinte, os respectivos registros; e

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em São Paulo e aos interessados.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0111-02/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e Ana Arraes.

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

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

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 022.369/2009-0
Natureza: Representação
Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT
Responsáveis: Alfredo Pereira do Nascimento (057.276.004-30); Bernardo José Figueiredo Gonçalves de Oliveira (066.814.761-04); Estruturadora Brasileira de Projetos S/A (09.376.475/0001-51); Mário Mondolfo (913.529.248-20); Rafael Magalhães Furtado (615.420.593-72); Yolanda Corrêa Pereira (214.509.942-53)
Interessado: Procuradoria da República – ES
Advogado(s) constituído(s) nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. ANTT. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA AUTORIZAÇÃO CONCEDIDA PELO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES À EMPRESA ESTRUTURADORA BRASILEIRA DE PROJETOS (EBP) PARA O DESENVOLVIMENTO DOS ESTUDOS TÉCNICOS SOBRE A 3ª ETAPA DO PROGRAMA DE CONCESSÃO DE RODOVIÁRIAS FEDERAIS (PROCOFE). CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA.RECOMENDAÇÃO. DETERMINAÇÃO. COMUNICAÇÃO À PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, AO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES, À AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT E À ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução da lavra da Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação –Sefid 1, com fundamento no art. 1º, § 3º, inciso I da Lei nº 8.443/1992, **in verbis:**

"Trata-se de representação formulada pelo Ministério Público Federal no Estado do Espírito Santo (fls. 2-5) acerca de possíveis irregularidades na autorização concedida pelo Ministério dos Transportes à empresa Estruturadora Brasileira de Projetos (EBP) para o desenvolvimento dos estudos técnicos sobre a 3ª Etapa do Programa de Concessão de Rodoviárias Federais (Procofe).

2. A matéria foi inicialmente analisada pela 1ª SECEX, cujo encaminhamento final (fls. 142-146) foi pela regularidade dos atos praticados pelos responsáveis, com proposta de que o Ministério dos Transportes fosse alertado quanto à falta de critérios para quantificar o valor a ser pago à empresa autora dos estudos, se estes forem aproveitados, o que pode comprometer o custo da tarifa a ser cobrada dos usuários.

3. A análise anteriormente empreendida pela Sefid (fls. 168-175) considerou, ainda, sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 2009.50.01.14222-7, interposta pelo Ministério Público Federal contra a União, a ANTT e a EBP. Foram julgados improcedentes os fundamentos do pedido de nulidade da autorização concedida à EBP, pelo Ministério dos Transportes, para realização dos estudos em pauta. O Juízo concluiu, ainda, que "não foi violado o princípio da obrigatoriedade da licitação".

4. No que se refere aos custos dos estudos técnicos, a EBP trouxe aos autos a informação de que utilizou como parâmetros o Decreto 5.977, de 1º de dezembro de 2006, que regulamenta a aplicação às parcerias público-privadas (PPP) do art. 21 da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Segundo esse normativo, o valor máximo a ser eventualmente ressarcido pelo licitante vencedor não poderá ultrapassar 2,5% do total estimado dos investimentos necessários à implementação do empreendimento.

5. Em suplemento ao alerta proposto pela 1ª Secex, a Sefid entendeu oportuno recomendar ao Ministério dos Transportes que utilize, por analogia, os ditames do Decreto 5.977/2006, sempre que conceder autorização a particular para a realização dos estudos técnicos previstos no art. 21 da Lei 8.987/1995.

6. Estando os autos no Gabinete do Ministro-Relator Raimundo Carreiro, a Advocacia Geral da União (AGU) juntou novos elementos aos presentes autos (fls. 177-194), o que motivou a determinação de reinstrução do feito (fl. 195).

NOVOS ELEMENTOS

7. Ciente do encaminhamento proposto ao Ministro-Relator pela 1ª Secex e da Sefid, a AGU trouxe ponderações feitas pela Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes (Nota Técnica 25/2011/CGAS/CONJUR/MT/CGU/AGU, de 17/1/2011) quando da análise do Plano de Outorgas proposto pela ANTT, do qual fazem parte os trechos rodoviários previstos na 3ª Etapa do Procofe (fls. 177-194).

8. Aduziu que o despacho do Ministério dos Transportes que autorizou a realização dos estudos pela EBP já havia fixado exigências quanto ao detalhamento de etapas, prazos, equipe técnica e custos. Estabeleceu, ainda, que o ressarcimento dos custos dos estudos técnicos dependeriam de aprovação prévia do poder concedente (fl. 6).

9. No que se refere ao Plano de Outorgas, que consolida mais de um estudo realizado pela EBP, a Consultoria Jurídica registrou incoerência entre a análise e a proposta de aprovação do documento, a cargo da Secretaria de Política Nacional de Transporte (SPNT), subordinada ao Departamento de Outorgas. Questionou, ainda, o posicionamento final da ANTT, responsável por desenvolver o Plano de Outorgas e encaminhá-lo à aprovação do Ministério dos Transportes, haja vista as exigências já estabelecidas.

10. A AGU conclui que "o Ministério dos Transportes adotou, por recomendação da sua Consultoria, procedimentos mais rigorosos do que aqueles sugeridos pelas Secretarias do TCU".

ANÁLISE

11. Como arguido pela AGU, a autorização dada à EBP para a realização de estudos técnicos referentes a trechos rodoviários constantes da 3ª Etapa do Procofe estabeleceu exigências (fl. 178), como a seguir transcrito:

2. A empresa interessada deverá se comprometer a apresentar os seguintes documentos:

I) Termo de referência: descrição detalhada das etapas do estudo que se pretende realizar e respectivos prazos de execução;

II) Equipe técnica: composição e carga horária prevista para a equipe técnica que realizará os estudos; e

III) Custos financeiros: descrição pormenorizada dos custos previstos para elaboração dos estudos, discriminados de forma a permitir, caso sejam aproveitados, análise por parte do poder concedente com vistas a seu futuro ressarcimento.

12. O Ministério dos Transportes deixou assente, ainda, que a autorização dada à EBP não garantiu exclusividade, a obrigação de licitar ou de ressarcir os estudos desenvolvidos. Eventual ressarcimento, contudo, estaria "a cargo do vencedor da licitação e será feito de acordo com os valores indicados pela empresa Estruturadora Brasileira de Projetos S/A e previamente aprovados pelo órgão competente, desde que compatíveis com os valores praticados pelo mercado relativo a projetos de complexidade similar" (fl. 178).

13. Entende-se que as ponderações trazidas pela AGU são consistentes na medida em que demonstram que houve a preocupação com os custos resultantes dos estudos técnicos a serem desenvolvidos pela EBP e a aceitação dos mesmos ficou condicionada à prévia aprovação do órgão competente, no caso a ANTT. Nos termos do art. 24 da Lei 10.233, de 5 de junho de 2001, são atribuições da ANTT, entre outras:

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

I – promover pesquisas e estudos específicos de tráfego e de demanda de serviços de transporte;

II – promover estudos aplicados às definições de tarifas, preços e fretes, em confronto com os custos e os benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos investimentos realizados;

III – propor ao Ministério dos Transportes os planos de outorgas, instruídos por estudos específicos de viabilidade técnica e econômica, para exploração da infra-estrutura e a prestação de serviços de transporte terrestre;

(...)

14. Donde se conclui que, no caso específico, compete à ANTT aprovar os estudos desenvolvidos pela EBP, entre os quais os referentes ao trecho da BR-101 no Estado do Espírito Santo. Não resta dúvida que o quantitativo de empreendimentos sob a administração da ANTT e a expertise que a entidade vem acumulando desde sua criação capacita-a para avaliar a qualidade e os custos dos estudos desenvolvidos.

15. No que se refere aos esclarecimentos solicitados à ANTT pelo Ministério dos Transportes no âmbito do processo de aprovação do Plano de Outorgas, tem-se que a questão não influi no mérito dos presentes autos. Pode ser considerada, no entanto, no TC 003.499/2011-1, que trata da outorga de concessão das rodovias BR-101/ES/BA, no trecho entre o entroncamento com a Rodovia BA-698 e a divisa entre os Estados do Espírito Santo e do Rio de Janeiro.

16. Ante o exposto, propõe-se que seja revista a proposta de encaminhamento aprovada anteriormente pela Sefid (fl. 176), devendo ser considerada improcedente o objeto da representação, suprimindo-se a alínea 'b' e incluindo-se determinação de juntada dos documentos de fls. 177-194 ao TC 003.499/2011-1.

BENEFÍCIOS DO CONTROLE E VOLUME DE RECURSOS FISCALIZADOS (VRF)

17. Os benefícios do controle decorrentes do presente acompanhamento coadunam-se com o item 3.3 ("melhoria na forma de atuação") do anexo da Portaria TCU 59/2004. O VRF não se aplica a este processo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, propõe-se:

a) conhecer da presente representação, nos termos do Despacho de fl. 46, para, no mérito, considerá-la improcedente;

b) recomendar ao Ministério dos Transportes que utilize, por analogia, os ditames prescritos no Decreto 5.977/2006, sempre que conceder autorização para realização por particulares dos estudos técnicos de que trata o art. 21 da Lei 8.987/1995;

c) juntar cópia dos documentos de fls. 177-194 ao TC 003.499/2011-1;

d) comunicar a deliberação que vier a ser adotada à Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, ao Ministério dos Transportes, à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e à Advocacia-Geral da União; e

e) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso IV, do Regimento Interno do TCU c/c o artigo 40, inciso V, da Resolução TCU 191/2006."

É o Relatório.

VOTO

A presente Representação, oferecida pelo Ministério Público Federal no Estado do Espírito Santo, trata de possíveis irregularidades que teriam sido praticadas na autorização concedida pelo Ministério dos Transportes à Empresa Estruturadora Brasileira de Projetos – EBP para o desenvolvimento dos estudos técnicos sobre a 3ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais (Procofe).

A proposta da Unidade Técnica para o deslinde do presente processo é no sentido de sua improcedência, tendo em vista os argumentos trazidos aos autos pelo Ministério dos Transportes, como também pela AGU, sendo que esta asseverou que houve a preocupação com os custos resultantes dos estudos técnicos a serem desenvolvidos pela EBP e, tendo em vista, ainda, que a aceitação desses estudos fica condicionada à prévia aprovação pela entidade/órgão competente.

No caso em tela, a entidade responsável é a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, cuja atuação está regulada pela Lei nº 10.233/2001, a qual, como destacou a Sefid-1, reza em seu art. 24 que são atribuições da ANTT, dentre outras:

"Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

I – promover pesquisas e estudos específicos de tráfego e de demanda de serviços de transporte;

II – promover estudos aplicados às definições de tarifas, preços e fretes, em confronto com os custos e os benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos investimentos realizados;

III – propor ao Ministério dos Transportes os planos de outorgas, instruídos por estudos específicos de viabilidade técnica e econômica, para exploração da infraestrutura e a prestação de serviços de transporte terrestre"

Conforme restou destacado nos autos, a autorização dada à EBP para a realização de estudos técnicos referentes a trechos rodoviários constantes da 3ª Etapa do Procofe cumpriu a legislação vigente.

De outra parte, o Ministério dos Transportes assegurou que para a autorização dada à EBP não foi garantida exclusividade, obrigação de licitar ou de ressarcir os estudos desenvolvidos e que eventual ressarcimento, estaria "a cargo do vencedor da licitação e será feito de acordo com os valores indicados pela empresa Estruturadora Brasileira de Projetos S/A e previamente aprovados pelo órgão competente, desde que compatíveis com os valores praticados pelo mercado relativo a projetos de complexidade similar".

Destaque-se, ainda, a conclusão da AGU no sentido de que o Ministério dos Transportes adotou, por recomendação de sua Consultoria Jurídica, procedimentos mais rigorosos do que os sugeridos pela Secretaria desta Corte de Contas.

De fato, como menciona a Sefid-1, compete à ANTT aprovar os estudos desenvolvidos pela empresa EBP, inclusive os referentes ao trecho da BR-101 no Estado do Espírito Santo. Assim, é papel da

ANTT, como agente regulador do setor, avaliar a qualidade e os custos dos estudos desenvolvidos, já que detém não só a expertise para tais avaliações, como a competência legal para tanto.

Destarte, ao acompanhar a proposta da Sefid-1, (fls. 186/200), e inexistindo, nesta oportunidade, fatos que possam comprometer a condução da 3ª Etapa do Programa de Concessões de Rodovias Federais (Procofe), consignando que deve ser feita a recomendação proposta ao Ministério dos Transportes, como também, determinando à ANTT que informe a esta Corte acerca dos resultados dos estudos que estão sendo desenvolvidos pela EBP relativos ao trecho da BR-101 no Estado do Espírito Santo.

Assim, Voto no sentido de que este Colegiado adote o Acórdão que submeto à sua elevada apreciação,

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de janeiro de 2012.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 112/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.369/2009-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo.
3.2. Responsáveis: Alfredo Pereira do Nascimento (057.276.004-30); Bernardo José Figueiredo Gonçalves de Oliveira (066.814.761-04); Bernardo José Figueiredo Gonçalves de Oliveira (066.814.761-04); Estruturadora Brasileira de Projetos S/a (09.376.475/0001-51); Mário Mondolfo (913.529.248-20); Rafael Magalhães Furtado (615.420.593-72); Yolanda Corrêa Pereira (214.509.942-53).
4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Transportes Terrestres - MT; Ministério dos Transportes (vinculador).
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-1).
8. Advogado(s) constituído(s) nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação oferecida pela Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, tendo em vista a possível ocorrência de irregularidades na autorização concedida pelo Ministério dos Transportes à empresa Estruturadora Brasileira de Projetos (EBP) para o desenvolvimento dos estudos técnicos sobre a 3ª Etapa do Programa de Concessão de Rodoviárias Federais (Procofe).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no artigo 237, inciso I do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la improcedente;
9.2. recomendar ao Ministério dos Transportes que utilize, por analogia, os ditames prescritos no Decreto nº 5.977/2006, sempre que conceder autorização para realização por particulares dos estudos técnicos de que trata o art. 21 da Lei nº 8.987/1995;
9.3. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT que mantenha esta Corte informada acerca dos resultados dos estudos que estão sendo desenvolvidos pela EBP relativos ao trecho da BR-101 no Estado do Espírito Santo.
9.4. juntar cópia dos documentos de fls. 177-19, Vol. Principal, ao TC 003.499/2011-1;

9.5.enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, ao Ministério dos Transportes, à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e à Advocacia-Geral da União; e

9.6. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU c/c o artigo 40, inciso V, da Resolução TCU 191/2006.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0112-02/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-037.819/2011-9
Natureza: Representação
Entidade: Universidade Federal do Amazonas - UFAM
Interessada: Exact Comércio e Serviços Técnicos Ltda.
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO REALIZADO NO ÂMBITO UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAZONAS - UFAM. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. OITIVA. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS JUSTIFICATIVAS. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. DETERMINAÇÃO.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução da Auditora Federal de Controle Externo da Secex/AM, com cujas conclusões manifestou-se de acordo o corpo diretivo daquela unidade técnica:

"INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de Representação formulada pela empresa Exact Comércio e Serviços Técnicos Ltda. (CNPJ 06.167.150/0001-70) referente ao Pregão Eletrônico nº 119/2011, com vistas à eventual contratação de empresa de engenharia para executar serviços de ampliação e melhoria da rede de distribuição de energia elétrica, aérea, trifásica, compacta, protegida em média tensão (MT), baixa tensão (BT) e iluminação pública, na área interna do campus universitário Senador Arthur Virgílio Filho da Universidade Federal do Amazonas (UFAM), localizado na cidade de Manaus.

HISTÓRICO

2. Após análise das alegações da representante, esta unidade do TCU, em instrução inicial (peça 5) concluiu pela existência do periculum in mora e do fumus bonis iuris, razão pela qual propôs a concessão de medida cautelar, determinando à Universidade Federal do Amazonas (UFAM) que suspendesse, imediatamente, todos os atos decorrentes do Pregão nº 119/2011, até posterior manifestação deste Tribunal e que fosse ouvido em oitiva o pregoeiro, o Pró-reitor de Administração e Finanças e a empresa INTEC Instalações Técnicas de Engenharia Ltda.

3. O Ministro Raimundo Carreiro, Presidente em exercício, em seu Despacho (peça 7) deferiu o pleito cautelar e determinou as oitivas, conforme proposta desta Secex (peça 5), cujas respostas serão analisadas a seguir.

EXAME TÉCNICO

4. Por meio dos Ofícios 2/2012-TCU/SECEX-AM, 3/2012-TCU/SECEX-AM e 2/2012-TCU/SECEX-AM, de 2/1/2012, foram ouvidos em oitiva o pregoeiro, Sr. Roberto Carvalho Blanco (peça 12), o Pró-reitor de Administração e Finanças, Sr. Valdelario Farias Cordeiro (peça 11), e a empresa INTEC Instalações Técnicas de Engenharia Ltda. (peça 10), respectivamente, cujos argumentos serão analisados a seguir, de acordo com as constatações verificadas:

5. Descumprimento do item 6.11 do edital.

5.1 Transcreve-se a seguir o teor da oitiva:

Aceitação da proposta de preço da empresa INTEC Instalações Técnicas de Engenharia Ltda., referente ao Pregão nº 119/2011, em tempo superior ao estabelecido no item 6.11 do edital, descumprindo o princípio da vinculação ao edital e consequentemente atentando contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 e no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993;

5.2. Argumentos apresentados pelo Sr. Roberto Carvalho Blanco, pregoeiro, e pelo Sr. Valdelario Farias Cordeiro, Pró-reitor de Administração e Finança, responsável pela homologação do pregão (peça 17).

5.2.1. Segundo eles, a afirmativa de que a proposta da empresa INTEC Instalações Técnicas de Engenharia Ltda., foi recebida após o prazo estabelecido no instrumento convocatório, não procede. Afirmam que no dia 30/11/2011 o sistema comprasnet e a rede interna da UFAM apresentaram diversos problemas, que resultaram na suspensão do certame, conforme pode ser comprovado nos registros contidos na Ata de Realização do Pregão (peça 17 – p. 4-5). No dia seguinte, no horário previsto para retorno dos trabalhos, com o sistema funcionando normalmente, a proposta da empresa licitante foi recebida dentro dos prazos estabelecidos pelo instrumento convocatório (peça 17 – p. 6).

5.2.2 Ressaltam que, após análise da documentação enviada, a proposta da empresa foi aceita por atender satisfatoriamente os requisitos estabelecidos e a empresa INTEC Instalações Técnicas de Engenharia Ltda. foi declarada vencedora.

5.2.3 Esclarecem que a possibilidade de enviar documentos através do sistema comprasnet, via e-mail ou fax, constante do item 6.11 do Edital, deve ser interpretada como ferramentas colocadas à disposição do Pregoeiro, que ao escolher deve indicar aos participantes o meio a ser utilizado. No caso do Pregão nº 119/2011, optou-se por receber os documentos 'via menu anexo' do sistema (conforme registrado na Ata do certame), haja vista que possibilitaria aos demais participantes acesso à documentação enviada, o que não seria possível se fosse enviada por Fax, ou e-mail.

5.3 Argumentos da empresa INTEC Instalações Técnicas de Engenharia Ltda. (peça 16)

5.3.1. Segundo a empresa, de acordo com o item 6.11 do Edital do Pregão Eletrônico nº 119/2011, estava previsto que o licitante detentor da melhor oferta deveria enviar a comprovação de situação de regularidade, juntamente com a proposta, planilha de custos com os respectivos valores ajustados ao lance vencedor, por meio eletrônico (anexar ao comprasnet), enviar via e-mail ou fax, porém no referido edital não encontraram de forma discriminada para qual e-mail ou número de fax que deveriam encaminhar tais informações como é previsto no item já mencionado acima.

5.3.2 Informa que estava com a documentação e a proposta devidamente digitalizada para envio, via comprasnet, no momento da convocação do pregoeiro, dia 30/11/2011, e só não enviou devido

a problemas no sistema. Para comprovar encaminhou, junto a sua resposta, CD com arquivo em PDF cuja data da última modificação consta que sua criação se deu em tempo hábil. Alega que a atitude do pregoeiro em encerrar os trabalhos no dia 30/11/2011 e reabri-lo no dia seguinte não foi motivada para favorecer ou colocar em vantagem a empresa INTEC, mas objetivou tão somente em sanar problemas técnicos operacionais no site comprasnet.

5.4. Análise

5.4.1. O item 6.11 do edital não dá margem para interpretações sobre a possibilidade de enviar documentos, por meio do sistema comprasnet, via e-mail, ou fax ser ferramentas colocadas à disposição do Pregoeiro, para ele escolher e indicar aos participantes o meio a ser utilizado. Ora, se for dessa forma como procura demonstrar os responsáveis, então o edital padece de defeito grave, relativamente à falta de clareza e de precisão, afastando-se, com isso, de uma das suas principais finalidades, que é fixar adequadamente as condições necessárias à participação dos licitantes, nos termos do art. 40, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993.

5.4.2. É bem verdade que o edital não discriminou para qual e-mail ou número de fax deveriam ser encaminhadas as informações necessárias para habilitação e aceitação da proposta, como afirmou o representante da licitante vencedora, ou seja, não foi dada à empresa os meios para cumprimento do item 6.11 do edital. Ressalte-se, porém, que o pregoeiro poderia ter dado esta informação por envio de mensagem a todos os participantes do certame, de forma que não afasta sua responsabilidade na falha apontada.

5.4.2. No caso em questão, parece inequívoco que houve imprecisão na redação do item 6.11 do edital, porém o pregoeiro poderia ter esclarecido aos interessados pelo mesmo meio eletrônico de divulgação do edital, ou seja, via comprasnet, por ocasião da condução do Pregão Eletrônico nº 119/2011. Ora, o pregoeiro, naquele momento em que o sistema do comprasnet apresentou problemas, não tinha como se afastar daquela regra editalícia e deixar de propor o envio por e-mail ou fax, conforme no item 6.11 do edital.

5.4.3. Nesse sentido restou caracterizada o desrespeito ao princípio da vinculação ao edital e consequentemente a violação aos princípios da isonomia previstos na Constituição Federal e na Lei das Licitações. Assim, o pregoeiro deverá ser ouvido em audiência juntamente com o responsável pela homologação do certame.

6. Negação de direito de apresentar recurso contra o resultado do Pregão nº 119/2011 das empresas Exact Comércio e Serviços Técnicos Ltda. e MODEN Modelo de Engenharia Ltda.

6.1. Transcreve-se a seguir o teor da oitiva:

Negação de direito líquido e certo de apresentar recurso contra o resultado do Pregão nº 119/2011 das empresas Exact Comércio e Serviços Técnicos Ltda. (CNPJ 06.167.150/0001-70) e MODEN Modelo de Engenharia Ltda. (CNPJ 63.661.292/0001-23), haja vista que houve manifestação do interesse das empresas no momento oportuno e de forma motivada, descumprindo assim, o art. 26 do Decreto nº 5.450, de 31/5/2005, e o inciso XVIII, do art. 4º, da Lei nº 10.520, de 17/7/2002;

6.2. Argumentos apresentados pelo Sr. Roberto Carvalho Blanco, pregoeiro, e pelo Sr. Valdelario Farias Cordeiro, Pró-reitor de Administração e Finança, responsável pela homologação do pregão (peça 17).

6.2.1 Segundo eles, a intenção de recurso apresentada pela empresa Exact Comércio e Serviços Técnicos Ltda., foi rejeitada por não apresentar a motivação necessária para sua admissão. Ressaltam que a manifestação deve indicar em que ponto se discorda da decisão do Pregoeiro e a intenção deles revelou-se como inconformismo da licitante com o resultado da licitação, sem qualquer motivação válida, uma vez que não foi indicado em que ponto se discordava da decisão do Pregoeiro.

6.2.2 Afirmam que a intenção de recurso apresentada pela empresa MODEN Modelo de Engenharia Ltda. não poderia ser admitida porque não se harmonizava com a realidade. Em sua manifestação, a empresa alega que não ficou comprovado o vínculo do Sr. Arnaldo com a empresa, entretanto, a suposta irregularidade foi suprida com a informação do SICAF (Sistema de Cadastro Único Federal) de que se trata do dirigente da empresa, conforme se comprova no documento anexo (peça 17 – p.7).

6.2.3 Ressaltam que a proposta apresentada pela empresa INTEC Instalações Técnicas de Engenharia Ltda., atendia satisfatoriamente as exigências editalícias, além de ter sido objeto de análise e aprovação do Engenheiro Elétrico da FUA, responsável pelo acompanhamento dos serviços.

6.3 Análise

6.3.1. Alinhando-se ao entendimento do Ministro Raimundo Carreiro, Presidente em exercício, em seu Despacho (peça 7), de que não há evidência da motivação das empresas, acatam-se as justificativas para este item.

7. Realização de registro de preço para serviço de engenharia específico

7.1 Transcreve-se a seguir o teor da oitiva

Realização do Pregão nº 119/2011 para registro de preço, sem que o objeto licitado atendesse a nenhum dos pressupostos estabelecidos nos incisos do art. 2º do Decreto nº 3.931, de 19/9/2001, ou que houvesse justificativa e caracterização de vantagem econômica do registro de preço, haja vista que pelas peculiaridades e a localização explicitada no edital do pregão, bem como a exigência de visita técnica prévia, só será possível a contratação uma única vez, especificamente, para este serviço.

7.2. Argumentos apresentados pelo Sr. Roberto Carvalho Blanco, pregoeiro, e pelo Sr. Valdelario Farias Cordeiro, Pró-reitor de Administração e Finança, responsável pela homologação do pregão (peça 17).

7.2.1 Segundo eles, a utilização do Sistema de Registro de Preços para o objeto licitado não contraria as determinações da legislação aplicada à espécie, pois o artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 prevê que sempre que possível deve ser utilizado o Sistema de Registro de Preços. Além disso, sua adoção não compromete recursos orçamentários, uma vez que o preço é simplesmente registrado, permitindo otimização dos recursos orçamentários, pois sua vinculação ocorrerá apenas no momento da contratação.

7.2.2 Informam que no caso do Pregão nº 119/2011, os serviços eram de extrema necessidade, porém, não havia recursos orçamentários disponíveis no momento da deflagração do procedimento licitatório, o que existia era apenas expectativa de que sua contratação fosse efetivada. Assim, a adoção da sistemática revelou-se como alternativa para agilizar a contratação.

7.3. Análise

7.3.1. Não pode ser aceita a alegação, visto que o artigo 15 da Lei nº 8.666/1993 refere-se especificamente a compras e o objeto do Pregão nº 119/2011 é serviço de engenharia. O objeto licitado é simples/comum no que tange aos padrões de desempenho e qualidades desejados, possibilitando a contratação via Pregão, entretanto, o objeto é complexo/singular em relação aos diversos fatores que definem o custo do serviço. Assim, o preço ofertado para a UFAM, dificilmente será o adequado para qualquer outro órgão da Administração, tendo em vista que foram calculados para aquela área específica.

7.3.2. O Decreto nº 3.931/2001, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços (SRP) previsto na Lei nº 8.666/1993, ao impor este procedimento para a Ata de Registro de Preços, pretendeu forçar os gestores a buscarem os melhores preços possíveis para contratação com a Administração, dentro da realidade dos preços praticados no mercado, sem deixar de considerar a economia que se ganha nas compras de grande vulto. Assim, não se afigura viável transformar o registro de preços numa solução para contratações isoladas.

7.3.3. Esse decreto deixa claro que a ata de registro de preços é, essencialmente, um compromisso para futura contratação, mas não há a obrigatoriedade de esta acontecer, ou seja, a ata de registro de preços impõe compromissos, basicamente, ao fornecedor (e não à Administração Pública), sobretudo em relação aos preços e às condições de entrega. Nesse sentido, a escolha do sistema de registro de preços para um serviço singular pode afastar possíveis interessados.

7.3.4. Os próprios defendentes afirmam que a escolha pelo registro de preço se deu em virtude da falta de crédito orçamentário, no momento da deflagração do procedimento licitatório, e esta não é uma justificativa plausível para a realização deste tipo de licitação. Embora o art. 2º do Decreto nº 3.931/2001 fale em adoção, preferencialmente, do SRP, Marçal Justen Filho entende que a enumeração

prevista no citado artigo tem caráter exaustivo, in verbis (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9ª edição. São Paulo: Dialética, 2002. Página 158):

Em princípio, o elenco do art. 2º do Regulamento é exaustivo. Essa exaustividade deriva, muito mais, da completude lógica da relação ali contida. É pouco provável localizar alternativa, além das ali indicadas, para justificar a adoção do SRP.

No entanto, a referência à exaustividade apresenta outra finalidade. Destina-se a insistir sobre a impossibilidade de a Administração aplicar o SRP para hipóteses com as quais não seja compatível, inclusive por meio do expediente de transformar certa situação concreta numa das hipóteses previstas no art. 2º.

7.3.5 Assim, sob essa ótica, conclui-se que não seria aplicável o SRP para a licitação em comento. Dessa feita, deverão ser ouvidos, os responsáveis, em audiência.

8. Por meio do Ofício 1/2012-TCU/SECEX-AM, de 2/1/2012 foi comunicado à Universidade Federal do Amazonas (UFAM) deliberação do Ministro Raimundo Carreiro, Presidente em exercício para que suspendesse, imediatamente, todos os atos decorrentes do Pregão nº 119/2011, até posterior manifestação deste Tribunal.

9Em resposta, a Magnífica Reitora da UFAM informou da impossibilidade de atender à determinação suspensiva deste Tribunal, tendo em vista que o contrato foi firmado em 16/12/2011 (peça 15). Posteriormente, ela encaminhou complementação, na qual consta justificativa para a contratação, cujo teor não faz referência às falhas apontadas (peça 19).

CONCLUSÃO

10. Das constatações identificadas na instrução inicial (peça 5), só uma foi elidida e para as outras duas não foram acatadas as justificativas apresentadas, são elas: i) Descumprimento do item 6.11 do edital; e ii) Realização de registro de preço para serviço de engenharia específico.

11. Verificou-se a impossibilidade de a empresa INTEC Instalações Técnicas de Engenharia Ltda. enviar as informações necessárias para habilitação e aceitação da proposta, por meio de e-mail ou fax, haja vista que não estava detalhado no edital o endereço eletrônico do e-mail ou número de fax, nem tampouco houve essa informação por parte do pregoeiro.

12. Nesse contexto, considerando que a suspensão cautelar não foi concretizada, tendo em vista a assinatura do contrato em 16/12/2011 e que a empresa agiu de boa-fé, deve a medida cautelar ser revogada, nos termos do § 6º do art. 276 do Regimento Interno do TCU, sem prejuízo de ouvir em audiência os responsáveis pelas falhas apontadas, a fim de verificar se devem ou não ser apenados com a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo que:

13.1. Seja conhecida a presente Representação, com fundamento no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/1993;

13.2. Seja revogada a medida cautelar, com fundamento no § 6º do art. 276, do Regimento Interno do TCU;

13.3. Seja promovida, com fundamento nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno, a audiência dos responsáveis: Roberto Carvalho Blanco, pregoeiro, e Valdelario Farias Cordeiro, Pró-reitor de Administração e Finanças, responsável pela homologação do Pregão nº 119/2011, para que apresentem, no prazo de 15 dias, razões de justificativa para as seguintes ocorrências:

13.3.1. Aceitação da proposta de preço da empresa INTEC Instalações Técnicas de Engenharia Ltda., referente ao Pregão nº 119/2011, em tempo superior ao estabelecido no item 6.11 do edital, além de não informar o endereço eletrônico do e-mail ou número de fax, para que a empresa fizesse o envio em tempo hábil, conforme disposto no edital, descumprindo, assim, o princípio da vinculação ao edital e consequentemente atentando contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 e no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993;

13.3.2. Realização do Pregão nº 119/2011 para registro de preço, sem que o objeto licitado atendesse a nenhum dos pressupostos estabelecidos nos incisos do art. 2º do Decreto nº 3.931, de 19/9/2001, ou que houvesse justificativa e caracterização de vantagem econômica do registro de preço, haja vista que pelas peculiaridades e a localização explicitada no edital do pregão, bem como a exigência de visita técnica prévia, só será possível a contratação uma única vez, especificamente, para este serviço.

13.4. Seja comunicada à representante e à UFAM a deliberação prolatada".

É o Relatório.

VOTO

O presente processo consiste em Representação formulada pela empresa Exact Comércio e Serviços Técnicos Ltda., acerca de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico nº 119/2011, realizado pela Universidade Federal do Amazonas - UFAM, objetivando "*a contratação de empresa de engenharia para executar serviços de ampliação e melhoria da rede de distribuição de energia elétrica, aérea, trifásica, compacta, protegida em média tensão (MT), baixa tensão (BT) e iluminação pública, na área interna do campus universitário Senador Arthur Virgílio Filho da Universidade Federal do Amazonas (UFAM), localizado na cidade de Manaus*".

2. Em 29/12/2011, mediante despacho do Presidente em exercício, foi adotada medida cautelar, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443/1992, determinando-se à Universidade Federal do Amazonas que suspendesse de imediato todos os atos decorrentes do Pregão nº 119/2011, até posterior manifestação deste Tribunal. Na mesma oportunidade, foi determinado à Secex/AM que promovesse as oitivas dos Srs. Roberto Carvalho Blanco (pregoeiro) e Valdelario Farias Cordeiro (pró-reitor de administração e finanças), bem como da empresa INTEC Instalações Técnicas de Engenharia Ltda., para que apresentassem, no prazo de 5 (cinco) dias, justificativas para as seguintes ocorrências:

"a.1) aceitação da proposta de preço da empresa INTEC Instalações Técnicas de Engenharia Ltda., referente ao Pregão nº 119/2011, em tempo superior ao estabelecido no item 6.11 do edital, descumprindo o princípio da vinculação ao edital e consequentemente atentando contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 e no art. 3º, ***caput*** *e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993;*

a.2) rejeição da intenção de apresentar recurso contra o resultado do Pregão nº 119/2011 pelas empresas Exact Comércio e Serviços Técnicos Ltda. (CNPJ 06.167.150/0001-70) e MODEN Modelo de Engenharia Ltda. (CNPJ 63.661.292/0001-23), haja vista que houve manifestação do interesse das empresas;

a.3) realização do Pregão nº 119/2011 para registro de preço, sem que o objeto licitado atendesse a nenhum dos pressupostos estabelecidos nos incisos do art. 2º do Decreto nº 3.931, de 19/9/2001, ou que houvesse justificativa e caracterização de vantagem econômica do registro de preço, haja vista que pelas peculiaridades e a localização explicitada no edital do pregão, bem como a exigência de visita técnica prévia, só será possível a contratação uma única vez, especificamente, para este serviço".

3. No que diz respeito à ocorrência contida na alínea "a.2", concordo com a unidade técnica de que a intenção de recurso não foi devidamente motivada, restando elidida a questão.

4. Quanto à ocorrência indicada na alínea "a.1", percebe-se, da discriminação dos eventos ocorridos no certame, que, de fato, ocorreram falhas no sistema Comprasnet, no período de apresentação da documentação prevista em edital pela empresa INTEC Instalações Técnicas de Engenharia Ltda. Tal fato levou o pregoeiro a interromper os trabalhos, reiniciando-os somente no dia seguinte. Questionou-se o fato de a documentação não ter sido encaminhada, dentro do prazo, por e-mail ou fax, já que havia previsão editalícia para tal, **verbis**:

"6.11 Encerrada a etapa de lances da sessão pública, o licitante detentor da melhor oferta deverá comprovar a situação de regularidade em até 02 (duas) horas após a convocação pelo Pregoeiro,

*devendo o licitante convocado anexar no Comprasnet, enviar **via e-mail ou fax**, a proposta, a planilha de custos com os respectivos valores ajustados ao lance vencedor, além dos documentos exigidos para habilitação constantes no item 08 deste edital"*.

5. Alegam os responsáveis que a possibilidade de enviar documentos através do sistema comprasnet, via e-mail ou fax, constante do item 6.11 do Edital, deve ser interpretada como ferramentas colocadas à disposição do Pregoeiro, que deve indicar aos participantes o meio a ser utilizado. **In casu**, decidiu-se por receber os documentos por intermédio do sistema (conforme registrado na Ata do certame), circunstância que possibilitaria aos demais participantes acesso à documentação enviada.

6. Observo, neste particular, que o Decreto nº 5.450/2005 estabelece em seu art. 13 o seguinte:

"Art. 13. Caberá ao licitante interessado em participar do pregão, na forma eletrônica:

I - credenciar-se no SICAF para certames promovidos por órgãos da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e de órgão ou entidade dos demais Poderes, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que tenham celebrado termo de adesão;

*II - remeter, no prazo estabelecido, **exclusivamente por meio eletrônico**, **via internet**, a proposta e, quando for o caso, seus anexos;*

(...)". Grifei.

7. Da leitura do dispositivo contido no edital, percebe-se também que o envio da documentação via e-mail ou fax não era impositiva, estando o uso de tais recursos na esfera do poder discricionário do Pregoeiro. Não se valer dos recursos alternativos não configuraria, neste caso, violação aos termos do edital. Além disso, parece-me aceitável o argumento de que a manutenção da remessa da proposta via sistema garantiria o acesso da documentação **in totum** aos demais participantes, estando tal procedimento, como visto, em conformidade com o que dispõe a lei.

8. Ante o exposto e considerando que, realmente, houve falhas no sistema para o envio pela internet, tendo a suspensão dos trabalhos sido devidamente comunicada a todos os fornecedores, entendo que podem ser acatadas as justificativas dos responsáveis.

9. No que se refere à ocorrência apontada na alínea "a.3", atinente à realização do pregão para registro de preço, sem que o objeto licitado atendesse a nenhum dos pressupostos estabelecidos nos incisos do art. 2º do Decreto nº 3.931/2001, restou evidente que a modalidade utilizada pretendeu agilizar a contratação, ante a falta de crédito orçamentário quando da deflagração da licitação.

10. Manifesto-me favoravelmente ao posicionamento da unidade técnica de que não há base legal para o procedimento levado a efeito no âmbito da UFAM, considerando que na forma como foi concebido o certame só seria possível a contratação uma única vez, para o serviço ali explicitado, situação que descaracteriza por completo a opção pelo sistema de registro de preço.

11. Sobre esse tema, reproduzo, por oportuno, trecho de despacho por mim exarado quando da apreciação de representação formulada junto a esta Corte, denunciando possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 02/2011, realizado no âmbito do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás – IFG, **verbis**:

"15. Outro ponto que se me afigura de extrema relevância para o deslinde da matéria foi a constatação, à luz dos novos elementos colacionados aos autos, de que as contratações efetivadas pelo IFG (Contratos nºs 13/2011 e 14/2011) abarcaram a integralidade dos objetos registrados nas atas que lhes deram origem (Atas de Registro de Preços n.^{os} 01/2011 e 02/2011, respectivamente), o que, em termos práticos, significa dizer que tais atas não mais existem no mundo jurídico, encontrando-se, pois, tacitamente extintas. Não se pode olvidar que a ata se encerra ou com o término da sua vigência ou com a contratação da totalidade do objeto nela registrado.

16. Atenta contra os princípios da razoabilidade e da finalidade o ente público ('órgão gerenciador', nos termos do art. 1º, parágrafo único, III, do Decreto Federal nº 3.931/2001) valer-se do sistema de registro de preços para celebrar contrato com objeto absolutamente idêntico ao da ata que lhe deu origem, isto é, constituir uma ata de registro de preços para simplesmente firmar contrato pela totalidade do valor da ata. Não se pode aceitar aqui o argumento de que, nesse caso, a ata ainda teria

utilidade para os 'caronas', uma vez que sua finalidade precípua – sua razão maior de ser – é o atendimento às necessidades do 'gerenciador' e dos eventuais 'participantes' (art. 2º, III, do Decreto Federal nº 3.931/2001)".

12. Nada obstante a impropriedade do procedimento, não foram evidenciados quaisquer prejuízos à UFAM, afigurando-se-me mais adequado à hipótese dos autos, neste momento, o encaminhamento de determinação saneadora à entidade, razão pela qual deixo de acolher a proposta de audiência dos responsáveis sobre a ocorrência.

13. Acolhendo sugestão do Eminente Ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti, acho de bom alvitre encaminhar determinação à Universidade Federal do Amazonas que se abstenha de autorizar a adesão de outros órgãos ou entidades à Ata de Registro de Preços decorrente do Pregão Eletrônico 119/2011.

14. Por fim, considerando que, das três irregularidades suscitadas nos autos, duas foram elididas (alíneas "a.1" e "a.2") e uma está sendo motivadora de determinação ("a.3"), e levando-se em conta, ainda, que o contrato já havia sido assinado em 16/12/2011, deve-se revogar a medida cautelar adotada, conforme proposto pela unidade técnica.

Nesses termos, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de janeiro de 2012.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 113/2012 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-037.819/2011-9
2. Grupo I; Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessada: Exact Comércio e Serviços Técnicos Ltda.
4. Entidade: Universidade Federal do Amazonas - UFAM
5. Relator: Ministro José Jorge
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas –Secex/AM
8. Advogado constituído nos autos: não há

9.Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa Exact Comércio e Serviços Técnicos Ltda. acerca de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico nº 119/2011, com vistas à eventual contratação de empresa de engenharia para executar serviços de ampliação e melhoria da rede de distribuição de energia elétrica, aérea, trifásica, compacta, protegida em média tensão (MT), baixa tensão (BT) e iluminação pública, na área interna do campus universitário Senador Arthur Virgílio Filho da Universidade Federal do Amazonas (UFAM), localizado na cidade de Manaus.

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

9.1. conhecer da presente Representação, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno, e considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a medida cautelar adotada nestes autos, com fundamento no § 6º do art. 276 do Regimento Interno do TCU;

9.3. determinar à Universidade Federal do Amazonas - UFAM que:

9.3.1. ao proceder à realização de processo licitatório para registro de preços, atente para as condições expressas no art. 2º do Decreto nº 3.931/2001, que tornam incompatível, a princípio, a contratação pelo valor total do objeto licitado;

9.3.2 se abstenha de autorizar a adesão de outros órgãos ou entidades à Ata de Registro de Preços decorrente do Pregão Eletrônico 119/2011

9.4. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à representante e à Universidade Federal do Amazonas;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0113-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e Ana Arraes.

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

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:
(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 011.626/2005-9
Apensos: TC 014.693/2009-8 e TC 014.689/2009-5.
Natureza: Recurso de Revisão.
Unidade: Município de Bom Jesus/PB.
Recorrente: Auremar Lima Moreira (CPF 231.243.003-78).
Advogado constituído nos autos: Johnson Gonçalves de Abrantes (OAB/PB 1.663).

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. AFASTAMENTO DO DÉBITO E REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução do auditor federal de controle externo da Secretaria de Recursos – Serur, acolhida integralmente pelo diretor da 4ª Diretoria e pelo secretário da unidade técnica, bem como pelo Ministério Público junto ao Tribunal (fls. 27-33, anexo 4):

"Trata-se de Recurso de Revisão (fls. 02/04, anexo4) interposto pelo Sr. Auremar Lima Moreira, contra o Acórdão 1428/2008 – 1ª Câmara (fls. 137, v.p.), mantido pelo Acórdão 4532/2008 (fls. 152, v.p.) (fls. 251/252, v.1), parcialmente transcrito a seguir:

'9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas "a" e "b", da Lei 8.443/1992, julgar as presentes contas irregulares e condenar o Sr. Auremar Lima Moreira ao pagamento da quantia de R$ 26.880,00 (vinte e seis mil, oitocentos e oitenta reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea

"a", do Regimento Interno do TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, atualizada monetariamente e acrescida dos encargos legais, calculados a partir de 2/9/1998, na forma prevista na legislação em vigor;

9.3. aplicar ao responsável acima indicado a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.5. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado da Paraíba, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.'

Exame de Admissibilidade

2. Após o exame preliminar de admissibilidade (fls. 17/19, anexo4), que concluiu pelo não conhecimento do presente recurso de revisão por não preencher os requisitos específicos de admissibilidade, nos termos do art. 35 da Lei 8.443/92, o mesmo foi encaminhado ao MPTCU que manifestou-se pelo conhecimento do recursos, para análise de documento novo, nos termos do art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92 (fls. 23 a 25, anexo 4). Assim o Ministro Relator admitiu a peça recursal, nos termos propostos pelo MPTCU (fl. 26, anexo 4).

HISTÓRICO

3. Tratam os autos de TCE instaurada pela Fundação Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, em desfavor do Sr. Auremar Lima Moreira, ex-Prefeito municipal de Bom Jesus/PB, por omissão no dever de prestar contas.

4. Devidamente citado pelo TCU o responsável apresentou suas alegações de defesa que foram parcialmente aceitas pelo Tribunal, restando, entretanto, pendente a apresentação do RENAVAM de um dos veículos adquiridos com recurso do convênio, trazendo dúvida sobre a sua efetiva existência.

5. Condenado, o responsável impetrou recurso de reconsideração que foi conhecido mas teve seu mérito negado, mantendo-se a condenação inicial.

Exame Técnico

6. Os argumentos apresentados pelo recorrente serão reproduzidos a seguir, de forma sintética, seguidos das respectivas análises.

Argumento

7. Após considerações iniciais sobre os fatos ocorridos, bem como sobre a legitimidade recursal, o interessado informa que não houve irregularidade na aplicação dos recursos, visto que a Unidade Técnica do TCU reconhece que o veículo Kia/Besta, motor a diesel, ano 97/98 foi efetivamente adquirido pela Prefeitura Municipal, tendo sido comprovada tal aquisição por intermédio de notas fiscais e comprovantes bancários.

8. Entretanto, reconhece que lhe foi imputado o débito em decorrência da ausência de Certificado de Registro do Veículo. Assim, entende que a ausência de CRV poderia ter gerado multa, conforme a legislação do TCU, porém, não deveria ter sido imputado o débito no valor de R$ 107.443,79, já que o gestor não se locupletou dos recursos provenientes da União.

9. Dessa forma, em adição aos documentos anteriormente apresentados, acrescenta aos autos os seguintes:

a) declaração da Câmara Municipal de Bom Jesus – PB de que a Prefeitura Municipal comprou e entregou à população os dois veículos em questão, não tendo licenciado um dos veículos, porque trafegava apenas na zona rural do município (fls. 08, anexo 4);

b) declaração da Câmara Municipal de que os veículos em questão foram alienados e que somente um deles foi licenciado pela Prefeitura Municipal de Bom Jesus junto ao Detran – PB (fls. 09, anexo 4);

c) Abaixo Assinado dos moradores beneficiados pelo transporte escolar prestado pela prefeitura municipal, durante aos anos de 1999 a 2005, por intermédio de veículo tipo Besta, KNHTP 7352V6355451, de cor prata, sem licenciamento (fls. 09/16, anexo 4).

Análise

10. Inicialmente, cabe ressaltar que os documentos constantes no anexo 1 fls. 06 a 25, destacando-se, especialmente, as Notas Fiscais emitidas pela Importauto Veículos Automotores Ltda. (fls. 12 e 14, anexo 1), associadas à Nota de Empenho (fls. 07, anexo 1) e extrato bancário (fls. 08, anexo 1), indicam a efetiva aquisição dos veículos Marca Kia/Besta em questão.

11. Além disso, por intermédio do presente recurso de revisão, o recorrente traz ao processo declarações de beneficiados, bem como da Câmara Municipal, no sentido de que, não obstante um dos veículos não apresentar registro junto ao Detran – PB, ele acabou por beneficiar a população no transporte escolar entre os anos de 1999 a 2005.

12. Ressalta-se que na análise do Recurso de Reconsideração a Unidade Técnica manifestou-se pelo não provimento do mesmo em razão da não existência de Certificado de Registro do Veículo, o que prejudicaria o estabelecimento de nexo de causalidade entre a existência do automóvel em questão e o uso de recursos federais destinados ao convênio em tela. Assim, indicou, inclusive, infrações relativas ao Código de Trânsito Brasileiro, tendo em vista as afirmações de que o veículo circulou sem o devido licenciamento.

13. Naquela oportunidade, o parecerista do Tribunal concluiu que: 'em não tendo sido registrado, não se transitou com o veículo, em virtude da vedação de sua utilização sem o devido registro (e consequentemente emplacamento)' (fls. 31, anexo 1).

14. Entretanto, as declarações trazidas pelo recorrente, acompanhadas daquelas proferidas pelo legislativo municipal, bem como pela população diretamente beneficiada, no sentido de que o veículo transitava apenas em área rural e que diversas famílias foram diretamente atendidas pelo transporte escolar, levam a presente análise a conclusão divergente.

15. Nesse sentido, na busca da verdade real, que norteia as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União, há de se considerar que o conjunto de provas apresentadas leva à conclusão de que o veículo foi efetivamente adquirido, tendo transitado, entretanto, sem o devido emplacamento e licenciamento.

16. Entende-se que o descumprimento do Código de Trânsito Brasileiro pela existência de veículo de propriedade da Prefeitura Municipal que transitou sem a devida autorização do Detran – PB gerou o cometimento de ilegalidade, entretanto, não impediu o efetivo benefício da população por intermédio do convênio assinado junto ao FNDE.

17. Assim, ainda que atípica a forma pela qual foi efetuada a prestação do serviço, o objeto do convênio, qual seja, o transporte de estudantes matriculados no ensino público fundamental das redes municipal e/ou estadual, residentes prioritariamente na zona rural (fls. 06, v.p.), foi efetivamente alcançado.

18. Logo, pelo conjunto das provas apresentadas por intermédio do presente recurso, bem como em sede de recurso de reconsideração, ainda considerando a intempestividade da prestação de contas, entende-se que não seria pertinente a imposição de débito, já que o objetivo do acordo com a Funasa foi atingido, sendo pertinentes, entretanto, a imposição de penalidade em virtude do não cumprimento de requisito legal decorrente da execução do convênio, nos termos do art. 16, Inciso III, alíneas "a" e "b" da Lei 8.443/92.

19. Dessa forma, propõe-se a aplicação de multa nos termos do art. 58, Inciso "I", bem como a manutenção do julgamento das contas como irregulares, afastando-se, porém, o débito inicialmente atribuído ao responsável.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

20. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Auremar Lima Moreira, com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei n. 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para afastar o débito imputado ao responsável, manter o juízo de irregularidade das contas e a multa aplicada, modificando-se o fundamento legal desta para o art. 58, inciso I, da referida lei, dando a seguinte redação aos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 1428/2008 – 1ª Câmara:

'9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas "a" e "b", da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas Sr. Auremar Lima Moreira;

9.3. aplicar ao responsável acima indicado a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92, no valor de R$ ..., com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;'

b) dar ciência às partes e aos órgãos e entidades interessados."

É o Relatório.

VOTO

Conforme relatório que precedeu este voto, aprecia-se recurso de revisão interposto por Auremar Lima Moreira contra o acórdão 1.428/2008 - 1ª Câmara, relatado pelo ministro Augusto Nardes e mantido pelo acórdão 4.532/2008 - 1ª Câmara, relatado pelo ministro Valmir Campelo.

2. Considerando que estão presentes os requisitos de admissibilidade estabelecidos no artigo 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, conheço do recurso.

3. Quanto ao mérito, acolho a instrução da unidade técnica, referendada pela representante do Ministério Público junto ao TCU, e adoto os fundamentos ali expendidos como razões de decidir.

4. O motivo da imputação do débito ao recorrente foi a não apresentação de Certificado de Registro do Veículo – CRV de um dos automóveis adquiridos com recursos oriundos de convênio celebrado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE para o transporte escolar, o que deixou dúvidas quanto a sua efetiva existência.

5. Os documentos apresentados pelo Sr. Auremar na fase inicial dos presentes autos, tais como nota fiscal emitida por empresa selecionada para o fornecimento dos bens objeto do ajuste, nota de empenho (na qual consta a origem dos recursos como de convênio com o MEC/Transporte Escolar), recibos e extrato bancário, comprovam a aquisição de dois veículos marca Kia/Besta pela Prefeitura de Bom Jesus/PB.

6. O responsável justificou a falta do CRV de um dos veículos em razão de sua utilização na zona rural. Nesta fase recursal, apresentou declarações firmadas pela Câmara Municipal e abaixo-assinados de supostos moradores/usuários do serviço prestado por meio do veículo, dando conta de sua existência e de sua utilização para o transporte de alunos.

7. A justificativa apresentada pelo recorrente não foi acolhida, vez que a obrigatoriedade de registro de veículos junto ao Departamento Estadual de Trânsito – Detran independe de sua utilização em zona rural ou urbana.

8. No entanto, diante de todas as provas constantes dos autos, que demonstram tanto a aquisição do veículo com os recursos do convênio como sua utilização para a finalidade proposta, qual seja, o transporte escolar de estudantes residentes prioritariamente na zona rural, entendo que, excepcionalmente, este recurso poderá ser parcialmente provido com o fim de afastar o débito imputado ao recorrente.

9. No que se refere ao mérito de suas contas, vejo que não há elementos nos autos que permitam outra interpretação se não sua manutenção, com base no art. 16, inciso III, alíneas "a" e "b", da Lei 8.443/1992, diante da ausência de justificativas para a omissão inicial de prestar contas e das irregularidades constatadas na execução do convênio.

10. Quanto à multa aplicada com base no art. 57, da Lei 8.443/1992, com a insubsistência do débito, a fundamentação da penalidade deverá ser alterada para o art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, em razão das irregularidades na execução do convênio. Contudo, poderá ser diminuída diante do afastamento do débito imputado ao responsável.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2012.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO 114/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.626/2005-9.
1.1. Apensos: TC 014.693/2009-8 e TC 014.689/2009-5.
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão.
3. Recorrente: Auremar Lima Moreira (CPF 231.243.003-78).
4. Unidade: Município de Bom Jesus/PB.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro Augusto Nardes
6. Representante do Ministério Público: subprocuradora-geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogado constituído nos autos: Johnson Gonçalves de Abrantes (OAB/PB 1.663).
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto por Auremar Lima Moreira contra o acórdão 1.428/2008- 1ª Câmara, mantido pelo acórdão 4.532/2008- 1ª Câmara.

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

9.1. conhecer do recurso de revisão de Auremar Lima Moreira, com amparo no art. 32, inciso III, e no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. conferir a seguinte redação aos subitens 9.2, 9.3 e 9.4 do acórdão 1.428/2008 - 1ª Câmara:

"9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas "a" e "b", da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Auremar Lima Moreira;

9.3. aplicar ao responsável acima indicado a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno/TCU, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, acrescida dos devidos encargos legais da data do presente acórdão até a data do efetivo pagamento, se for quitada após o vencimento;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;"

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba e ao recorrente.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0114-02/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 012.773/2006-7
Natureza: Embargos de Declaração.
Unidade: Fundação Banco do Brasil – FBB.
Embargante: Fundação Banco do Brasil – FBB.
Advogado constituído nos autos: Wilderson Botto (OAB/MG 66.037)

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA O ACÓRDÃO 886/2009-PLENÁRIO. FUNDAÇÃO INSTITUÍDA PELO BANCO DO BRASIL, SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. JURISDIÇÃO DO TCU. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DO DECRETO 6.170/2009 À FBB. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. ALTERAÇÃO DA DETERMINAÇÃO DO SUBITEM 1.5.3.3 DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da 2ª Secretaria de Controle Externo – 2ª Secex, cujas conclusões foram integralmente acolhidas por seus dirigentes:

*"**HISTÓRICO***

1. O processo original consiste em auditoria na Fundação Banco do Brasil (FBB), realizada no segundo semestre de 2006 para verificar a regularidade da prestação de contas de recursos repassados por meio de convênios pela fundação, em atenção ao Acórdão 2308/2005 – TCU – Plenário.

2. Após a conclusão do relatório de auditoria, foi determinada pelo Acórdão TCU 2270/2007 – Plenário a conversão do processo em tomadas de contas especial, assim como a citação e a audiência dos responsáveis, para apresentação das alegações de defesa e razões de justificativas.

3.Em 6/5/2009, foi prolatado o Acórdão TCU 886/2009 – Plenário, que julgou regular com ressalvas as contas da maioria dos agentes, e regulares as contas de Jorge Alfredo Streit e dos demais responsáveis arrolados à fl. 1480, determinando ainda à Fundação Banco do Brasil, que:

'1.5.3.1. acompanhe a evolução do processo de falência da Companhia Industrial do Nordeste Brasileiro, e adote as providencias necessárias a fim de corrigir eventuais implicações supervenientes ao desfecho judicial no resultado esperado dos Projetos Adubação com Harmonia e Geração de Trabalho e Renda em Economia Solidária, principalmente no que tange a futura participação dos trabalhadores na gestão na Companhia Industrial do Nordeste Brasileiro, e informe, em prestação de contas subsequente, os resultados do referido acompanhamento;

1.5.3.2. desenvolva gestões a fim de fortalecer o controle dos processos de concessão, execução e aprovação da execução físico-financeira dos convênios firmados;

1.5.3.3. adote procedimentos formais de controle dos recursos repassados a terceiros por meio de convênios, observando os preceitos definidos na Lei nº 8.666/93 e no Decreto nº 6.170/2007, bem como os princípios que regem a Administração Pública;

1.5.3.4. providencie que os serviços prestados no âmbito de seus convênios sejam pagos mediante emissão de nota fiscal do serviço prestado, e não por reembolso das despesas efetuadas;

1.5.3.5. observe rigorosamente em seus convênios, e naqueles que vier a celebrar, o que for estabelecido nos cronogramas de desembolso, condicionado à execução dos serviços, e que se abstenha de utilizar formas de pagamento que se vinculem diretamente às despesas do prestador de serviço.'

4. Em 4/6/2009, foram interpostos embargos de declaração pela Fundação Banco do Brasil ao acórdão supracitado, especificamente em relação ao subitem 1.5.3.3, o qual foi recebido por esta

unidade técnica e encaminhado ao Ministro-Relator em 5/6/2009, conforme delegação de competência fixada pela Portaria Secex-2 n. 2, de 18 de março de 2009.

5. Em 7/2/2011, foram admitidos os embargos de declaração pelo Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar, conforme despacho à fl. 10, nos seguintes termos:

'Admito os embargos de declaração opostos contra o Acórdão 886/2009 – Plenário, suspendendo-se os efeitos do item 1.5.3.3, nos termos do art. 34, § 2º, da Lei 8.443/1992, e do artigo 287, §3º do RI/TCU, considerando que atendem aos requisitos gerais do recurso no o que se refere à tempestividade (fl. 1511, v. 7 e fl. 1, Anexo 6), singularidade, adequação, legitimidade e interesse do recorrente, bem como os requisitos específicos aplicáveis à espécie (art. 34, caput, e § 1º, da Lei 8.443/1992), cabendo à 2ª Secex manifestar-se sobre o recurso. À 2ª Secex, para que proceda à referida manifestação de mérito.'

ALEGAÇÕES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

6. Em sua peça, a Embargante alegou obscuridade em decisão do Acórdão TCU 886/2009 – Plenário, em especial, no subitem 1.5.3.3, que determinou à Fundação que 'adote procedimentos formais de controle dos recursos repassados a terceiros por meio de convênios, observando os preceitos definidos na Lei 8.666/93 e no Decreto 6.170/2007, bem como os princípios que regem a Administração Pública'.

7. Alega a Embargante que o Decreto 6.170, de 25 de julho de 2007, em seu artigo 1º, regulamenta os convênios que envolvem a transferência de recursos oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União, não podendo dar cumprimento integral à determinação, tendo em vista que os recursos utilizados foram da própria fundação e não tem cadastro no SIAFI (art. 9º do Decreto 6.170/2007), por não pertencer à estrutura da Administração Pública (e, por conseguinte, não integrar o OGU), impossibilitando assim seu cadastramento no referido Sistema.

8. Acrescenta ainda que a FBB estaria sendo enquadrada como fundação pública, nos moldes do art. 165, §5º, I da CF/88 e da Lei 4.320 de 17 de março de 1964, dispositivos aplicáveis apenas aos entes da administração pública e que, consequentemente, não poderiam ser impostos à FBB por se tratar de fundação de direito privado.

9. Para a Embargante, a permanência da decisão, em relação à sua sujeição ao Decreto 6.170/2007 e aos princípios que regem a Administração Pública, geraria questionamento do Ministério Público, em virtude da dispensa inútil de patrimônio afetado ao cumprimento das funções sociais da Fundação, haja vista a ausência de previsão legal ou estatutária para assim proceder, o que implicaria prejuízo aos princípios da eficiência, da razoabilidade e da economicidade.

10. Assim, a permanência da referida decisão traria um enorme e prejudicial reflexo social e econômico, diante dos cerca de mil convênios anualmente formalizados pela FBB, dentre os quais parte com valores incompatíveis com os parâmetros determinados no inciso I, art. 2º, do Decreto 6.170/2007.

11. Ressalta ainda a Fundação que a determinação embargada não poderia ser cumprida, pelas seguintes razões:

a) A FBB tem natureza jurídica de direito privado, não sendo possível a aplicação da norma infralegal eminentemente administrativa;

b) os valores repassados aos seus convenentes são da própria Fundação, não sendo possível a aplicação do Decreto 6.170/2007, que regulamenta a transferência de recursos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União;

c) os recursos tratados no Decreto 6.170/2007 são aqueles que integram o Orçamento da União (OGU), respeitado o princípio da anualidade;

d) a Lei 4.320/1964 prevê que o OGU abrange as despesas próprias dos órgãos do Governo e da administração centralizada, ou que, por meio deles se devam realizar, não trazendo referência sobre os recursos recebidos por fundações de direito privado, como é o caso da FBB;

e) somente as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público é que deverão compor os Poderes da União, conforme definido na Constituição Federal de 1988, ao tratar da lei orçamentária anual; e

f) por não fazer parte da estrutura da Administração Pública Federal, a FBB não poderia integrar o SIAFI.

12. Diante dessas alegações, a embargante requer primeiramente que o recurso seja conhecido e provido, para que o Tribunal se manifeste sobre a obscuridade apontada e, ao final, modifique sua decisão em relação ao ponto suscitado. Alternativamente, caso este Tribunal não entenda desta forma, requer a Embargante que seja procedida a adequação da redação contida no subitem 1.5.3.3 do Acórdão 886/2009 – TCU – Plenário, o qual passaria a constar da seguinte forma: '1.5.3.3. adote procedimentos formais de controle dos recursos repassados a terceiros por meio de convênios, observando os preceitos definidos na Lei 8.666/93'.

EXAME TÉCNICO DOS EMBARGOS

13. Nos termos da Resolução TCU 240/2010, art. 39, I e da Resolução TCU 191/2006, art. 47, § 3º, compete originalmente à Secretaria de Controle Externo examinar e instruir processos de controle externo e outros relativos a órgãos ou entidades vinculados à área de atuação da secretaria, exceto em grau de recurso, situação na qual a competência seria da Secretaria de Recursos ou do gabinete do Ministro Relator.

14. No presente caso, os embargos de declaração foram recebidos por esta Unidade Técnica em atenção ao despacho do Ministro Ubiratan Aguiar, que entendeu que a referida peça recursal fosse encaminhada a esta Secretaria para manifestação de mérito.

15. A admissibilidade dos embargos já foi apreciada pelo Gabinete do Ministro em despacho datado de 7/2/2011, por meio do qual admitiu os embargos de declaração opostos contra o Acórdão 886/2009 – Plenário, suspendendo-se os efeitos do item 1.5.3.3, nos termos do art. 34, § 2º, da Lei 8.443/1992, e do art. 287, § 3º do Regimento Interno do Tribunal (RI/TCU), considerando atendidos os requisitos gerais do recurso no que se refere à tempestividade (fl. 1511, v. 7 e fl. 1, Anexo 6), singularidade, adequação, legitimidade e interesse do recorrente, bem como aos requisitos específicos aplicáveis à espécie (art. 34, caput, e § 1º, da Lei 8.443/1992). Ressalte-se que recai o efeito suspensivo apenas sobre o item embargado, permanecendo a eficácia plena quanto às demais determinações, conforme art. 285, §1º do RI/TCU.

16. Antes de tratar do mérito dos embargos, alguns exames preliminares sobre as alegações da embargante. Conforme se verifica no relatório de fiscalização (fl. 14), a FBB é tratada como pessoa jurídica de direito privado, de fins não lucrativos, com autonomia administrativa e financeira, que tem por objetivo promover, apoiar, incentivar e patrocinar ações nos campos da educação, cultura, saúde, assistência social, recreação e desporto, ciência e tecnologia e assistência a comunidades urbano-rurais. Assim, não há sentido na alegação da Fundação em seus embargos de que lhe esteja sendo atribuída natureza jurídica de fundação pública, visto que a própria peça técnica da equipe de fiscalização considera a FBB como fundação privada.

17. Para consecução de seus objetivos, a FBB utiliza como mecanismo principal transferências a terceiros mediante convênios. No entanto, mesmo com a qualificação de fundação privada, esses convênios têm como principais fontes de recursos ***entes públicos da Administração Direta****, em especial o Ministério do Trabalho e Emprego, e* ***recursos próprios*** *– em sua grande maioria, oriundos de sua patrocinadora, o Banco do Brasil, que integra a Administração Indireta e tem suas contas submetidas e julgadas por esta Corte de Contas, nos termos do art. 1º, I, da Lei 8.443/1992.*

18. Dessa forma, cabe esclarecer que, no que se refere aos recursos oriundos de entes públicos da Administração Direta, a FBB deve aplicá-los com obediência ao princípio da prestação de contas estabelecido no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, o qual dispõe que "Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária". Ou seja, a Fundação tem o dever de comprovar a regularidade e boa aplicação dessa espécie de recursos, enquanto públicos, ainda que sejam descentralizados para execução por outras entidades.

19. Outro esclarecimento oportuno e necessário é que não se discute nos presentes embargos a submissão do Banco do Brasil e da Fundação Banco do Brasil aos princípios que regem a Administração Pública, bem como a obrigatoriedade de utilização da Lei 8.666/1993 em suas licitações e contratações e o dever de prestação de contas dessas entidades, matérias essas que já se encontram pacificadas no

Tribunal. O que se discute é a necessidade de observância pela Fundação aos princípios que regem a Administração Pública e a adoção da Lei 8.666/1993 e do Decreto 6.170/2007 nas transferências de recursos a terceiros mediante convênios.

20. Feitos esses esclarecimentos preliminares, passa-se então à análise de mérito dos embargos de declaração.

21. Como já mencionado, os embargos de declaração da Fundação visam sanar alegada obscuridade, para que seja modificado ou reescrito com a adequação sugerida, o subitem 1.5.3.3 do Acórdão 886/2009 – TCU – Plenário em 06/05/2009, que determinou à Embargante a adoção de procedimentos formais de controle dos recursos repassados a terceiros por meio de convênios, observando os preceitos definidos na Lei 8.666/1993 e no Decreto 6.170/2007, bem como os princípios que regem a Administração Pública.

22. Sobre a obscuridade alegada pela Embargante, faz-se necessário pontuar o alcance de cada uma das referências constantes do item 1.5.3.3 do Acórdão embargado, a saber, os princípios da Administração Pública, a Lei 8.666/1993 e o Decreto 6.170/2007.

*23. Os **princípios da Administração Pública** encontram-se dispersos em vários dispositivos do texto da Constituição Federal, mas principalmente elencados no caput do art. 37, que dispõe que os entes da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.*

24. Ainda que a Fundação Banco do Brasil detenha personalidade jurídica de direito privado e não faça parte dos entes elencados no caput do art. 37, a entidade submete-se da mesma forma que o BB aos princípios constitucionais que regem a administração pública direta e indireta. Isso porque o Banco tem personalidade jurídica de sociedade de economia mista e se constitui no patrocinador da Fundação, com o aporte de grande parte dos recursos utilizados na realização de seu objeto social.

25. Com efeito, segundo o Relatório de Administração do BB de 2010, os investimentos sociais da Fundação no exercício alcançaram R$ 118,6 milhões em iniciativas, programas e ações estruturadas de educação, geração de trabalho e renda e reaplicação de tecnologias sociais. Em nota explicativa aos demonstrativos contábeis do Banco do Brasil, de 31/12/2010, consta que no exercício 2010 o BB fez contribuições para a Fundação Banco do Brasil no valor de R$ 90,3 milhões. Do confronto desses números, fica clara a representatividade dos recursos oriundos do BB no total administrado pela Fundação.

*26. Entendimento semelhante se observa no alcance da **Lei 8.666/1993**. Em seu art. 1º, parágrafo único, a lei de licitações estabelece sua observância não apenas por órgãos da administração direta, mas também por fundos especiais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, **sociedades de economia mista** e demais entidades **controladas direta ou indiretamente** pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.*

27. Ou seja, da mesma forma que o BB deve observância à Lei 8.666/1993, seja na realização de licitações, na execução de contratos ou na celebração de convênios, a Fundação Banco do Brasil também deve se utilizar desses dispositivos legais, já que a União detém o controle do BB, que por sua vez é o responsável pelos recursos que viabilizam as operações da FBB.

*28. Já quanto ao **Decreto 6.170/2009**, o entendimento é um pouco diferente. Em seu art. 1º, assim foi definida a abrangência do normativo:*

'Art. 1º Este Decreto regulamenta os convênios, contratos de repasse e termos de cooperação celebrados pelos órgãos e entidades da administração pública federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco que envolvam a transferência de recursos oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União.'

*29. Ou seja, o alcance do Decreto são os ajustes celebrados por órgãos e entidades da administração pública federal, para **transferência de recursos oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União**. Ocorre que os recursos próprios repassados pelo BB à Fundação não*

fazem parte do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social. Assim, nesses casos, não cabe a obrigatoriedade de adoção do Decreto 6.170/2009 na celebração de convênios por parte da FBB.

30. Não parece redundante frisar que essa situação restringe-se aos casos de aplicação dos recursos próprios do Banco do Brasil. Como já apontado no item 18 desta instrução, na realização de convênios com recursos oriundos de órgãos e ministérios, por serem esses recursos provenientes dos orçamentos fiscal e da seguridade social, verifica-se a obrigatoriedade de adoção do Decreto 6.170/2009 pela Fundação.

31. Assim sendo, ainda que a Fundação seja constituída como pessoa jurídica de direito privado, ao aplicar recursos transferidos pelo Banco (patrocinador), deve observar critérios mínimos que demonstrem a regularidade e efetividade na concretização de seus programas. Nesse sentido, a determinação de observância aos preceitos da Lei 8.666/1993 e aos princípios da administração pública demonstra-se adequada ao caso. Com efeito, a equipe de auditoria, no Relatório de Fiscalização de 4/10/2006 (fls. 14 a 58), segue essa interpretação, quando lista os princípios que não foram observados pela Fundação: 'Desta forma, fica evidenciada a inobservância por parte da Fundação Banco do Brasil da Lei 8.666/93 e dos princípios constitucionais aplicados à Administração Pública'. Segundo o relatório, com esse procedimento, a FBB feriu:

- *o princípio da publicidade, quando não publica os extratos dos convênios por ela celebrados;*
- *o princípio da impessoalidade e, em especial, a Lei 8.666/93, quando não fiscaliza os procedimentos adotados pelas convenentes na contratação dos prestadores de serviço;*
- *a Lei 8.666/93 e a boa prática administrativa, quando não fiscaliza e atesta a execução dos serviços;*
- *a Lei 8.666/93, quando não verifica a regularidade fiscal dos convenentes e daqueles contratados para prestação de serviços pagos com recursos públicos;*
- *o princípio da eficiência, quando não fiscaliza a aplicação, por parte do convenente, das contrapartidas previstas nos convênios e*
- *o princípio da economicidade, quando não verifica a compatibilidade dos preços contratados com os praticados no mercado.*

32. Das situações acima elencadas pela equipe de fiscalização, verifica-se que a alegação da embargante de que a determinação do acórdão a obrigue a utilizar o Sistema Integrado de Administração Financeira (Siafi) não faz parte do conjunto de medidas requeridas da Fundação. Todos os apontamentos têm como objetivo aperfeiçoar a gestão dos recursos a cargo da FBB, que exerce atividades de interesse público e com recursos em grande parte provenientes de órgãos e entidades da Administração Federal.

33. O aperfeiçoamento da gestão dos convênios implica que os princípios defendidos pela FBB, a eficiência, a razoabilidade e a economicidade, devem ser sim por ela aplicados na consecução de seus objetivos sociais, mas em harmonia com os demais princípios a que está submetida a Fundação, como a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade, bem como a adequada prestação de contas de seus gastos. Nessa linha, embora não obrigatória, a adoção dos preceitos do Decreto 6.170/2009 nas operações realizadas com recursos próprios pode ser considerada como medida de prudência pela Fundação, já que foi elaborado em consonância com as normas constitucionais e legais que devem nortear a execução dos convênios por parte da FBB.

CONCLUSÃO

34. Em sua essência, os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma de julgado. No entanto, em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou obscuridade, tal alteração da decisão surja como consequência lógica e necessária, é possível atribuir-lhes efeito modificativo.

35. Assim sendo, o saneamento da apontada obscuridade requer as seguintes providências por parte desta Corte de Contas: (i) o esclarecimento à embargante de que o item 1.5.3.3 do Acórdão embargado abrange apenas os recursos próprios da Fundação Banco do Brasil, e não os recursos transferidos de órgãos públicos; (ii) o esclarecimento à embargante que a observância aos princípios da

Administração Pública, constantes do caput do art. 37 da CF/1988, decorre do fato de sua instituidora e patrocinadora ser o Banco do Brasil, sociedade de economia mista da Administração Pública Federal, a qual provê a maior parte dos recursos da FBB; (iii) em consequência desses entendimentos, faz-se necessária a inclusão da informação no item embargado de que a determinação à Fundação refere-se a seus recursos próprios, com a supressão da referência ao Decreto 6.170/2007 na redação do dispositivo, por se tratar de normativo aplicável tão-somente a recursos provenientes dos orçamentos fiscal e da seguridade social.

36. Por todo o exposto, propõe-se que sejam conhecidos os embargos de declaração para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, com vistas a tecer os esclarecimentos acima apontados e conceder, excepcionalmente, efeitos infringentes, de modo a adequar a redação do subitem 1.5.3.3 do Acórdão 886/2009 – TCU – Plenário, com a inclusão do termo "recursos próprios" e a supressão da referência à observância dos preceitos do Decreto 6.170/2009, por se tratar de normativo com alcance restrito a recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

37. Ante o exposto, submete-se o presente processo ao Tribunal, com as seguintes propostas:

37.1. Conhecer o recurso de embargos de declaração conforme arts. 32, inciso II, e 34, §2º da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, dar provimento parcial ao pedido e, em consequência, alterar o subitem 1.5.3.3 do Acórdão 886/2009 – TCU – Plenário, que passa a ter a seguinte redação:

'1.5.3.3. adote procedimentos formais de controle dos recursos próprios repassados a terceiros por meio de convênios, observando os preceitos definidos na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, bem como os princípios que regem a Administração Pública;'

37.2. Dar ciência aos interessados da presente deliberação."

É o Relatório.

VOTO

Conheço dos presentes embargos de declaração, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade dos arts. 32, inciso II, e 34, *caput* e § 1º, da Lei 8.443/1992.

2. No tocante ao mérito, registro, desde já, que acompanho as conclusões da 2ª Secretaria de Controle Externo.

3. A Fundação Banco do Brasil – FBB, instituída pelo Banco do Brasil S.A., integra o rol de entidades que estão obrigadas a prestar contas ao Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 71, inciso II, da Constituição Federal. Anualmente, apresenta seu processo de prestação de contas, nos moldes definidos nos competentes normativos.

4. Submete-se, ainda, à fiscalização exercida por esta Corte de Contas, por força do comando contido no inciso IV do dispositivo constitucional acima mencionado.

5. Recebe recursos de seu instituidor, o Banco do Brasil, sociedade de economia mista integrante da administração pública indireta.

6. Ademais, eventual dúvida acerca da abrangência da jurisdição do TCU em relação à FBB foi dirimida por meio do acórdão 116/1992-Plenário, proferido no TC 016.858/90-5, oportunidade na qual foram delineados os limites da atuação deste Tribunal, bem como os comandos constitucionais e legais administrativos a que está submetida a referida Fundação, no que concerne à atuação do controle externo.

7. Convém transcrever o decidido na ocasião, haja vista seu caráter elucidativo:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de Prestação de Contas atinentes ao exercício de 1989 (TC-016.858/90-5), tendo como responsáveis os indicados no item 3 supra, e de Requerimento (TC-008.621/91-8), ambos da Fundação Banco do Brasil - FBB; e de Representação da 8ª IGCE (TC-008.049/91-2).

Considerando o objetivo social da FBB, e que para atuar nesse campo a entidade recebe recursos do Banco do Brasil S.A., por quem foi criada e é mantida;

Considerando a competência e a abrangência da jurisdição deste Tribunal estabelecida e delimitada, respectivamente, nos arts. 1º-I e 5º-V da Lei nº 8.443, de 16 de julho do corrente ano

Considerando o que prescreve o art. 71-II da Constituição Federal, relativamente ao exercício do Controle Externo a cargo desta Corte;

Considerando que as falhas arroladas pela CISET/MEFP, atual CISET/MF, foram objeto de justificativas satisfatórias e/ou providências saneadoras por parte da Administração;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, de conformidade com os arts. 1º-I; 16 e 23-II, da Lei nº 8.443/92, em:

1) Conhecer do requerimento, de índole recursal, da Fundação Banco do Brasil - FBB, autuado sob nº TC-008.621/91-8, para negar-lhe provimento, porquanto a entidade está jurisdicionada ao Tribunal não só por gerir e administrar recursos ou contribuições a ela repassados pelo Banco do Brasil S.A. para prestação de serviços de natureza social, mas também por força de expressa disposição legal (Lei nº 8.443/92 - arts. 1º-I e 5º-V) e constitucional (C.F. - art. 71-II);

2) Recomendar, em conseqüência, à FBB, o exato cumprimento das normas de administração pública e de direito financeiro, em todos os atos de gestão de seus recursos públicos;

3) Autorizar a 8ª IGCE a dar continuidade aos procedimentos de inspeção/auditoria interrompidos em função da questão posta no requerimento da entidade fundacional (TC-008.621/91-8) e na Representação formulada pela própria 8ª IGCE (TC-008.049/91-2); e

4) Relativamente ao mérito das presentes contas (TC-016.858/90-5), julgá-las regulares, com ressalva, e dar quitação aos responsáveis indicados no item 3 supra, nos respectivos períodos de gestão."

8. Como se vê, deliberou este Tribunal ser obrigatória a observância pela Fundação Banco do Brasil das normas de administração pública, haja vista gerir e administrar recursos ou contribuições a ela repassados pelo Banco do Brasil S.A. para prestação de serviços de natureza social. Logo, não há como afastar da determinação expedida a necessária observância aos princípios que regem a administração pública.

9. No tocante à parte relativa à observância do Decreto 6.170/2009, cabe acolher as razões apresentadas pela embargante. As disposições da referida norma não se aplicam à FBB, uma vez que os recursos por ela geridos não são oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União.

10. Pelo exposto, deve ser dado provimento parcial aos presentes embargos de declaração, reconhecendo-se a obscuridade apontada no que se refere à menção ao Decreto 6.170/2009, com a consequente alteração da determinação para que seja excluída do texto a necessidade de observância desse normativo.

Ante o exposto, acolho as conclusões da Secex-2 e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2012.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO 115/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 012.773/2006-7.
2. Grupo I – Classe I – Embargos de Declaração.
3. Embargante: Fundação Banco do Brasil – FBB.
4. Unidade: Fundação Banco do Brasil – FBB.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relator da deliberação embargada: ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 2ª Secretaria de Controle Externo – Secex-2.

8. Advogado constituído nos autos: Wilderson Botto (OAB/MG 66.037).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos contra o subitem 1.5.3.3 do acórdão 886/2009-Plenário, inserido na relação 13/2009 do ministro Benjamin Zymler, que determinou à Fundação Banco do Brasil que "*adote procedimentos formais de controle dos recursos repassados a terceiros por meio de convênios, observando os preceitos definidos na Lei 8.666/93 e no Decreto 6.170/2007, bem como os princípios que regem a Administração Pública*";

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

9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34, *caput* e § 1º, da Lei 8.443/1992, conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, dar-lhes provimento parcial;

9.2. dar a seguinte redação ao subitem 1.5.3.3 do acórdão 886/2009-Plenário:

"*1.5.3.3. adote procedimentos formais de controle dos recursos próprios repassados a terceiros por meio de convênios, observando os preceitos definidos na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, bem como os princípios que regem a Administração Pública;*"

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à recorrente.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0115-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).

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

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 019.185/2005-9
Apenso: TC 018.905/2004-9
Natureza: Recurso de Revisão
Unidade: Município de Carazinho/RS
Responsável: Iron Louro Baldo Albuquerque (CPF 005.430.470-91)
Interessado: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União – MP/TCU.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO DO MP/TCU. DOCUMENTOS NOVOS COM EFICÁCIA SOBRE A PROVA PRODUZIDA. REQUISIÇÃO À JUSTIÇA FEDERAL DE CÓPIAS PROCESSUAIS. NÃO CONSTATAÇÃO DE SUPERFATURAMENTO OU DESVIO DE FINALIDADE APÓS NOVO EXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o parecer do procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, que, após sintetizar os principais fatos examinados no presente processo, acompanhou a proposição apresentada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul – Secex/RS no sentido de conhecimento da peça recursal, mantendo-se, no entanto, a decisão recorrida. Segue o inteiro teor do parecer:

"Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o Acórdão 793/2007–2ª Câmara, ínsito na Relação 15/2007 – Gabinete do Ministro Aroldo Cedraz, em Sessão Extraordinária de 24.4.2007, por intermédio do qual esta Corte de Contas, ao apreciar esta tomada de contas especial, decidiu determinar o arquivamento do processo por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular.

2. A tomada de contas especial foi instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS contra o espólio do Senhor Iron Louro Baldo de Albuquerque, ex-prefeito municipal de Carazinho (RS), em face de suposta irregularidade verificada na execução do Convênio n.º 1830/2001, celebrado entre a União Federal, por intermédio do Ministério da Saúde, e a referida municipalidade.

3. O convênio possuía por objeto a aquisição de equipamentos e materiais permanentes para o Hospital de Caridade daquele município e estava orçado em R$ 76.711,76 (setenta e seis mil setecentos e onze reais e setenta e seis centavos), sendo R$ 63.926,47 (sessenta e três mil novecentos e vinte e seis reais e quarenta e sete centavos) de responsabilidade do concedente, repassado por intermédio da Ordem Bancária nº 2002OB400483, de 24/1/2002, e R$ 12.785,29 (doze mil setecentos e oitenta e cinco reais e vinte e nove centavos) de contrapartida municipal.

4. No mês de janeiro de 2003, o Ministério da Saúde recebeu cópia da petição inicial da ação de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul – MP/RS contra, dentre outros, o Senhor Iron Louro Baldo Albuquerque, ex-Prefeito, o Senhor Roberto Grandó, então Secretário Municipal de Saúde, e as empresas Centerlab – Central de Medicamentos, Diprolab - Distribuidora de Produtos para Laboratórios Ltda. e Sacavi – Sadi Cândido Vieria. O recebimento dessa documentação redundou em verificação in loco da execução do Convênio 1830/2001, ao dar origem ao relatório de verificação de nº 10-1/2003 (folhas 64/80).

5. A principal irregularidade verificada dizia respeito à compra de aparelho de gasometria por preço acima do valor de mercado, em licitação da modalidade convite, da qual teriam participado apenas empresas cujos sócios ou proprietários teriam vínculos familiares entre si. Por conseguinte, a prestação de contas do convênio 1830/2001 foi reprovada, de acordo com o Parecer Gescon 5515/2003, de 22/9/2003 (folhas 120/121).

6. Quando da primeira análise de mérito destas contas, o posicionamento da Secex/RS e deste Ministério Público, por intermédio de seu Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, foi coincidente em entender que não teria havido o suposto superfaturamento apontado na ação de improbidade administrativa, e que a aquisição do aparelho de gasometria Rapidlab 348 pela Prefeitura Municipal de Carazinho atendeu às disposições da Lei de Licitações. O Ministro-Relator Aroldo Cedraz acolheu a proposta apresentada. Por consequência, este Tribunal prolatou o Acórdão 793/2007–2ª Câmara, por intermédio do qual foi determinado o arquivamento do processo por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular.

7. Em 18/9/2009, foi encaminhado a este Tribunal, por intermédio do Ofício 1412632 da Vara Federal de Carazinho/RS, cópia da sentença da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa 2006.71.18.000641/RS.

8. Examinada a documentação, este Ministério Público, por intermédio de seu Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, interpôs recurso de revisão para que fossem reabertas estas contas e examinados os fatos consignados naqueles autos de Ação Civil Pública, por serem considerados como documento novo

com eficácia sobre a prova produzida, uma vez não terem sido objeto de avaliação por ocasião do julgamento destas contas especiais.

9. Ressaltou-se que, em que pese a sentença ainda não ter transitado em julgado (apelação foi interposta em 4/8/2010), este fato não impediria a pronta atuação deste Tribunal em virtude do princípio da independência das instâncias.

10. Por fim foi aduzido que, caso as contrarrazões porventura apresentadas não fossem suficientes para elidir os ilícitos assinalados, deveriam ser as contas julgadas irregulares, condenados em débito os responsáveis, sancionados com multa e/ou declarados inidôneos para licitar com a Administração Pública Federal.

11. Admitido o recurso de revisão pelo eminente Ministro Benjamin Zymler, a Secex/RS procedeu a exame de mérito. A análise dos elementos trazidos aos autos, por parte da unidade técnica, encontra-se na instrução de folhas 37/81, cujas conclusões, desde já, incorporo aos fundamentos deste parecer. Oportuno, todavia, destacar alguns fatos que dão apoio à proposta de encaminhamento consignada na instrução.

12. De fato, a análise dos elementos constantes nos autos da tomada de contas especial e dos volumes da ação de improbidade administrativa não permitiu concluir pela ocorrência de superfaturamento. Não se identificou desvio de finalidade, desvio de recursos ou malversação do montante repassado à Prefeitura de Carazinho pelo FNS.

13. Quedou, no entanto, evidenciado o direcionamento dado, pelo prefeito falecido Iron Louro Baldo de Albuquerque, para a aquisição do Aparelho de Gasometria Rapilab 348 de fabricação da Bayer, o que redundou na participação das únicas empresas representantes da Bayer no Rio Grande do Sul em 2002, compostas por sócios pertencentes à família Vieira.

14. Em que pese essa constatação, foi possível verificar que tanto o aparelho de gasometria como o coagulômetro foram entregues. Ademais, ressalte-se que quando da verificação in loco procedida pela equipe do Ministério da Saúde, em 11/4/2003, consubstanciada no relatório de verificação de nº 10-1/2003, apontou-se que o Convênio 1830/2001 teria sido executado de forma satisfatória e que os objetivos propostos teriam sido alcançados.

15. Apesar de a cópia dos autos da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa 2006.71.18.000641/RS ter se revestido de documento novo com eficácia sobre a prova produzida, a análise empreendida indica não ter sido aquela documentação suficiente para modificar o entendimento adotado pela Corte de Contas na ocasião da prolação do Acórdão 793/2007–2ª Câmara.

Isso posto, este membro do Ministério Público anui à proposta da unidade técnica, consignada às folhas 37/81, 104 e 105, e manifesta-se pelo conhecimento do recurso de revisão para, no mérito, ser-lhe negado provimento".

É o Relatório.

VOTO

Examina-se recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o acórdão 793/2007–2ª Câmara, inserido na relação 15/2007 do ministro Aroldo Cedraz, na sessão extraordinária de 24/4/2007, por intermédio do qual esta Corte de Contas, ao apreciar esta tomada de contas especial, decidiu determinar o arquivamento do processo por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular.

2. Consoante destacado no relatório que antecede este voto, quando da primeira análise de mérito destas contas, o posicionamento da Secex/RS e do Ministério Público/TCU, por intermédio do procurador Júlio Marcelo de Oliveira, foram coincidentes em entender que não teria havido o suposto superfaturamento apontado na ação de improbidade administrativa e que a aquisição do aparelho de gasometria Rapidlab 348 pela Prefeitura de Carazinho havia atendido às disposições da lei de licitações.

3. Decorridos mais de dois anos do citado julgamento, deu entrada no Tribunal cópia da sentença da ação civil pública de improbidade administrativa 2006.71.18.000641/RS, motivando a interposição do presente recurso.

4. Os autos foram então encaminhados à Secex/RS pelo relator à época, ministro Benjamin Zymler, para exame, observando-se a sistemática definida, por meio de Questão de Ordem aprovada pelo Plenário na sessão de 24/6/2009, para instrução dos recursos de revisão interpostos pelo Ministério Público/TCU.

5. Preliminarmente, a Secex/RS requisitou ao juiz federal diretor do Foro de Carazinho/RS cópia dos autos da ação de improbidade administrativa 2006.71.18.000641-7/RS, do procedimento administrativo 25025.002383/2001-92 do Ministério da Saúde e do inquérito policial 2005.71.18.004388-4.

6. Presentes no TCU os elementos requisitados, a Secex/RS procedeu à análise minuciosa de todos os quinze volumes enviados, destacando, na instrução de fls. 31/81 do anexo 2, todos os documentos que poderiam contribuir para o exame da matéria no âmbito do Tribunal de Contas. Concluiu a unidade técnica que o exame *"de todos os elementos constantes nos autos da TCE, bem como dos 15 volumes digitalizados da ação de improbidade administrativa, não permitiu concluir pela ocorrência de superfaturamento. Da mesma forma, não se identificou desvio de finalidade, desvio de recurso ou malversação do montante repassado à Prefeitura de Carazinho pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS. A única irregularidade que ficou evidenciada foi o direcionamento dado, pelo falecido ex-Prefeito Iron Louro Baldo de Albuquerque..."*.

7. Ante essa conclusão e tendo em vista o falecimento do ex-prefeito, a Secex/RS se pronunciou no sentido de que o recurso de revisão interposto pelo Ministério Público/TCU deverá ser conhecido, com fundamento no art. 35, III, da Lei 8.443/1992, mas que, no mérito, dever-se-á negar-lhe provimento, mantendo-se inalterada a deliberação da 2ª Câmara adotada por meio do acórdão 793/2007.

8. O Ministério Público/TCU, representado pelo procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, anuiu integralmente ao encaminhamento sugerido pela unidade técnica, conforme destacado no parecer que fiz incorporar ao relatório que antecedeu este voto.

9. A meu ver, o desfecho mais adequado para o presente processo é o proposto pela Secex/RS e pela Procuradoria.

Desse modo, voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2012.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO 116/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 019.185/2005-9.
1.1. Apenso: TC-018.905/2004-9
2. Grupo I – Classe I - Recurso de Revisão
3. Recorrente: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União – MP/TCU
3.1. Responsável: Iron Louro Baldo Albuquerque (CPF 005.430.470-91).
4. Unidade: Município de Carazinho/RS.
5. Relatora: ministra Ana Arraes
5.1. Relator da decisão recorrida: ministro Aroldo Cedraz

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

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul – Secex-RS.

8. Advogados constituídos nos autos: Eugênio Leonardo Vieira Grandó (OAB/RS 50.215), Geraldo Luiz dos Santos Zibetti (OAB/RS 5.949), Rita Felber de Carli (OAB/RS 42.793).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União contra o acórdão 793/2007 – 2ª Câmara;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora, com fundamento no art. 35, III, da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público do Tribunal de Contas da União e, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. manter inalterado o acórdão 793/2007 – 2ª Câmara;

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e de voto que o fundamentam, ao recorrente e a todos os interessados, quais sejam: espólio de Iron Louro Baldo de Albuquerque e sucessores, Roberto Grandó, Arno Tomaz Rech e representantes das empresas Centerlab, Diprolab e Sacavi;

9.4. arquivar os autos.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0116-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).

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

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 006.305/2006-0
Natureza: Tomada de Contas Especial
Unidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação –FNDE

Responsáveis: Adalberto Floriano Greco Martins (CPF 085.292.518-22); Associação Nacional de Cooperação Agrícola –Anca (CNPJ 55.492.425/0001-57); José Henrique Paim Fernandes (CPF 419.944.340-15); Tarso Fernando Herz Genro (CPF 044.693.210-87)

Interessado: Associação Nacional de Cooperação Agrícola – Anca (CNPJ 55.492.425/0001-57)

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS REPASSADOS. AUDIÊNCIA. CITAÇÃO.

IMPROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS DOS RESPONSÁVEIS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se de uma das tomadas de contas especiais instauradas em cumprimento ao acórdão 2.261/2005 – Plenário, que apreciou relatório consolidado de auditorias realizadas, em atendimento a solicitações do Senado Federal, em convênios celebrados entre a Administração Pública Federal e as seguintes entidades: Associação Nacional de Cooperação Agrícola – Anca, Confederação das Cooperativas de Reforma Agrária do Brasil - Concrab, Instituto Técnico de Capacitação e Pesquisa da Reforma Agrária –Iterra, Organização das Cooperativas Brasileiras – OCB e Sociedade Rural Brasileira – SRB.

2. O presente processo trata do convênio 804200/2004 (Siafi 499716), celebrado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e a Associação Nacional de Cooperação Agrícola – Anca.

3. O convênio, no valor total de R$ 94.528,00, foi assinado em 27/4/2004. De acordo com o plano de trabalho aprovado, seria para financiar evento denominado "Estudos e Discussão de Temas Ligados ao Analfabetismo", em Recife/PE, nos dias 28 e 29 de abril de 2004, com a participação de 5.500 alfabetizandos e 200 alfabetizadores.

4. Foram regularmente citados a Anca e seu presidente em exercício, Adalberto Floriano Greco Martins, por desvio e não comprovação da utilização de recursos federais transferidos.

5. Também foram chamados aos autos, em caráter de audiência, Tarso Fernando Herz Genro, à época presidente do conselho deliberativo do FNDE e Ministro da Educação, e José Henrique Paim Fernandes, presidente do FNDE, pela seguinte ocorrência:

"Desvio de recursos orçamentários do programa de trabalho 12.846.1061.05090.001, configurando grave infração à norma legal (Decreto-lei nº 200/1967, art. 73; Lei Complementar nº 101/2000, § 1º, inciso I, do art. 25 e Lei nº 8.429/1992, art. 10, incisos IX e XI), em decorrência de ter assinado a Resolução FNDE 19/2004 e aprovado a celebração do Convênio FNDE 804200/2004, SIAFI 499716."

6. Transcrevo trechos da análise da instrução da Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo - Secex/SP, de fls. 447/456, volume 2, aprovada pelo escalão dirigente daquela unidade técnica, acerca dos fatos processuais:

"2.3. A respeito desse convênio, a mencionada equipe de auditoria registrou o desvio de recursos da educação em comemoração aos 20 anos do MST, sendo pertinente transcrever o trecho do relatório que trata do assunto (fls. 264)":

"...2.1.11.2. Trata-se de convênio concedido a 'toque de caixa'. O projeto foi formalmente apresentado no dia 15 de abril e foi aprovado pelo FNDE no dia 27. Para isso foi necessário baixar a Resolução CD/FNDE nº 20, de 27 de abril de 2004, assinada, ad referendum, pelo presidente do conselho deliberativo do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, com o intuito de 'art. 1º - aprovar a assistência financeira para a Associação Nacional de Cooperação Agrícola (ANCA), destinada ao evento denominado Estudos e Discussão de temas ligados ao analfabetismo e encerramento do processo de alfabetização do Programa Brasil Alfabetizado, a ser realizado no Estado de Pernambuco'.

2.1.11.3. O valor do convênio foi liberado com empenho da dotação orçamentária do programa de trabalho 12.485.1061.0509.001, destinado a garantir, com melhoria de qualidade, o acesso e a permanência de crianças, adolescentes e adultos na educação básica, mediante aporte de recurso para implementação de projetos educacionais, caracterizados por ações que visem priorizar a ampliação do atendimento, bem como a melhoria e a qualidade da aprendizagem nas escolas públicas.

2.1.11.4. De acordo com a prestação de contas, no primeiro dia do evento aconteceram as palestras 'Educação como Direito' e 'Educação e Identidade Cultural', seguidas pela 'Comemoração dos 20 anos do MST' e 'Baile de Confraternização'. No segundo dia, houve ato de certificação de alunos

alfabetizados com a presença do ministro da educação e caminhada pelas ruas do Recife pelo 'Direito de Educação para Todos'.

2.1.11.5. Os demonstrativos da execução financeira do convênio formam uma peça de ficção. O recurso foi creditado em 4 de maio de 2004, após a realização do evento. A relação de pagamentos apresenta despesas desde 30 de abril a 9 de julho. Há notas fiscais de gêneros alimentícios de 27 de maio, quando o evento ocorreu no fim de abril. E todas as notas foram pagas em dinheiro, uma vez que o único cheque emitido é o de nº 850001, de 24/5/2005, de R$ 94.528,00, valor total do convênio. Ainda assim a prestação de contas é aprovada.

2.1.11.6. Embora pareça que as atividades fora dos propósitos formais do convênio pareçam constituir desvio de finalidade na fase de execução do convênio, as evidências sinalizam que o desvio já estava desenhado na fase de celebração, no plano de trabalho, aprovado de forma complacente pelo órgão concedente.

2.1.11.7. Previa-se o fornecimento de 22.800 marmitex, confecção de 500 camisetas, distribuição de 5.700 kits (indefinidos) de material didático, aluguel de equipamento de som. Ora, como realizar 'estudos e discussão de temas ligados ao analfabetismo', com o objetivo de 'atingir elevado padrão na execução do programa de alfabetização', motivo da Resolução CD/FNDE nº 20, reunindo 6.000 pessoas, a maioria os próprios alfabetizandos, em um ginásio de esportes? É evidente que o objeto do convênio foi prover recursos para ato político do MST e propaganda governamental do programa 'Brasil Alfabetizado'".

2.4. Prosseguindo, em atendimento ao despacho do Ministro-Relator às fls. 351, esta SECEX efetuou a citação do Sr. Adalberto Floriano Greco Martins (Ofício nº 2443/2008 – fls. 353) e da Associação Nacional de Cooperação Agrícola –ANCA (Ofício nº 2.444/2008 – fls. 354), e a audiência dos Srs. José Henrique Paim Fernandes (Ofício nº 2446/2008 - fls. 356) e Tarso Fernando Herz Genro (Aviso nº 659 –Gp/TCU)."

3. Citação (Justificativa)

3.1. O Sr. Adalberto Martins tomou ciência do Ofício nº 2443/2008 conforme docs. às fls. 357, e, transcorrido o prazo regimental fixado, não apresentou suas alegações de defesa quanto às irregularidades verificadas nem efetuou o recolhimento do débito. Por isso, entendemos que deva ser considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art.12, inciso IV, § 3º, da Lei nº 8.443/92.

3.2. A ANCA, por seu turno, teve ciência do Ofício nº 2.444/2008 às fls. 358. No documento de fls. 360/361, a entidade solicitou a prorrogação do prazo para apresentação de justificativas. Concedida a prorrogação (fls. 362), a entidade foi comunicada por meio do Ofício nº 646/2009 e tomou ciência conforme AR de fls. 365. Entretanto, não apresentou suas alegações de defesa quanto às irregularidades verificadas nem efetuou o recolhimento do débito. Por isso, entendemos que deva ser considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art.12, inciso IV, § 3º, da Lei nº 8.443/92.

Análise

3.3. Considerando que os responsáveis não apresentaram esclarecimentos, a análise será efetuada exclusivamente na prestação de contas de fls. 70 a 246.

3.4. Ao verificar a relação de pagamentos às fls. 71/72, nota-se que há diversas notas fiscais que datam de 26/5 a 29/7/2004, totalmente incompatíveis com as datas de realização do evento (28 e 29/4/2004). Nessa relação, há apenas 6 notas fiscais compatíveis com a data de realização do evento, no valor total de R$ 7.200,00, referente a gastos com transporte.

3.5. Observa-se, além disso, que, pela relação de pagamentos, os desembolsos ocorreram entre os dias 25 a 26/5/2009, em contraste com as variadas datas de emissão das notas fiscais (fls. 71/72).

3.6. O programa de certificação do evento contava com as atividades a seguir (fls. 75):

29/4/2004 – abertura, palestras ('Educação como Direito', com Edila Soares e 'Educação e Identidade Cultural', com Sérgio Mambert), comemoração dos 20 anos do MST e baile de confraternização.

30/4/2004 – Ato de certificação e caminhada em Recife pelo direito à educação para todos.

3.7. As fotos de fls. 81/91 também não indicam que o evento guardou relação com o objetivo proposto na proposta da ANCA.

3.8. Da prestação de contas, não vislumbramos qualquer comprovação de que o evento promoveu estudos e discussões de temas relativos ao processo de alfabetização, visando atingir elevado padrão de desempenho na execução do Programa Brasil Alfabetizado.

Audiências

4. Tarso Fernando Herz Genro

Ex-Presidente do Conselho Deliberativo do FNDE

4.1. Justificativa:

4.2. O Sr. Tarso Genro informa que a proposta apresentada pela ANCA foi recebida pelas áreas técnicas do Ministério da Educação e, posteriormente, remetida ao FNDE. Ressalta que o Secretário de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade do Ministério aprovou o projeto, encaminhando o mesmo nos seguintes termos: "com base na análise do projeto apresentado, entendemos ser de suma importância a parceria do MEC/FNDE na execução do evento, tanto no apoio financeiro quanto na participação e avaliação dos resultados" (fls. 385 e 394).

4.3. Manifesta que a área técnica do FNDE não levantou qualquer óbice à proposta, com parecer endossado pelo Diretor de Programas e Projetos Educacionais, bem como foi sugerida a emissão de resolução específica do conselho deliberativo do Fundo para a aprovação do projeto (fls. 386 e 395/398).

4.4. Esclarece que, quando ocupava o cargo de ministro de estado da educação e presidente do conselho deliberativo do FNDE, a minuta da Resolução foi apresentada para sua assinatura. Alega que a referida minuta aprovava a assistência financeira à Associação de Cooperação Agrícola de Pernambuco para o evento de estudos e discussão de temas ligados ao analfabetismo e encerramento do processo de alfabetização do Programa Brasil Alfabetizado, no Estado do Pernambuco, e que não há qualquer outro detalhe atinente ao projeto ou ao convênio, nem tampouco à dotação orçamentária ou ao programa de trabalho no qual seria empenhada a despesa (fls. 386/398).

4.5. Pondera que o relatório da unidade técnica concluiu pela inadequação do projeto do convênio à finalidade do programa de trabalho orçamentário, e que foi sugerida sua audiência por ter assinado a resolução que aprovava o apoio financeiro ao projeto (fls. 386/411).

4.5.1. Relata que o ministro-relator foi além, concluindo que "desde a fase de aprovação do convênio, previa-se uma reunião de grande número de pessoas (..), o que não se coaduna com as justificativas para a edição da Resolução CD/FNDE nº 20 que aprovou o aporte de recursos para a entidade." e "que o segundo dia do evento contou com a presença do ministro da educação no ato de certificação de alunos alfabetizados no âmbito do Programa Brasil Alfabetizado"(fls. 387).

4.6. Justifica que não compete ao ministro do estado a definição do programa de trabalho orçamentário em que se enquadraria a despesa, sendo questão eminentemente técnica (fls. 387). Pondera que a reunião de grande número de pessoas coaduna-se perfeitamente o objeto da parceria proposta pelo o objeto da parceria proposta pela ANCA, conforme pode se ver no documento de fls. 394 (estudo e discussão sobre o processo de alfabetização, somando 5.672 pessoas, distribuídos entre as 10 regionais do Estado de Pernambuco).

4.7. Além disso, ressalta que não esteve presente a qualquer ato relativo ao evento, ou seja, teve intensa agenda em Brasília nos dias 28 e 29/4/2004 (fls. 387).

4.8. Ressalta que não teve qualquer participação nos atos questionados no Acórdão nº 2.261/2005.

4.9. Às fls. 388, o Ministro Tarso Genro descreve detalhes da aprovação do convênio com a ANCA pelo setor técnico competente.

4.10. Acerca da questionada resolução, aponta que "a minuta foi assinada, recebendo o número 20 e a data de 27 de abril de 2004. O que não se pode olvidar, entretanto, é que o teor da resolução encaminhada para a minha assinatura indica que o ato seria 'ad referundun', ou seja, além de não ter participado das análises a avaliações do projeto – por não se tratar de assunto de competência de um

ministro de estado ou de um presidente de conselho deliberativo, ainda assinei a resolução remetida a mim com a expressão 'ad referendum', o que ratifica que não houve qualquer ingerência de minha parte no caso em tela."(fls. 388/389).

4.11. Sobre a adequação orçamentária da despesa do convênio, lembra que o objeto do Convênio nº 804.200/2004 era a assistência financeira direcionada à execução de ações, de conformidade com o plano de trabalho aprovado, visando a qualidade do ensino oferecido aos alunos do ensino fundamental voltada a realização do evento "Estudos e Discussão de Temas ligados ao Analfabetismo."(fls. 389/399).

4.11.1 A despesa com o evento "Estudos e Discussões de Temas Ligados ao Analfabetismo" pode ser abrangida pela Ação Orçamentária nº 05090000, intitulada "Apoio ao Desenvolvimento do Ensino Fundamental", visto que o projeto contribui para o desenvolvimento e universalização do ensino fundamental (fls. 389 e 422).

4.11.2 O Sr. Tarso Genro entende que, em tese, o questionado projeto indicava que a sua realização contribuiria para a discussão de problemas relacionadas ao analfabetismo. Entende que não é razoável o pressuposto de que o projeto já sinalizava irregularidade, visto que contava com grande número de pessoas (fls.390).

4.12. Lembra, além disso, que um projeto que contempla todos os requisitos legais pode ser desvirtuado pelo parceiro.

Análise

4.13. O responsável seguiu os pareceres das áreas técnicas competentes, que eram uniformes e não apontavam qualquer óbice para o financiamento do questionado evento.

4.14. De fato, na Resolução CD/FNDE nº 20 não consta o convênio específico, a dotação orçamentária ou o programa de trabalho no qual seria empenhada a despesa (fls. 386/398).

4.15. Parece, ainda, que dificilmente o ministro do estado chega a analisar o detalhamento da definição do programa de trabalho orçamentário em que será enquadrada despesa.

4.16. Por outro lado, parece plausível admitir que a discussão sobre o processo de alfabetização poderia contar com grande número de participantes, já que o número de interessados sobre o tema pode ser considerável na região.

4.17. Não há também qualquer prova de que o Sr. Tarso Genro tenha participado do evento. Os noticiários da imprensa e até o "Jornal Sem Terra" não fazem qualquer menção à presença do referido ministro. Não é possível, ainda, identificar o Sr. Tarso Genro nas fotos relacionados ao evento (fls. 81/90).

4.18. Prosseguindo, o ato questionado (Resolução CD/FNDE nº 20) foi "ad referundun".

4.19. Assim, no caso em tela, parece-nos que não seria razoável exigir do Sr. Tarso Genro conduta diversa da adotada. O responsável agiu seguindo os pareceres técnicos, que não indicavam qualquer óbice para a realização do objeto do questionado convênio.

4.10. Ainda que pudesse esperar outra conduta do gestor, a descrição na Lei Orçamentária/2004 do PT 1061.0509.0001 é "Apoio ao Desenvolvimento do Ensino Fundamental/Apoio ao Desenvolvimento do Ensino Fundamental – Nacional".

4.11. E no "Mapeamento das Ações Orçamentárias Integrantes da Proposta Orçamentária para 2004" (fls. 423) consta a seguinte "implementação da ação" no PT nº 05090000 – Apoio ao Desenvolvimento do Ensino Fundamental:

"Apoio a diversos projetos mediante a execução direta dos recursos por parte do FNDE, bem como a firmatura de convênio, por meio de transferências voluntárias com instituições das administrações direta e indireta ou, ainda, ONGs, podendo, em alguns casos, ocorrer o estabelecimento de parcerias para implementar outras ações, criando vários desdobramentos."

4.12. Assim, a princípio, parece ser possível enquadrar o objeto do questionado convênio no PT 1061.0509.0001. Portanto, a nosso ver, os esclarecimentos apresentados pelo Sr. Tarso Genro são suficientes para elidir a irregularidade.

5. José Henrique Paim Fernandes (CPF 419.944.340-15) – fls. 372

Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento à época.

5.1. Justificativa

5.2. O Sr. Paim Fernades manifesta que o FNDE conta com um orçamento que supera R$ 20 bilhões destinados à execução de diversos programas de governo e ações orçamentárias, voltadas à consecução e apoio à implementação da política educacional brasileira (fls. 372).

5.3. O responsável descreve as mudanças que ocorreram nas atribuições do FNDE e ressalta a falta de recursos humanos e materiais da autarquia (fls. 372/373).

5.4. Prosseguindo, o responsável destaca, às fls. 374, diversas medidas adotadas para "atuar com celeridade e tempestividade nas questões relacionadas aos recursos públicos, à celebração de convênios, à análise de prestação de contas, à instauração de tomada de contas especial e ao atendimento de diligências"..... (fls. 374).

5.5. Explica que o Programa Brasil Alfabetizado (BRALF) não é novo, visto que o governo já se utilizava de entidades sem fins lucrativos para este objetivo e que, após estudos e discussões com a sociedade, foi elaborada a Resolução FNDE nº 14, de 25/3/2004, levando diversas entidades a apresentar imediatamente suas propostas e planos de trabalho.

5.6. "No convênio em questão, Convênio nº 804200/2004 com a Associação Nacional de Cooperação Agrícola (ANCA), a entidade, embora tenha apresentado formalmente o seu projeto nesta data, passou previamente, como tantos outras entidades interessadas, pela orientação do setor pedagógico responsável, apresentando o seu projeto quando de acordo com as normas estabelecidas" (fls. 374).

5.7. Explica que a Resolução FNDE/CD nº 20, de 27/4/2004, apenas complementa as Resoluções FNDE/CD nº 14 e 19, não havendo qualquer irregularidade ou sentimento de atropelo às normas estabelecidas em relação a assistência financeira a ANCA.

5.8. Prosseguindo, o gestor traça um histórico do questionado processo:

1/4/2004 – a ANCA efetivou seu cadastro junto ao FNDE;

19/4/2004 – apresentação do plano de trabalho para realização de evento com objetivo de "promover o estudo e a discussão de temas ligados ao analfabetismo, em consequência a outro convênio anteriormente celebrado de número 828003/2003, que a época não possuía quaisquer indícios de irregularidades";

23/4/2004 – apresentação de novo plano de trabalho após a análise e correções.

5.9. Ressalta que o referido plano de trabalho foi aprovado pelos setores técnicos do Ministério da Educação, responsável pelo programa, pelo Secretário de Educação Continuada, Analfabetismo e Diversidade do MEC, pelo Diretor da Diretoria de Programas e Projetos Educacionais/FNDE, e pela Procuradoria Geral Federal do FNDE (fls. 374).

5.10. O Sr. Paim Fernandes pondera que, após esse trâmite processual e análises técnicas formais, assinou o convênio e indicou à análise do conselho deliberativo, já que não havia quaisquer indícios de irregularidade ou intenções diversas (fls. 374).

5.11. Prosseguindo, o responsável esclarece que a prestação de contas do Convênio nº 804200/2004 foi inicialmente aprovado em 19/4/2009, mas, em 21/6/2005, a auditoria do FNDE detectou diversas irregularidades redundando na Nota Técnica nº 9/2005 – AUDIT/FNDE/MEC (fls. 375).

5.12. Assim, o responsável determinou a reabertura da prestação de contas e, após a análise da nova documentação apresentada, o setor de prestação de contas concluiu através do Parecer DIPRE/COAPC/CGCAP/FNDE nºs 777e 826/2006 pela não aprovação da prestação de contas em questão, com imediata instauração do processo de tomada de contas especial.

5.13. O Sr. Paim Fernandes informa, ainda, que o processo de tomada de contas referentes ao Convênio nº 804200/2004 encontra-se instaurado e concluído, prestes a ser enviado ao TCU para julgamento.

5.14. Pondera que essa experiência fez com que diversos programas fossem remodelados, com intuito de proporcionar um controle mais efetivo, bem como prever e evitar eventuais irregularidades, como, por exemplo, a Resolução FNDE/CD nº 12/2009 (fls. 375).

5.15. A justificativa central do Sr. Paim é no sentido de que, quando ele celebrou o convênio, ele apenas agiu como gestor que meramente ratificou a extensa cadeia de aprovações e certificações pedagógicas, técnicas e legal a que este processo de convênio foi submetido.

Análise

5.16. O Sr. Paim Fernandes tomou a sua decisão respaldada em diversos pareceres técnicos das áreas competentes e, quando da assinatura do convênio, não havia qualquer irregularidade.

5.17. O fato de o órgão ter agido com celeridade para dar prosseguimento a um processo não pode ser considerado irregularidade.

5.18. Após a constatação da irregularidade, o responsável adotou as medidas pertinentes (instauração da tomada de contas especial).

5.19. Em consulta ao Sistema Processus, utilizando as expressões FNDE e ANCA como descritores, não localizamos a TCE que o gestor manifestou que iria encaminhar.

5.20. Entretanto, considerando que a presente TCE trata do mesmo objeto, entendemos pertinente comunicar o FNDE que não se faz necessário encaminhar a esta Corte de Contas a tomada de contas especial referente às irregularidades constatadas no Convênio nº 804.200/2004.

5.21. Parece-nos plausível, ainda, que, pelos valores anuais movimentados pelo gestor (cerca de R$ 20 bilhões), o Sr. Paim Fernandes precise priorizar, para análise, os processos de maior valor ou que tenha divergência entre os pareceres técnicos ou óbices relatados.

5.22. Assim, não nos parece sensato exigir conduta diversa do Sr. Paim Fernandes no caso em tela.

5.23. Além disso, o gestor relatou medidas no sentido de dificultar a possibilidade de repetição do erro.

5.24. E, por fim, conforme comentado anteriormente, o enquadramento da despesa do objeto do questionado convênio no PT 1061.0509.0001 parece plausível.

6. Conclusão

Ante todo o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) que as contas dos Srs. Tarso Fernando Herz Genro (CPF: 044.693.210-87) e José Henrique Paim Fernades (CPF: 419.944.340-15) sejam julgadas regulares, nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18, e 23, inciso I, da Lei nº 8.443/92, dando-se quitação plena, sem prejuízo de comunicar o responsável pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação de que a não comprovação da regular aplicação dos recursos do Convênio nº 804200/2004 (SIAFI 499716) foi objeto da presente tomada de contas especial (TCE), razão pela qual dispensa o encaminhamento da TCE instaurada em decorrência dos Pareceres DIPRE/COAPC/CGCAP/FNDE nºs 777e 826/2006, conforme noticiado pelo Sr. José Henrique Paim Fernades, Secretário-Executivo do Ministério da Educação em 9/3/2009 a esta Corte de Contas;

b) as contas sejam julgadas irregulares e em débito os responsáveis solidários abaixo relacionados, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea "d", e 19, caput, da Lei n.º 8.443/92, considerando a irregularidade relatada a seguir, condenando-os ao pagamento das importâncias especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir da data discriminada até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundo Nacional da 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/TCU;

Responsáveis solidários

Nome: Adalberto Floriano Greco Martins (CPF: 085.292.518-22)

Nome: Associação Nacional de Cooperação Agrícola – ANCA (CNPJ: 55.492.425/0001-57)

Irregularidade:

Não-comprovação da utilização dos recursos nas metas conveniadas e desvio, na comemoração de 20 anos do MST, de recursos da educação do Convênio nº 804200/2004 (SIAFI 499716), celebrado entre a Associação Nacional de Cooperação Agrícola - ANCA e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em 27/4/2004, com o objetivo de oferecer assistência financeira direcionada à

execução de ações, de conformidade com o Plano de Trabalho aprovado, visando a melhoria da qualidade do ensino oferecido aos alunos do ensino fundamental voltada à realização do evento "Estudos e Discussão de Temas Ligados ao Analfabetismo", contrariando o art. 22 da Instrução Normativa nº 01/97 da Secretaria do Tesouro Nacional, bem como o art. 25, §2º, da Lei Complementar nº 101/2000.

Valor histórico do débito: R$ 93.582,72

Data de ocorrência: 6/5/2004

c) seja aplicada ao Sr. Adalberto Floriano Greco Martins a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/92, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor; e

d) seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial da dívida nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, caso não atendida a notificação."

7. O Ministério Público manifestou-se de acordo com a proposta da unidade técnica, em parecer de fls. 57. Observou apenas que o recolhimento do débito deve se dar aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, entidade concedente dos recursos sob exame. Adicionalmente, opinou por que seja encaminhada cópia da deliberação que vier a ser proferida à Procuradoria da República no Estado de São Paulo, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada em decorrência da não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados mediante convênio para a Associação Nacional de Cooperação Agrícola-Anca, consoante determinado pelo acórdão 2.261/2005-Plenário.

2. O convênio, assinado em 27/4/2004, teve por objeto a realização do evento denominado "Estudos e Discussão de Temas Ligados ao Analfabetismo", em Recife/PE, nos dias 28 e 29 de abril de 2004, com a participação de 5.500 alfabetizandos e 200 alfabetizadores. Para tanto, foram repassados recursos federais à citada associação pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE no valor de R$ 93.582,72, em 6/5/2004.

3. A Anca e seu presidente em exercício, Adalberto Floriano Greco Martins, foram regularmente citados por desvio e não comprovação da utilização dos recursos federais transferidos.

4. Foram chamados aos autos Tarso Fernando Herz Genro, à época presidente do conselho deliberativo do FNDE e Ministro da Educação, e José Henrique Paim Fernandes, presidente do Fundo, em caráter de audiência, por inadequação orçamentária de despesa e pela aprovação e celebração do convênio.

5. Os responsáveis citados não apresentaram alegações de defesa. Caracterizada, portanto, a revelia, nos termos do § 3º, do art. 12, da Lei 8.443/1992, cabe o prosseguimento do processo no sentido de prolação de decisão definitiva.

6. Verificou-se, em suma, que a prestação de contas apresentada não permite estabelecer o necessário nexo entre os recursos repassados e eventuais comprovantes de despesa apresentados. Conforme relatório que antecede este voto "o recurso foi creditado em 4/5/2004, após a realização do evento. A relação de pagamentos apresenta despesas desde 30/4 a 9/7. Há notas fiscais de gêneros alimentícios de 27.5, quando o evento ocorreu no fim de abril. E todas as notas foram pagas em dinheiro, uma vez que o único cheque emitido é o de número 850001, de 24/5/2005, de R$ 94.528,00, valor total do convênio".

6.1. Na instrução da unidade técnica, apurou-se, ainda, com base na programação do evento (no primeiro dia do evento aconteceram as palestras 'Educação como Direito' e 'Educação e Identidade Cultural', seguidas pela 'Comemoração dos 20 anos do Movimento dos Sem Terra - MST' e 'Baile de Confraternização'; no segundo dia, houve ato de certificação de alunos alfabetizados e caminhada pelas

ruas do Recife pelo 'Direito de Educação para Todos'), que os recursos teriam sido utilizados para promoção política do MST e propaganda do programa "Brasil Alfabetizado". Os valores repassados foram empenhados no programa de trabalho 12.485.1061.0509.001, destinado a garantir, com melhoria de qualidade, o acesso e a permanência de crianças, adolescentes e adultos na educação básica.

7. Consoante o artigo 20 da IN STN 1/1997, bem como a cláusula segunda, item II, "c" e "f" do termo de convênio, os recursos só poderiam ser sacados da conta bancária específica para pagamento de despesas previstas no plano de trabalho, devendo sua movimentação realizar-se exclusivamente mediante cheque nominativo ou ordem bancária, em que ficasse identificada sua destinação e, no caso de pagamentos, o credor.

8. Ademais, não há nos autos documentos aptos a demonstrar a efetiva execução do objeto pactuado, a exemplo de cadastro de educadores e alunos, listas de presença, relatórios de atividades desenvolvidas e de resultados, dentre outros. Por tal razão, entendo irregulares as presentes contas. Acrescento, ainda, que, em 2006, a Anca apresentou prestação de contas, analisada pelo concedente nos pareceres DIPRE/COAPC/CGCAP/FNDE 777e 826/2006, que opinaram pela não aprovação da prestação de contas.

9. Quanto aos então dirigentes do FNDE chamados em audiência, entendo que as justificativas merecem ser acolhidas porque não deram causa ao débito apurado nesta TCE, decorrente de desvio de finalidade e da não utilização dos recursos nas metas compactuadas. No caso concreto, os atos de gestão daqueles responsáveis (assinatura de resolução e de termo de convênio) observaram as normas do FNDE e os deveres de ofício da função em que estavam investidos. Assim, excluo aqueles dirigentes da relação processual.

10. Deste modo, tal como a unidade técnica e a Procuradoria, considero que não foi comprovada a regular aplicação dos recursos de que trata esta tomada de contas especial. Entendo, ainda, pertinente a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2012.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 117/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 006.305/2006-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto IV: Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: Adalberto Floriano Greco Martins (CPF 085.292.518-22), Associação Nacional de Cooperação Agrícola – Anca (CNPJ 55.492.425/0001-57), José Henrique Paim Fernandes (CPF 419.944.340-15), Tarso Fernando Herz Genro (CPF 044.693.210-87).
4. Unidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: subprocuradora-geral Maria Alzira Ferreira
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo – Secex/SP.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em decorrência da não comprovação da regular aplicação de recursos repassados mediante convênio para a Associação Nacional de Cooperação Agrícola – Anca, com o objetivo de realizar o evento denominado "Estudos e Discussão de Temas Ligados ao Analfabetismo";

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

9.1. excluir da relação processual Tarso Fernando Herz Genro e José Henrique Paim Fernandes;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "d" da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, julgar irregulares as contas de Adalberto Floriano Greco Martins e da Associação Nacional de Cooperação Agrícola-Anca, condenando-os, solidariamente, ao pagamento da importância de R$ 93.582,72 (noventa e três mil, quinhentos e oitenta e dois reais e setenta e dois centavos), fixando-lhes prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, acrescida dos devidos encargos legais a partir de 6/5/2004 até a data do recolhimento;

9.3. aplicar a Adalberto Floriano Greco Martins e à Associação Nacional de Cooperação Agrícola– Anca, individualmente, a multa referida no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, acrescida dos devidos encargos legais da data do presente acórdão até a data do efetivo pagamento, se quitada após o vencimento;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial, o pagamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, e fixar o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos pertinentes, na forma da legislação em vigor;

9.5.1. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno/TCU;

9.6. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0117-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).

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

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 021.118/2007-0
Natureza: Relatório de Auditoria
Unidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Superintendência Regional no Estado do Maranhão – Incra/MA
Responsáveis: Raimundo Monteiro dos Santos (CPF 124.865.073-53), Domingos Albuquerque Paz (CPF 251.279.343-53), Francisco Sales de Oliveira (CPF 054.856.653-49), Flávia Alexandrina Coelho Almeida Moreira (CPF 405.873.393-49), Francisca Ferreira de Sousa (CPF 452.644.493-68), Humberto Cordeiro Diniz Filho (CPF 008.352.262-04), Ives Lourival Berrêdo Filho (CPF 044.471.073-68), Roselane Aurélio Vasconcelos dos Santos (CPF 336.716.483-68).
Interessado: Congresso Nacional.
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO**:** RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA. TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS A ONGS. FISCALIZAÇÃO NO INCRA/MA. IRREGULARIDADES NA SELEÇÃO DE CONVENENTE E NO ACOMPANHAMENTO DA EXECUÇÃO DOS CONVÊNIOS. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA. DETERMINAÇÕES AO INCRA/MA E À SUPERINTENDÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/MA PARA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM CONVÊNIOS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de auditoria realizada no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Superintendência Regional no Estado do Maranhão – Incra/MA, que teve como objeto a fiscalização de cinco convênios e três contratos de repasse, todos celebrados com a Federação dos Trabalhadores e Trabalhadoras na Agricultura do Estado do Maranhão – Fetaema.

2. A auditoria em exame faz parte de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) destinada a examinar a regularidade de repasses de recursos, pelo Governo Federal, incluídas autarquias e fundações, para Organizações Não Governamentais (ONGs) e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscips). A consolidação dos trabalhos foi realizada no âmbito do TC 027.206/2006-3, apreciado por meio do acórdão 1.331/2008 – Plenário.

3. Transcrevo, a seguir, a instrução do auditor federal de controle externo da Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão – Secex/MA (fls. 571-613, vol. 3), cujas conclusões são acolhidas pelo gerente de divisão e pelo titular da unidade (fl. 614, vol. 3).

"*Cuida-se de Relatório de Auditoria realizada no INCRA - Superintendência Regional no Estado do Maranhão – autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), no que tange à execução do Projeto de Crédito Fundiário e Combate à Pobreza Rural/ Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar e; na Federação dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais na Agricultura do Estado do Maranhão - FETAEMA (convenente), no período compreendido entre 13/08/2007 e 21/09/2007.*

O Relatório foi preliminarmente apreciado pelo Relator do Processo, Ministro Benjamim Zymler(fls. 321) que, por despacho, determinou as audiências dos envolvidos nas possíveis irregularidades levantadas. Realizadas as comunicações processuais necessárias, ***examinam-se as respostas dos responsáveis instados ao pronunciamento por audiência****.*

A auditoria teve por objetivo examinar a regularidade dos repasses de recursos dos ajustes celebrados, a partir do exercício de 2003, entre o Governo Federal, inclusive suas autarquias e fundações, e Organizações Não-Governamentais (ONGs) e Organizações de Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs). Coube à SECEX/MA a fiscalização de 5 convênios e 3 contratos de repasse, todos celebrados com a Federação dos Trabalhadores e Trabalhadoras na Agricultura do Estado do Maranhão - FETAEMA.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:

1 - A escolha da OSCIP/ONG foi feita com base em critérios objetivos, com adequada motivação e publicidade?

2 - O objeto do convênio/termo de parceria/contrato de repasse pactuado é compatível com o objetivo do programa, com a finalidade da ação orçamentária a que se vincula e com os critérios de transferência ao setor privado na respectiva LDO?

3 - O Plano de Trabalho contém todas as informações obrigatórias e a especificação completa do bem a ser produzido ou adquirido?

4 - Houve adequada apreciação do texto das minutas do convênio/termos de parceria/contrato de repasse e de seus aditivos pelos setores técnico e jurídico do órgão/entidade repassador?

5 - Nas aquisições de bens e nas contratações de obras/serviços, são observadas as modalidades de licitação pertinentes ou, em caso de dispensas e inexigibilidades, são observados os procedimentos?

6 - O tratamento dispensado aos licitantes e/ou possíveis interessados nas licitações é isonômico?

7 - Os preços dos bens adquiridos e dos serviços/obras contratados são compatíveis com os praticados no mercado?

8 - Há indícios de ocorrência de procedimentos fraudulentos entre as empresas ou entre essas e a Administração?

9 - O objeto do convênio/termo de parceria/contrato de repasse está sendo integralmente realizado e os bens adquiridos e os serviços e obras contratados estão sendo efetivamente recebidos/executados e de acordo com as especificações e exigências legais?

10 - A execução do objeto do Termo de Parceria está sendo acompanhada e fiscalizada por órgão do Poder Público e pelos Conselhos de Políticas Públicas das áreas de atuação correspondentes, e os resultados atingidos estão sendo analisados por comissão de avaliação?

11 - Os resultados obtidos são compatíveis com os propósitos do convênio/termo de parceria/contrato de repasse?

12 - Os recursos liberados foram depositados e geridos em conta bancária específica?

13 - A movimentação dos recursos na conta específica está corretamente respaldada por documentos idôneos que comprovam a prestação dos serviços/entrega de materiais?

14 - A contrapartida prevista no termo de convênio está adequadamente sendo executada?

15 - A análise da prestação de contas pela unidade técnica é feita de forma consistente e tempestiva?

16 - Foram adotadas as medidas previstas nas normas aplicáveis (glosa de despesas, rescisão/suspensão do convênio, instauração de tomada de contas especial), em caso de irregularidades na prestação de contas?

17 - A outorga de qualificação como OSCIP pelo Ministério da Justiça atende aos requisitos legais e regulamentares?

18 - A OSCIP encaminhou a Prestação de Contas anual e essa foi devidamente analisada pelo Ministério da Justiça?

19 - A remuneração paga aos dirigentes e servidores está de acordo com os requisitos legais associados à qualificação e à obtenção de vantagens fiscais da OSCIP?

Conclusivamente naquele Relatório, a equipe de auditoria com a anuência da Diretora Técnica e Secretário, propôs a realização de audiências dos responsáveis nos seguintes termos:

'Em face do que se expõe, somos por que este Tribunal de Contas da União decida por:

1. Determinar, com fundamento no art. 12, II, da Lei 8.443/92, a realização de audiência do Sr. RAIMUNDO MONTEIRO DOS SANTOS, Superintendente Regional do INCRA no Maranhão, para que apresente razões de justificativa para os seguintes indícios de irregularidades:

1.1- Seleção de entidade que não dispõe de condições para consecução do objeto ou atribuições estatutárias ou regimentais para executá-lo, contrariando o art. 1º, § 2º, da IN/STN 001/97 e art. 17 da Lei 4.320/64;(item 3.1)

1.2- Inobservância de critérios de seleção previamente estabelecidos, contrariando a Norma de Execução 02/2001, arts. 4º e 7º; (item 3.2)

1.3- Aprovação de plano de trabalho incompleto, sem informações essenciais que demonstrem de forma objetiva, clara e precisa o que pretende obter ou realizar, contrariando o art. 2º e 7º, I, da IN/STN 001/97; arts. 116, e 55, I, da Lei 8.666/93; (item 3.3)

1.4- Aprovação de celebração de convênios/contrato de repasse e aditivos na ausência ou à revelia de pareceres técnicos/jurídicos ou documentos que deveriam suportar suas análises, contrariando o art. 4º, I a IV e 5º, §1º, da IN/STN 001/97; arts. 116, 28 e 29, da Lei 8.666/93; (item 3.4)

1.5- Ausência de fiscalização dos convênios celebrados com a FETAEMA; (item 3.9)

1.6- Análises intempestivas das prestações de contas, contrariando o art. 31 e art.35 da IN/STN 01/97; (item 3.18)

1.7- Pareceres técnicos e financeiros incompatíveis com os elementos presentes nos processos, contrariando o art. 31, §1º da IN/STN 01/97; (item 3.19)

1.8- Aceitação de despesas não permitidas, contrariando os arts. 31, §4º e 38 da IN/STN 01/97 e art. 11 da Lei 9.790/99.(item 3.20)

2. Determinar, com fundamento no art. 12, II, da Lei 8.443/92, a realização de audiência do Sr. DOMINGOS ALBUQUERQUE DA PAZ, Presidente da FETAEMA à época dos fatos (até junho de 2006), para que apresente razões de justificativa para os seguintes indícios de irregularidades:

2.1- Contratação direta, sem observância da Lei 8.666/93; (item 3.5);

2.2- Utilização da modalidade de licitação incorreta, contrariando o art. 23, §5º da Lei 8.666/93; (item 3.6)

2.3- Indícios de simulação de procedimentos licitatórios;(item 3.8)

2.4- Repasse indevido de recursos para custear encargos sociais e previdenciários de prestadores de serviços(sem vínculo empregatício) da COOSPAT que não ocorreram, o que contraria o plano de trabalho vinculado ao Convênio 6.000/2004; (item 3.12)

2.5- Despesa de diárias prevista no plano de trabalho do Convênio 6000/2004, não incorrida, porém repassada ao Convenente; (item 3.11)

3. Determinar, com fundamento no art. 12, II, da Lei 8.443/92, a realização de audiência do Sr. FRANCISCO SALES DE OLIVEIRA, Presidente da FETAEMA(desde junho2006), para que apresente razões de justificativa para os seguintes indícios de irregularidades:

3.1- Restrição do caráter competitivo dos certames licitatórios, contrariando o art. 3º da Lei 8.666/93;(item 3.7);

3.2- Indícios de simulação de procedimentos licitatórios;(item 3.8);

3.3- Registro em carteira de trabalho de salário a menor de empregados das contratadas, reduzindo indevidamente os encargos sociais e previdenciários, o que contraria o plano de trabalho vinculado ao Convênio 6.000/2004;(item 3.10);

3.4- Repasse indevido de recursos para custear encargos sociais e previdenciários de prestadores de serviços(sem vínculo empregatício) da COOSPAT que não ocorreram, o que contraria o plano de trabalho vinculado ao Convênio 6.000/2004; (item 3.12;)

3.5- Despesa de diárias prevista no plano de trabalho do Convênio 6000/2004, não incorrida, porém repassada ao Convenente; (item 3.11);

3.6- Comprovação de despesas de hospedagem e alimentação com documento inidôneo emitido por RealServ Serviços e Comércio Ltda.; (item3.15);

3.7-. Documentos bancários emitidos em favor de credores diversos daqueles constantes das prestações de contas; (item 3.16);

3.8- Contrapartida não executada conforme pactuado, contrariando o art. 2º, V, 7º, II e 22, da IN/STN 01/97; (item 3.17).

4. Determinar, com fundamento no art. 12, II, da Lei 8.443/92, a realização de audiência dos servidores do INCRA/MA Humberto Cordeiro Diniz Filho, Ives Lourival Berrêdo Filho, Roselane Aurélio Vasconcelos dos Santos e Francisca Ferreira de Sousa, que emitiram pareceres aprovando as contas da FETAEMA, para que apresentem razões de justificativa para os seguintes indícios de irregularidades:

4.1- Pareceres técnicos e financeiros incompatíveis com os elementos presentes nos processos, contrariando o art. 31, §1º da IN/STN 01/97; (item 3.19).

5. Determinar, com fundamento no art. 12, II, da Lei 8.443/92, a realização de audiência da Sr.ª Flávia Alexandrina Coelho Almeida Moreira, Gerente de Desenvolvimento Urbano – GIDUR/SL, para que apresente razões de justificativa para os seguintes indícios de irregularidades:

5.1- movimentação irregular de recursos vinculados aos Contratos de Repasse 0184070-15/2005, 0182556-67/2005 e 0169476-05/2004, tendo como contratada a FETAEMA; (item 3.14)'.

A fim de dar cumprimento ao Despacho do Relator, que acatou a proposta acima, esta SECEX/MA tratou de realizar os expedientes de audiência.

Das 08 (oito) audiências realizadas, todos apresentaram respostas, exceto Humberto Cordeiro Diniz Filho, juntadas aos autos às fls. a seguir relacionadas:

nº	***Responsável***	***ofício***	***resposta(fls.)***
1	*RAIMUNDO MONTEIRO*	*audiência*	*351/85*
2	*DOMINGOS ALBUQUERQUE PAZ*	*audiência*	*386/94*
3	*FRANCISCO SALES DE OLIVEIRA*	*audiência*	*Anexo 3*
4	*HUMBERTO CORDEIRO DINIZ FILHO*	*audiência*	*Sem resposta*
5	*IVES LOURIVAL BERREDO FILHO*	*audiência*	*563/70*
6	*ROSELANE AURÉLIO V. DOS SANTOS*	*audiência*	*395/404*
7	*FRANCISCA FERREIRA DE SOUSA*	*audiência*	*405/14*
8	*FLÁVIA ALEXANDRINA COELHO ALMEIDA*	*audiência*	*436/562*

Passemos ao exame das respostas aduzidas.

RAIMUNDO MONTEIRO DOS SANTOS

Audiência efetivada pelo Ofício 310, de 17/6/2008(fls. 331)

Resposta às fls. 351/385(vol. Principal)

a) Seleção de entidade que não dispõe de condições para consecução do objeto ou atribuições estatutárias ou regimentais para executá-lo, contrariando o art. 1º, § 2º, da IN/STN 001/97 e art. 17 da Lei 4.320/64;

JUSTIFICATIVAS:

O responsável alega que obedeceu ao disposto no capítulo II, Seção IV, Artigo 10 e parágrafos e Artigo 11 e incisos, da Norma de Execução 39, de 30 de março de 2004, que estabelece critérios e procedimentos referentes ao Serviço de Assessoria Técnica, Social e Ambiental à reforma Agrária – ATES.

ANÁLISE:

A situação encontrada pela fiscalização foi a seguinte:

Verificou-se não ter sido realizada uma correta avaliação do Plano de Trabalho apresentado, no tocante à capacidade e às condições técnicas, organizacionais e estruturais da proponente para a consecução dos objetos dos repasses. Não restou caracterizada a existência de capacidade técnica da FETAEMA para a execução dos convênios celebrados.

Nos convênios ns. 1000/2003, 2000/2003 e 9000/2003, o parecer do Núcleo de Convênios do INCRA/MA questiona a capacidade técnica da FETAEMA para a execução dos serviços, ressaltando que não há qualquer elemento nos autos que permita concluir que a entidade possui capacidade técnica e operacional para a execução dos serviços de assistência técnica, visto não constar nenhuma informação sobre legitimidade da entidade, capacidade operacional, infra-estrutura disponível, base territorial e abrangência geográfica definida, resultados de trabalhos executados para outras instituições e avaliação sobre serviços prestados ao INCRA. Mesmo apontadas todas estas irregularidades, os convênios foram celebrados sem que houvesse o devido saneamento das pendências apontadas.

Em nenhum dos ajustes verificados na auditoria, houve efetiva análise dos custos apresentados nas propostas de convênios.

O fato de a FETAEMA ter contratado outras empresas para a execução dos serviços conveniados com o INCRA/MA, reforça a ausência de capacidade técnica da convenente. No entanto, deve ser

salientado que a contratação de terceiros pela convenente era autorizada tanto pelas cláusulas dos convênios quanto pelas Normas de Execução do INCRA, que estabeleciam que a execução dos serviços pela convenente poderia ser prestada direta ou indiretamente.

Nos contratos de repasse celebrados com o MDA, não foi possível verificar a avaliação do plano de trabalho pelo concedente, visto que os processos encaminhados pela Caixa Econômica Federal não continham a documentação alusiva à fase de celebração dos contratos.

Quanto ao presente item de irregularidade, tenho por razoáveis os argumentos do defendente, vez que observou o normativo do INCRA para realizar a contratação.

A deficiência de condições técnicas da convenente identificadas pela auditoria não podem ser atribuídas ao concedente, mas à norma de execução 39, que se preocupou em nominar possíveis convenentes, mas olvidou requisitos de capacidade técnica para que se concretizassem a escolha adequada.

Sugiro o acolhimento das justificativas sem prejuízo de que se determine ao INCRA a modificação da norma em tela, para contemplar condições técnicas pessoais do convenente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: determinar ao INCRA que, se ainda não o fez, altere a Norma de Execução 39/2004 para incluir condições técnicas pessoais objetivas a serem exigidas do Convenente, quando da celebração de convênios.

b) Inobservância de critérios de seleção previamente estabelecidos, contrariando a Norma de Execução 02/2001, arts. 4º e 7º;

JUSTIFICATIVAS:

O responsável alega que no Estado do Maranhão não existem empresas especializadas nos 03 tipos de assistência exigidos pelo programa. Dentre as opções de seleção colocadas a disposição do INCRA, segundo argumenta, a FETAEMA era a que melhor poderia assistir à comunidade. Salienta em sua defesa que as demais opções de seleção previstas na Norma de Execução 39/2004 seriam mais difíceis de serem cumpridas, restando àquela Superintendência decidir entre uma entidade que se aproximava dos critérios pré-estabelecidos ou optar por não prestar nenhuma assistência.

ANÁLISE:

A situação encontrada pela equipe de auditoria da SECEX-MA foi:

Nos ajustes examinados, constatou-se que não houve processo de seleção da convenente, que submetia aos concedentes propostas de convênios e contratos de repasse para análise e futura aprovação. Em relação aos convênios 1.000/2003, 2.000/2003 e 9.000/2003, o INCRA possuía normativos internos que definiam critérios específicos para a contratação de empresas ou entidades prestadoras de serviços, mas tais normas não foram observadas pela autarquia quando da aprovação das propostas de convênios. Encontrava-se vigente no âmbito do INCRA a Norma de Execução 02/2001, que dispõe sobre a regulamentação para a fase de implantação do Projeto de Assentamento, definindo, em seus arts. 4º a 7º, critérios específicos para a contratação de empresas ou entidades prestadoras de serviços, mas a mesma não foi observada pela autarquia quando da aprovação das propostas de convênios, conforme se observa do trecho reproduzido a seguir, extraído do parecer do Núcleo Técnico de Convênios do INCRA/MA, no processo de Convênio 2.000/2003:

'Embora tenha havido por parte do INCRA/BSB, formatando Roteiro Básico, bem como instituindo e recomendando cadastramento de empresas/instituições, (Norma de Execução INCRA/n.º 02/2001) infelizmente continuamos repetindo equívocos de anos anteriores, a começar da escolha da entidade/instituição, da aprovação do plano Técnico, e até omissão na fiscalização/supervisão durante a execução dos serviços.

Não estão sendo levados em conta, nem colocados em prática os critérios estabelecidos e as orientações para seleção, contratação e execução dos serviços, a começar pelo não cadastramento das empresas/instituições; da Proposta Técnica (elaborada como guarda-chuva para um valor financeiro previamente definido por entidade, sem a mesma preocupação com a contrapartida), quando entendemos tecnicamente que o caminho correto é tomar por base a relação: capacidade técnico-operacional da entidade X tamanho da área (ha) X n.º de famílias a serem atendidas.'

Alguns pareceres proferidos pelos setores técnicos do INCRA/MA demonstram preocupação pelo fato de não constar informações sobre o prévio credenciamento da entidade junto à autarquia para a execução de serviços de assistência técnica e elaboração de planos de desenvolvimento dos assentamentos. Há a solicitação para a Divisão Técnica informar se a FETAEMA está ou não cadastrada e credenciada para executar tais serviços, mas não é apresentada qualquer resposta à solicitação, sendo os convênios celebrados logo após.

Em resposta ao Ofício de Requisição 004-SECEX/MA, o Superintendente Regional do INCRA/MA esclareceu não ter havido divulgação de disponibilidade de recursos para a execução dos serviços dos convênios, sendo a divulgação limitada a demonstrar a demanda do serviço, objetivando o credenciamento de entidades interessadas. Foram publicados editais de credenciamento pelo INCRA/MA em jornais de circulação local.

Embora tenha sido dada publicidade ao processo de credenciamento das entidades junto ao INCRA/MA, constatou-se que a FETAEMA foi contemplada com a celebração dos convênios nsº 1.000/2003, 2.000/2003 e 9.000/2003 sem estar devidamente credenciada junto ao concedente, o que efetivamente ocorreu somente no ano de 2004, previamente à celebração do Convênio 6.000/2004.

De fato merece acolhida a justificativa do responsável. Ademais a Norma de Execução 02/2001 já estava revogada pela Norma de Execução 39/2004, desde 30/03/2004, quando da celebração do Convênio 6000/2004.

Quanto à escolha entre os possíveis entes a conveniar elencados pela citada norma de execução, considero que estava a cargo da discricionariedade do concedente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: acolhimento das razões de justificativas.

Aprovação de plano de trabalho incompleto, sem informações essenciais que demonstrem de forma objetiva, clara e precisa o que pretende obter ou realizar, contrariando o art. 2º e 7º, I, da IN/STN 001/97; arts. 116, e 55, I, da Lei 8.666/93;

JUSTIFICATIVAS:

Argumenta o responsável que as fragilidades observadas pela auditoria nos convênios de ATES celebrados entre INCRA e FETAEMA em 2003, ocorreram porque o modelo de Assistência Técnica concebido pela autarquia era inovador. Continua dizendo que o ineditismo e a complexidade do programa, em seus aspectos multidisciplinares, dificultaram a rápida assimilação por parte das convenentes. Contudo, alega que os equívocos de natureza formal não trouxeram nenhum prejuízo aos beneficiários.

ANÁLISE:

Eis a situação verificada pela fiscalização:

A descrição dos projetos apresentados pela FETAEMA é vaga, podendo-se constatar que a identificação do objeto não apresenta sua descrição completa nem seus elementos característicos com sua especificação completa, detalhada, objetiva, clara e precisa do que se pretende obter ou realizar.

A maioria das proposições não apresenta consistência, não permite adequada compreensão dos meios e objetivos propostos. A descrição das metas é de difícil entendimento e avaliação em relação a como se pretende atingir os objetivos, como serão realizadas as ações e o que se obterá de resultado concreto.

Nos Convênios 1.000/2003 e 2.000/2003, os planos de trabalho, no que pertine à contratação de terceiros, não estão bem especificados. A proposta não previa a contratação da empresa RD Planejamento Ltda., para a prestação de serviços de 'consultoria em agronegócios para viabilizar operações de crédito rural do PRONAF em áreas de assentamentos' e 'consultoria para a formulação de estudo de viabilidade econômica para a elaboração de PDA nos projetos de assentamento', embora tenha efetivamente ocorrido, conforme descrição das notas fiscais emitida pela citada empresa. A proposta de assistência técnica apresentada pela FETAEMA ao INCRA/MA, previa somente a contratação de técnicos de nível médio e superior, através de processo seletivo divulgado por meio de edital público nos meios de comunicação locais, o que também ocorreu. Ademais parece-nos incompatíveis as duas contratações, pois já haviam sido contratados técnicos para a prestação de

serviços de assistência técnica, não justificando a contratação de mais uma outra empresa para a prestação de serviços de consultoria.

A mesma irregularidade ocorre no Convênio 9.000/2003. A proposta de convênio apresentada pela FETAEMA previa somente a contratação de técnicos de níveis médio e superior para a prestação dos serviços de assistência técnica, não tendo sido prevista a contratação da empresa Planeja Assessoria, responsável pela execução dos serviços. Outro fato que merece destaque no caso específico deste convênio reside na circunstância da relação de técnicos apresentada pela FETAEMA ser composta por associados da empresa Planeja, sendo a proposta omissa quanto à publicação de edital para a contratação de pessoal.

Foi constatado pela auditoria que as propostas de convênios, quando apresentadas ao concedente, já apresentavam os currículos dos técnicos responsáveis pela prestação dos serviços de assistência técnica, fato também incongruente, pois a contratação dos técnicos ainda seria precedida de processo seletivo devidamente publicado na mídia local. Em relação aos editais apresentados pela FETAEMA para a contratação de técnicos, deve-se ressaltar não estarem assinados nem apresentarem data, além de não constar qualquer indício de que realmente tenham sido publicados na mídia local.

A realização de tais procedimentos pela convenente reforça a ideia de que as propostas de convênio e planos de trabalho apresentados possuíam finalidade meramente formal, não sendo seguidos posteriormente, quando da execução dos serviços.

O responsável admite o problema detectado, justificando que não havia know-how suficiente acerca desse modelo de Assistência técnica. De fato não existia muito conhecimento institucional de como prestar a assistência. O programa ATES era inovador, diferente de tudo que se havia construído até então.

Acredito que nesse item mais vale uma determinação que uma punição. Sugiro acolhimento das justificativas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: Determinar ao INCRA que somente aprove planos de trabalho detalhados que demonstrem de forma objetiva, clara e precisa o que se pretende realizar/executar, quer seja do ponto de vista qualitativo quanto quantitativo.

c) Aprovação de celebração de convênios/contrato de repasse e aditivos na ausência ou à revelia de pareceres técnicos/jurídicos ou documentos que deveriam suportar suas análises, contrariando o art. 4º, I a IV e 5º, §1º, da IN/STN 001/97; arts. 116, 28 e 29, da Lei 8.666/93;

JUSTIFICATIVAS:

Que em todos os processos de convênios analisados pela Auditoria, verificou a existência de manifestações técnica e jurídica, conforme disciplinado na IN/STN 001/97.

ANÁLISE:

Eis a situação encontrada:

Nos processos de celebração dos convênios 1000/2003, 2000/2003 e 9000/2003, constam nos autos despachos do Superintendente Regional do INCRA/MA autorizando a emissão de empenho objetivando fazer face às despesas dos respectivos convênios, devido à 'exiguidade de tempo'. Após a emissão de tais despachos, passava-se imediatamente à celebração e assinatura dos convênios, sem que os autos retornassem aos setores técnicos e jurídico para a emissão de novos pareceres, visto que ainda pendentes diversas irregularidades apontadas previamente e ainda não saneadas.

Irregularidades recorrentes nos processos examinados. A emissão de pareceres técnicos perfunctórios foi recorrentemente observados nos processos de transferências de recursos. Limitam-se quase sempre a reescrever o plano de trabalho, sem qualquer análise crítica. Nunca se examina o mérito do convênio.

Ressalvadas raras exceções, não se procede a qualquer avaliação quanto à necessidade local, oportunidade, conveniência, viabilidade técnica e exequibilidade dos objetos propostos.

A auditoria também não conseguiu encontrar nenhum caso em que os custos dos objetos propostos tenham sido analisados e documentados com tabelas de preços ou com outros elementos que demonstrem a compatibilidade dos custos previstos com os preços praticados no mercado ou com outros convênios da mesma natureza.

Nos casos dos convênios celebrados pelo INCRA, contatou-se que os pareceres emitidos pelas diversos setores internos do concedente são por demais superficiais e genéricos, limitando-se a afirmar que a proposta de convênio encontra-se de acordo com as especificidades do trabalho a ser executado e é compatível com as normas estabelecidas. Não são apresentados estudos, pesquisas ou argumentos convincentes que permitam inferir como se chegou a tais conclusões. Mesmo quando apontadas irregularidades ou sugeridas alterações na proposta de convênio, o processo continua sendo tramitado normalmente, sem que sejam sanadas as impropriedades verificadas. Em todos os convênios celebrados, não foram sanadas as irregularidades apontadas pela consultoria jurídica, sendo que, no Convênio CRT/MA 6.000/2004, o ajuste foi celebrado sem a emissão de parecer jurídico.

A análise meramente superficial das propostas de convênio pode ser vista no seguinte trecho, extraído do parecer da Comissão de Assistência Técnica do INCRA/MA, nos autos do Convênio 1.000/2003:

'No que concerne aos aspectos técnicos e operacionais, observamos que a proposta em apreço, contempla em seu bojo, os requisitos mínimos exigidos no que se refere a metodologia de trabalho estabelecida, bem como no que diz respeito aos custos operacionais envolvidos.

(...) Diante do exposto, concluímos que a proposta apresentada encontra-se compatível com as normas estabelecidas e a consecução dos objetivos propostos contribuirão para melhoria das condições econômicas/sociais dos assentamentos envolvidos.'

O que se verificou foi um total atropelo das fases técnicas de análise dos convênios, celebrados sem os devidos exames. A afirmação do responsável de que os processos tinham as necessárias manifestações técnicas, não está consentânea com os achados desta auditoria.

Justificativas não aceitas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: Multa ao responsável

d) Ausência de fiscalização dos convênios celebrados com a FETAEMA;

JUSTIFICATIVAS:

Reconhece a fragilidade no acompanhamento dos serviços de Assessoria Técnica, Social e Ambiental à Reforma Agrária – ATES, não somente pelo programa ser recente, mas também e, principalmente, pelas dificuldades estruturais e operacionais que enfrenta a Superintendência Regional do INCRA-MA.

Que chegou a formar uma comissão centralizada de acompanhamento e fiscalização dos trabalhos de ATES, assim como 05(cinco) subcomissões em cada uma das unidades avançadas. Nada obstante, os poucos recursos orçamentários e financeiros existentes, limitam a ação da autarquia. Destaca que apesar de ter incluído na programação operacional anual recursos para esta finalidade, a direção nacional do INCRA não tem aprovado.

ANÁLISE:

A situação encontrada pela equipe de fiscalização da SECEX-MA era:

Constatou-se que, a rigor, a execução dos convênios não é fiscalizada. Não se verificou a existência de procedimentos de avaliação dos resultados alcançados em termos de benefícios, impactos econômicos ou sociais ou, ainda, a satisfação do público-alvo em relação ao objeto do convênio implementado, impossibilitando que se obtenha avaliação consistente quanto à eficácia e à efetividade das ações executadas.

A falta de fiscalização da execução dos objetos conveniados e de avaliação dos resultados alcançados decorrente, em parte, da falta de aparelhamento do órgão concedente Essa deficiência pode gerar consequências danosas ao Erário, entre as quais, a possibilidade de descumprimento do objeto, por inexecuções, execuções parciais ou imperfeitas; risco de dano por irregularidades na aplicação dos recursos transferidos; impossibilidade de adoção tempestiva de medidas corretivas; impossibilidade de se obter avaliação consistente quanto à eficácia e efetividade das ações executadas e desperdício de recursos públicos.

Nos casos dos convênios celebrados pelo INCRA, constam memorandos e ata de reunião realizada na sede do concedente onde se admite não ter sido realizada a fiscalização dos convênios em razão da falta de recursos para tal finalidade. Ademais, foi acordado entre os dirigentes do INCRA, nas citadas

reuniões, que a liberação da segunda parcela dos convênios ficaria condicionada à apresentação da prestação de contas da primeira parcela pela convenente.

Deste modo, para o desbloqueio da segunda parcela dos convênios depositada na conta específica, bastava à FETAEMA apresentar prestações de contas parciais da primeira parcela, sem que as mesmas fossem aprovadas pelos setores técnicos do concedente. Tais prestações de contas parciais eram constituídas basicamente por demonstrativos de execução de receita e despesa, relação de pagamentos e extratos bancários, desacompanhados de comprovantes fiscais das despesas realizadas. Tão logo apresentadas as prestações de contas parciais, o concedente determinava ao Banco do Brasil o desbloqueio da parcela restante do convênio, sem antes se pronunciar sobre a correta aplicação dos recursos da primeira parcela.

As justificativas expendidas pelo responsável estão escoimadas nas vicissitudes da Autarquia e do Ministério. Não há como negar as limitações operacionais e financeiras que se impõem aos organismos públicos brasileiros. É uma realidade amplamente noticiada. Em que pese esse reconhecimento, não logrou demonstrar nenhuma iniciativa concreta de fiscalização dos convênios com a FETAEMA. Nenhuma ação fiscalizatória foi empreendida, de forma que não está afastada a negligência no posicionamento do dirigente.

Ao INCRA/SR-12 caberia, na condição de concedente, fiscalizar a execução dos convênios por ele assinados, mormente do Convênio CRT 6.000/94, cujos repasses financeiros ultrapassam R$26 milhões, ao longo de mais de 03 anos. Tal não aconteceu, e não há como atribuir como causa somente as limitações da autarquia, mas também a ação negligente empreendida que merece ser repreendida com multa ao responsável.

Cabe, outrossim, determinação ao INCRA no sentido de estruturar fiscalização sistemática e periódica dos convênios que realizar, sem prejuízo da multa ao responsável pela culpa na modalidade negligência.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: Multa ao responsável e determinação ao INCRA

e) Análises intempestivas das prestações de contas, contrariando o art. 31 e art.35 da IN/STN 01/97;

JUSTIFICATIVAS:

Alega que tal fato se deu pela escassez de servidores capacitados para essa finalidade.

ANÁLISE:

Eis a situação encontrada pela equipe de auditoria:

Todos os pareceres do concedente sobre a prestação de contas foram apresentados fora do prazo de 60 dias fixado na IN/STN n.º 01/97.

Tal realidade atenua a multa, mas não a exclui. As análises foram intempestivas em todas as oportunidades de análise de prestação de contas.

Considerando que o responsável não demonstrou ter tomado providências no sentido de equacionar tal deficiência, somos pela aplicação de multa ao mesmo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: Multa e determinação ao INCRA no sentido de efetivar análises tempestivas das prestações de contas que lhes forem apresentadas na condição de concedente.

f) Pareceres técnicos e financeiros incompatíveis com os elementos presentes nos processos, contrariando o art. 31, §1º da IN/STN 01/97;

JUSTIFICATIVAS:

Que as informações constantes dos pareceres acerca da execução física e do atingimento dos objetivos, são verdadeiros. Que as entrevistas com os beneficiários foram realizadas e entregues pela entidade os planos de desenvolvimento dos assentamentos impressos em 3 vias e também em CD.

Que os serviços de assistência técnica se deram conforme previsto. Que a população foi beneficiada e está satisfeita com a realização dos serviços.

Que as peças citadas pela Auditoria e informadas nos citados pareceres, se não foram anexadas ao processo encaminhado à Auditoria, estão seguramente arquivadas no INCRA-MA.

Que as peças técnicas a cargo da FETAEMA forma entregues e encontram-se arquivadas no INCRA-MA, vez que sem elas as respectivas prestações de contas não teriam sido aprovadas.

Quanto aos pareceres financeiros, a manifestação dos técnicos do INCRA-MA, demonstra que os mesmos foram emitidos em total observância às normas que regulam a matéria.

ANÁLISE:

Eis a situação encontrada:

Os pareceres emitidos pelos setores técnicos da Superintendência Regional do INCRA no Estado do Maranhão acerca da execução física e do atingimento dos objetivos dos convênios e quanto à correta e regular aplicação dos recursos possuem caráter meramente pro forma, não se coadunando com as informações e os elementos constantes dos processos.

De modo geral, há menção de realização de verificação in loco e entrevistas junto aos beneficiários, mas não consta nenhum relatório tratando do assunto nos autos. No caso do Convênio 2.000/2003, o parecer relata terem sido entregues pela FETAEMA planos de desenvolvimento dos assentamentos impressos em 3 vias e também em cópia em CD, mas também não consta documento algum nos autos. Os pareceres limitam-se a afirmar que a execução dos serviços de assistência técnica se deu conforme previsto nos termos de convênios e que a população foi beneficiada e está satisfeita com a realização dos serviços.

Nos termos de convênios, existe sempre a previsão de entrega pela FETAEMA de peças técnicas, como planos de desenvolvimento, recuperação e exploração anual dos assentamentos, levantamentos de passivo ambiental e demais documentos que deveriam ser apresentados pela convenente, mas tais peças não constam dos processos de convênios fornecidos pelo INCRA para exame pela auditoria. Mesmo com a ausência dessas peças técnicas, essenciais para a aferição do cumprimento dos objetivos do convênio, as prestações de contas são sempre aprovadas pelo INCRA, que sequer menciona a falta de entrega da documentação.

Também não foi apresentado ao INCRA sequer um processo de licitação ou contrato celebrado com terceiros, mas o órgão não apresenta qualquer manifestação quanto à ausência de procedimentos licitatórios ou justificativas de dispensa de licitação. No Convênio 2.000/2003 não consta da relação de pagamentos despesas com encargos sociais e tributários, e não há guias de recolhimento nos autos, ocorrências que sequer foram levantadas pelo concedente, que se limita a emitir análises meramente superficiais sobre a regularidade da aplicação dos recursos dos convênios e a aprovar as prestações de contas apresentadas, sem maiores questionamentos.

Merece destaque a situação do convênio 2000/2003, em que o Engenheiro Agrônomo Humberto Cordeiro Diniz Filho afirma o cumprimento do objeto, ou seja, entrega de PDAs e PRAs, mas estes nunca foram apresentados à equipe nem trazidas a estes autos. De igual forma, o faz no convênio 1000/2003, em que não carreou aos autos elementos comprobatórios que suportassem seu parecer opinativo pelo cumprimento do objeto.

Considerando que o responsável não adotou medidas para corrigir os problemas detectados, não acatamos as razões de justificativas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: Multa e determinação ao INCRA no sentido de reunir nos autos do convênio todos os elementos que dão suporte aos posicionamentos adotados pela autarquia.

g) Aceitação de despesas não permitidas, contrariando os arts. 31, §4º e 38 da IN/STN 01/97 e art. 11 da Lei 9.790/99.

JUSTIFICATIVAS:

Que a manifestação do chefe do setor de prestação de contas esclarece os pontos levantados pela auditoria.

Quanto às despesas bancárias não glosadas pelo INCRA-MA, os recolhimentos anexados aos processos analisados pela Auditoria demonstram a regularidade do procedimento.

ANÁLISE:

A situação encontrada pela Auditoria foi a seguinte:

Nas prestações de contas dos convênios celebrados com a Superintendência Regional do INCRA no Estado do Maranhão, não foram ressarcidas pela FETAEMA as despesas com CPMF. No caso específico do Convênio 9.000/2003, além da CPMF, houve despesas a título de serviços bancários, que também não

foram glosadas pelo INCRA, sendo as respectivas prestações de contas aprovadas, mesmo com a realização de despesas não permitidas.

Foram observados também que os convênios sofreram oneração com a rescisão contratual dos técnicos contratados pela FETAEMA, o que poderia ter sido evitado caso fossem celebrados contratos por tempo determinado ou até mesmo de prestação de serviços com os técnicos, já que os convênios apresentavam, em média, prazo de vigência de 6 meses (Convênios 1000, 2000 e 9000/2003).

Os recolhimentos, ainda que tardios, sanariam a pendência financeira, embora seja importante que tal conduta não se repita. Dessa forma, tenho por oportuna a determinação ao INCRA no sentido de não permitir que tais despesas proibidas em convênios tornem a acontecer.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: Determinação ao INCRA que oriente aos seus convenentes acerca da proibição de tais despesas, coibindo-as tempestivamente.

DOMINGOS ALBUQUERQUE PAZ

Audiência efetivada pelo Ofício 311, de 17/6/2008(fls. 333)

Resposta às fls. 386/394(vol. Principal)

a) Contratação direta, sem observância da Lei 8.666/93;

JUSTIFICATIVAS:

O responsável alega que não houve negligência por parte da FETAEMA, sendo que as situações objetivas das localidades fizeram com que a dispensa de licitação se constituísse em regra geral.

ANÁLISE:

Eis a situação encontrada:

Diversos serviços contratados e materiais adquiridos pela convenente ultrapassaram o limite de dispensa previsto na Lei 8666/1993. No entanto, não constam dos processos de convênios os procedimentos licitatórios efetuados pela FETAEMA nem justificativas para as contratações diretas.

A convenente apresentou processos de licitações efetuadas para a aquisição de materiais visando somente à execução do Convênio 6.000/2004. Nos demais convênios e contratos de repasse não nos foi apresentado os respectivos processos licitatórios ou de dispensa de licitação, levando a crer que não fora realizado sequer um procedimento licitatório para a aquisição de materiais e contratação de serviços, nem justificada a não realização de licitação.

Mesmo no Convênio 6.000/2004, no qual foram apresentados procedimentos licitatórios referentes à aquisição de material de expediente, papelaria e informática, locação de veículos e realização de curso de capacitação, foi constatado pela auditoria que a contratação das empresas e cooperativas responsáveis pela prestação dos serviços de assistência técnica não foi precedida de procedimento licitatório. No caso em questão, as empresas RD Planejamento Ltda. e Planeja - Consultoria e Assessoria em Desenvolvimento Sustentável e as cooperativas COOSERT e COOSPAT, segundo a descrição presente na cláusula 1.1 dos respectivos contratos de prestação de serviços celebrados com a FETAEMA, concordaram em realizar os serviços de assistência técnica a partir da publicação de termos de referência pela convenente.

Não foi possível à auditoria averiguar como se deu o procedimento utilizado pela convenente para contratar empresas a partir da publicação de 'termos de referência', já que tais termos não foram apresentados. Não há menção alguma acerca da publicidade dos certames e da participação de outras empresas visando o aumento da competitividade e a busca pelo preço mais vantajoso para a administração.

A gravidade do achado em questão adquire ainda maior importância se considerada a alta materialidade dos recursos envolvidos nos contratos. Segundo os contratos de prestação de serviços e aditivos apresentados pela FETAEMA, a remuneração das empresas contratadas pela prestação dos serviços de assistência técnica, social e ambiental, alcançou, até o momento, o valor de R$ 12.365.685,66, dos quais R$ 2.363.574,24 para a COOSPAT, R$ 3.504.837,60 para a COOSERT, R$ 2.854.605,98 para a Planeja e R$ 3.642.667,84 para a RD Planejamento; tudo realizado sem a observância do princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Outra agravante reside no fato de ter havido questionamento prévio da FETAEMA ao INCRA sobre a possibilidade de contratação de terceiros para a prestação dos serviços de assessoria técnica, social e ambiental - ATES, por meio de inexigibilidade de licitação. Em resposta ao questionamento, advertiu a Procuradoria Federal Especializada do INCRA sobre a necessidade de realização de prévio procedimento licitatório para a contratação de empresas, visando a execução dos serviços em questão, o que acabou não sendo cumprido pela convenente.

Ainda que às ONGs não sejam aplicáveis os procedimentos estritos de licitação, não foram apresentados documentos comprobatórios de pesquisa objetiva de preços, critérios objetivos e transparentes para contratação, de forma a garantir minimamente a observância dos princípios gerais da licitação pública.

Justificativas não aceitas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: Multa ao responsável

b) Utilização da modalidade de licitação incorreta, contrariando o art. 23, §5º da Lei 8.666/93;

JUSTIFICATIVAS:

Que o não cumprimento da norma decorreu da insuficiência de saldo para aplicação do procedimento licitatório relativo à tomada de preços, tendo em vista que não houve a liberação do recurso por parte do INCRA em tempo hábil. Que a FETAEMA não pretendeu 'fracionar' aquisições, sendo que problemas decorrentes da liberação de recursos deu causa a adoção de cartas-convites em vez de tomada de preços.

ANÁLISE:

A situação encontrada quando da fiscalização foi a seguinte:

A auditoria constatou a existência de mais de uma contratação para o mesmo objeto, caracterizando fracionamento de despesa.

Segundo a documentação apresentada pela FETAEMA, foram realizados 04(quatro) procedimentos licitatórios para a aquisição de material de expediente, papelaria e informática, todos através da modalidade convite, com intervalo médio de 7 meses entre si, sendo que o somatório de seus valores indicaria o uso da modalidade tomada de preços.

O mesmo ocorreu com a contratação do serviço de locação de veículos. Em apenas 3 meses, foram realizados 2 procedimentos licitatórios, também na modalidade convite, quando o somatório de seus valores também caracterizaria o uso da tomada de preços.

As justificativas expendidas denotam que o responsável desconhece os pressupostos para a definição e operacionalização da licitação na modalidade adequada. O repasse ou não do numerário pelo INCRA pouco importa para a definição da modalidade.

Com efeito, este Tribunal já decidiu inúmeras vezes que a definição da modalidade a ser aplicada leva em conta os valores totais orçados para despesa e não a disponibilidade momentânea de caixa, de forma a permitir a mais ampla concorrência. Mesmo que os valores permitissem a realização da licitação na modalidade convite, hipótese inexistente nos autos, a FETAEMA poderia ter utilizado a tomada de preços.

Justificativas não aceitas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: Considerando os 02(dois) fracionamentos de despesas, sugiro seja aplicada multa ao responsável.

c) Indícios de simulação de procedimentos licitatórios;

JUSTIFICATIVAS:

Que houve erros por parte da FETAEMA, quando do preenchimento de datas e assinaturas, mas que não incorreram em simulação de licitação, tendo juntado declarações dos licitantes perdedores que o princípio da competição foi observado.

Apesar de admitir os erros, alega que estes atos não são inválidos, visto que não houve prejuízos a terceiros, sobrelevação de preços ou contratação de empresas inidôneas.

ANÁLISE:

Eis a situação encontrada na FETAEMA, quando da realização da auditoria:

Chama a atenção a precariedade dos procedimentos licitatórios realizados pela FETAEMA no âmbito do Convênio 6.000/2004. As irregularidades encontradas vão desde a ausência de lógica na ordem cronológica dos atos até a realização de licitação e assinatura de contratos em dias não úteis.

Os principais indícios constatados pela auditoria são os seguintes:

1. apresentação de certidões de regularidade fiscal emitidas com data posterior à data de abertura das propostas (Carta Convite 01/2005, 02/2006, 03/2006, 02/2007);

2. datas das propostas das licitantes posteriores à data de abertura das propostas (Carta Convite 01/2005, 03/2005);

3. ausência de abertura de prazo para eventuais recursos após o julgamento das propostas, ocorrendo a adjudicação e a homologação na mesma data de abertura das propostas (Carta Convite 01/2005, 03/2005);

4. data do pedido de autorização de abertura de processo licitatório posterior à data da divulgação do edital e de abertura das propostas (Carta Convite 03/2005);

5. apresentação de propostas de licitantes sem a indicação de qualquer valor e que, posteriormente, tiveram o objeto da licitação adjudicado em seu favor (Carta Convite 03/2005);

6. datas de entrega de propostas anteriores à data de abertura (Carta Convite 04/2005, 02/2007);

7. ausência de assinatura no parecer da Assessoria Jurídica da FETAEMA (Carta Convite 04/2005);

8. autorização para a abertura de procedimento licitatório na mesma data da abertura dos propostas (Carta Convite 01/2006);

9. data de abertura das propostas e da celebração do contrato em dias não úteis (sábado e domingo, respectivamente) (Carta Convite 01/2006);

10. data de entrega da proposta posterior à data de abertura (Carta Convite 02/2006, 03/2006);

11. apresentação de ata de sessão de julgamento não assinada pelos licitantes (Carta Convite 02/2006);

12. termo de homologação do procedimento licitatório não assinado pelo presidente da FETAEMA (Carta Convite 02/2006, 03/2006);

13. datas de entrega das propostas das empresas licitantes anteriores à data de recebimento dos convites para participarem do procedimento licitatório (Carta Convite 02/2007);

14. ausência de exame e aprovação da Assessoria Jurídica da FETAEMA acerca das minutas de editais de licitação e dos contratos posteriormente celebrados (verificado em todos os procedimentos licitatórios); e

15. ausência de minutas dos contratos a serem firmados com o licitante vencedor como anexos dos editais (verificado em todos os procedimentos licitatórios).

A constatação de tais irregularidades levanta sérias dúvidas acerca da validade dos procedimentos licitatórios realizados pela FETAEMA, se é que realmente chegaram a acontecer.

Atribuir as ilegalidades havidas nos processos licitatórios analisados a erros de funcionários da FETAEMA, é no mínimo admitir culpa in eligendo na escolha das pessoas responsáveis pelos procedimentos licitatórios. Erros de datas, ausências de assinaturas, documentos e valores das propostas são ilegalidades graves que podem significar a simulação de ato licitatório que não aconteceu ou que teve concorrência fictícia, práticas tipificadas como crimes pela Lei 8.666/93, o que chama a competência do Ministério Público Federal.

Ao contrário do que pensa o responsável, o ato que não observa o requisito da licitação, fora da previsão legal, é eivado de vício insanável, posto que subtrai uma exigência constitucional de possibilitar a todos a contratação com o poder público, ou com quem o represente.

Ademais, a ausência de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais e dos contratos e pela ausência de minutas de contratos, ambas constatadas em todos os certames, contraria os dispositivos legais da Lei 8.666/93, levando-nos a ser pela penalização do responsável, sem prejuízo de se comunicar ao MPF a possível ocorrência de crimes em licitações.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: Multa ao responsável e comunicação ao MPF

d) Repasse indevido de recursos para custear encargos sociais e previdenciários de prestadores de serviços (sem vínculo empregatício) da COOSPAT que não ocorreram, o que contraria o plano de trabalho vinculado ao Convênio 6.000/2004;

JUSTIFICATIVAS:

Que a FETAEMA constatou a mudança do regime celetista para cooperado, quando do recebimento da prestação de contas da COOPERATIVA, o que ensejou de imediato, a partir de 2006, que a FETAEMA reduzisse o valor repassado à conta dos encargos.

ANÁLISE:

A situação encontrada pela Auditoria foi a seguinte:

Os repasses para pagamento de serviços de terceiros - pessoa jurídica - destinados ao pagamento da COOSPAT, contempla encargos trabalhistas, sociais e previdenciários dos técnicos em relação celetista de emprego. Ocorre que grande parte deles deixou a condição de celetista e passaram a ser cooperados prestando serviços. A mudança diminui os encargos incidentes sobre os salários, no entanto tal redução não é repassada para as faturas apresentadas ao contratante/ convenente, FETAEMA.

O responsável admite a ocorrência do erro e informa que corrigiu tão logo tomou conhecimento. No entanto, existe um débito que deve ser devolvido, o que incumbe ao INCRA cobrar da FETAEMA, considerando a despesa indevida, que deveria ter sido glosada.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: Determinar ao INCRA que obtenha junto à FETAEMA, se ainda não o fez, a devolução dos recursos repassados para despesas indevidas.

e) Despesa de diárias prevista no plano de trabalho do Convênio 6000/2004, não incorrida, porém repassada ao Convenente;

JUSTIFICATIVAS:

Que eram necessárias para fazer face às visitas técnicas realizadas nas áreas de assentamento abrangidas pelo programa, que eram, muitas das vezes, distantes da base física dos escritórios.

ANÁLISE:

A situação encontrada pela Auditoria era a seguinte:

A memória de cálculo para execução de serviços de ATES - desde o início do programa - no que tange ao item de despesa 'diárias'(01), prevê o custo anual de R$402.480,00.

Ocorre que a forma de assistência aos produtores rurais, com visitas esporádicas ao campo, de técnicos que estão baseados no próprio município, efetivamente não é compatível com o pagamento de diárias, cujo critério legal de concessão é o deslocamento para fora do seu domicílio.

Esse custo, no entanto, é mensalmente repassado pelas contratadas em suas faturas de prestação de serviços.

Ademais, diga-se que os técnicos recebem em seus salários um item 'diárias', que não é esse referido nesse item.

Registre-se, outrossim, que não foram apresentados elementos comprobatórios da efetiva ocorrência dessa despesa.

O deslocamento em vistas técnicas aos assentamentos fazia parte das rotinas de trabalho dos contratados pelas empresas subcontratadas pelo convenente. Aliás estar o mais próximo possível dos assentados era condição sine qua non para a execução do programa ATES do INCRA.

A situação fática autorizativa da concessão de diárias, quer seja no regime estatutário federal quanto no celetista, é o deslocamento do beneficiário fora da sede de seu domicílio, de forma a poder custear o pernoite, alimentação e transporte fora. No caso sob exame, as visitas aos assentamentos faziam parte das atividades atribuídas ao perfil exigido do contratado. Esses deslocamentos se davam geralmente nas imediações do município ou dentro do território daquela municipalidade.

Ademais, não havia formalização de processo de concessão de diárias, ou pelo menos não foram apresentados à equipe de fiscalização.

Em nosso entender, mesmo que os funcionários permanecessem nos assentamentos a maior parte do tempo, essa seria uma exigência rotineira do trabalho desenvolvido e não autoriza a concessão de diárias.

Dessarte, considerando que existe um débito que deve ser devolvido, incumbe ao INCRA cobrar da FETAEMA, a devolução dos valores.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: Determinar ao INCRA que obtenha junto à FETAEMA, se ainda não o fez, a devolução dos recursos repassados para despesas indevidas.

FRANCISCO SALES DE OLIVEIRA

Audiência efetivada pelo Ofício 312, de 17/6/2008(fls. 334)

a) Restrição do caráter competitivo dos certames licitatórios, contrariando o art. 3º da Lei 8.666/93;

JUSTIFICATIVAS:

Que as empresas de locação de veículos estabelecidas no Maranhão, em sua maioria, possuem os automóveis indicados no edital. Que a indicação de marcas não teve o propósito de inexigibilidade de licitação, tanto que a concorrência de fato aconteceu. Que houve pesquisa prévia de mercado, permitindo assim a obtenção de dados sobre a oferta de tais veículos.

Finaliza alegando que não teve orientação das equipes de acompanhamento de ATES e que as ONGs só são obrigadas a observar procedimentos análogos aos estabelecidos na Lei de Licitações.

ANÁLISE:

A situação encontrada pela fiscalização deste TCU foi:

Quando da realização da Carta Convite 01/2006, no âmbito do Convênio 6.000/2004, a qual teve por objeto serviços de locação de veículos, houve a indicação da marca dos automóveis que a FETAEMA pretendia que fossem adquiridos, conforme descrição contida no anexo I do convite, nos seguintes termos:

'01- Veículos utilitários tipo pick-up marca/modelo Toyota Hilux...

02 - Veículos tipo passeio marca/modelo VW GOL ou GM CORSA SEDAN...'

Constitui entendimento pacífico desta Corte de Contas que a indicação injustificada de marca e modelo de bem a ser adquirido/ contratado restringe o caráter competitivo do certame e deve ser evitado. No entanto, entendemos que não houve a intenção de restringir o caráter competitivo do certame, mas garantir veículos confiáveis para o transporte pretendido.

Dessa maneira tomo por acatáveis as justificativas expendidas, sem prejuízo de determinar ao INCRA que oriente seus convenentes no sentido de que evitem, quando da realização de licitação, a indicação injustificada de marcas de bens a serem adquiridos/contratados, de forma a não restringir a ampla concorrência.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: Determinar ao INCRA que oriente seus convenentes no sentido de que evitem, quando da realização de licitação, a indicação injustificada de marcas de bens a serem adquiridos/contratados, de forma a não restringir a ampla concorrência.

b) Indícios de simulação de procedimentos licitatórios;

JUSTIFICATIVAS:

Que houve procedimentos licitatórios, embora suas formalizações tenham sido incorretas, do ponto de vista da Lei de licitações. Que a causa das falhas verificadas não foi a intenção de simular, mas debilidade de pessoal técnico para instrumentalizar os processos.

Que a FETAEMA informou ao INCRA de sua inexperiência nessa área, sendo que aquela autarquia faltou com um adequado acompanhamento. Junta declarações das empresas que concorreram, afirmando que houve concorrência.

ANÁLISE:

Eis a situação encontrada na FETAEMA, quando da realização da auditoria:

Chama a atenção a precariedade dos procedimentos licitatórios realizados pela FETAEMA no âmbito do Convênio 6.000/2004. As irregularidades encontradas vão desde a ausência de lógica na ordem cronológica dos atos até a realização de licitação e assinatura de contratos em dias não úteis.

Os principais indícios constatados pela auditoria são os seguintes:

1. apresentação de certidões de regularidade fiscal emitidas com data posterior à data de abertura das propostas (Carta Convite 01/2005, 02/2006, 03/2006, 02/2007);

2. datas das propostas das licitantes posteriores à data de abertura das propostas (Carta Convite 01/2005, 03/2005);

3. ausência de abertura de prazo para eventuais recursos após o julgamento das propostas, ocorrendo a adjudicação e a homologação na mesma data de abertura das propostas (Carta Convite 01/2005, 03/2005);

4. data do pedido de autorização de abertura de processo licitatório posterior à data da divulgação do edital e de abertura das propostas (Carta Convite 03/2005);

5. apresentação de propostas de licitantes sem a indicação de qualquer valor e que, posteriormente, tiveram o objeto da licitação adjudicado em seu favor (Carta Convite 03/2005);

6. datas de entrega de propostas anteriores à data de abertura (Carta Convite 04/2005, 02/2007);

7. ausência de assinatura no parecer da Assessoria Jurídica da FETAEMA (Carta Convite 04/2005);

8. autorização para a abertura de procedimento licitatório na mesma data da abertura dos propostas (Carta Convite 01/2006);

9. data de abertura das propostas e da celebração do contrato em dias não úteis (sábado e domingo, respectivamente) (Carta Convite 01/2006);

10. data de entrega da proposta posterior à data de abertura (Carta Convite 02/2006, 03/2006);

11. apresentação de ata de sessão de julgamento não assinada pelos licitantes (Carta Convite 02/2006);

12. termo de homologação do procedimento licitatório não assinado pelo presidente da FETAEMA (Carta Convite 02/2006, 03/2006);

13. datas de entrega das propostas das empresas licitantes anteriores à data de recebimento dos convites para participarem do procedimento licitatório (Carta Convite 02/2007);

14. ausência de exame e aprovação da Assessoria Jurídica da FETAEMA acerca das minutas de editais de licitação e dos contratos posteriormente celebrados (verificado em todos os procedimentos licitatórios); e

15. ausência de minutas dos contratos a serem firmados com o licitante vencedor como anexos dos editais (verificado em todos os procedimentos licitatórios).

A constatação de tais irregularidades levanta sérias dúvidas acerca da validade dos procedimentos licitatórios realizados pela FETAEMA, se é que realmente chegaram a acontecer.

Vale aqui a mesma análise realizada anteriormente para o Sr. Domingos Paz, sobre este item de irregularidade, ou seja, atribuir as ilegalidades havidas nos processos licitatórios analisados a erros de funcionários da FETAEMA, é no mínimo admitir culpa in eligendo na escolha das pessoas responsáveis pelos procedimentos licitatórios. Erros de datas, ausências de assinaturas, documentos e valores das propostas são ilegalidades graves que podem significar a simulação de ato licitatório que não aconteceu ou que teve concorrência fictícia, práticas tipificadas como crimes pela Lei 8.666/93, o que chama a competência do Ministério Público Federal.

Ao contrário do que pensa o responsável, o ato que não observa o requisito da licitação, fora da previsão legal, é eivado de vício insanável, posto que subtrai uma exigência constitucional de possibilitar a todos a contratação com o poder público, ou com quem o represente.

Pela ausência de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais e dos contratos e pela ausência de minutas de contratos, ambas constatadas em todos os certames, contrariando os dispositivos legais da Lei 8.666/93, somos pela penalização do responsável, sem prejuízo de se comunicar ao MPF a possível ocorrência de crimes em licitações.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: Multa ao responsável e comunicação ao MPF

c) Registro em carteira de trabalho de salário a menor de empregados das contratadas, reduzindo indevidamente os encargos sociais e previdenciários, o que contraria o plano de trabalho vinculado ao Convênio 6.000/2004;

JUSTIFICATIVAS:

Que a situação foi gerada sem do conhecimento da FETAEMA, por parte de uma das 04 contratadas para a execução do convênio, a partir de uma interpretação dada pela assessoria contábil,

que reputou tais condutas permitidas. Complementa alegando que tão logo tomou conhecimento, suspendeu o repasse dos recursos, condicionando-os à apresentação das quitações.

ANÁLISE:

A situação encontrada pela equipe de auditoria era a seguinte:

Foram aprovados no plano de trabalho do Convênio 6000/2004, salários para os profissionais de nível médio no valor de R$1.200,00, e para os de nível superior, os valores aprovados são de R$2.000,00.

Nada obstante, são registrados em carteira de trabalho o valor de R$810,00 para a remuneração dos profissionais de nível médio e R$1.350,00 para a remuneração daqueles de nível superior.

De fato, os contratados recebem efetivamente R$1.200,00 e R$2.000,00, sendo que a diferença é paga como 'diária'. Recebem sob essa rubrica respectivamente R$390,00 e R$650,00.

Tal achado revela sua importância pela diminuição indevida de recolhimento de encargos sociais e previdenciários devidos pelas contratadas, já que a base de cálculo sobre a qual incidem os encargos é menor. O montante sobre o qual se incide as contribuições é 32,5% menor que o devido.

Sem dúvida, a utilização de tal 'artifício' causou enormes prejuízos aos cofres da Seguridade Social e merecem uma pronta reprimenda por parte deste Tribunal que, além de multar o dirigente da FETAEMA, deve comunicar o INSS acerca desta sonegação, a fim de que este levante o débito devido pelos recolhimentos a menor havidos.

Alega ainda que rescindiu o contrato da firma RD Planejamento e contratou diretamente mediante processo seletivo, pagando os salários conforme o plano de trabalho.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: Multa ao responsável e comunicação ao INSS acerca desta sonegação, a fim de que este levante o débito devido pelos recolhimentos a menor havidos.

d) Repasse indevido de recursos para custear encargos sociais e previdenciários de prestadores de serviços (sem vínculo empregatício) da COOSPAT que não ocorreram, o que contraria o plano de trabalho vinculado ao Convênio 6.000/2004;

JUSTIFICATIVAS:

Que orientações contábeis da contratada COOSPAT fizeram com que esta efetuasse o pagamento de seus técnicos sob o regime cooperado, independentemente do caráter das verbas repassadas pelo convênio. Nada obstante, informa que a contratada foi obrigada a se adequar à legislação trabalhista por inspeção do órgão trabalhista e consequentemente ao plano de trabalho.

ANÁLISE:

A situação encontrada pela Auditoria foi a seguinte:

Os repasses para pagamento de serviços de terceiros - pessoa jurídica - destinados ao pagamentos da COOSPAT, contempla encargos trabalhistas, sociais e previdenciários dos técnicos em relação celetista de emprego. Ocorre que grande parte deles deixaram a condição de celetista e passaram a ser cooperados prestando serviços. A mudança diminui os encargos incidentes sobre os salários, no entanto tal redução não é repassada para as faturas apresentadas ao contratante/ convenente, FETAEMA.

O responsável admite a ocorrência do erro e informa que corrigiu tão logo tomou conhecimento. No entanto, existe um débito que deve ser devolvido, o que incumbe ao INCRA cobrar da FETAEMA, considerando a despesa indevida, que deveria ter sido glosada.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: Determinar ao INCRA que obtenha junto à FETAEMA, se ainda não o fez, a devolução dos recursos repassados para despesas indevidas.

e) Despesa de diárias prevista no plano de trabalho do Convênio 6000/2004, não incorrida, porém repassada ao Convenente;

JUSTIFICATIVAS:

Que conceder diárias somente para viagens fora do município onde reside o técnico, não responde à complexidade do caso. Que é comum longas distâncias dentro de um mesmo município, com acesso extremamente difíceis. Que a dinâmica de trabalho é penosa, impondo ao técnico constante mobilidade em vias precárias para atender as demandas dos assentamentos. Que o serviço de ATES não compreende visitas esporádicas ao campo, mas uma rotina de 22 dias de permanência no assentamento. Conclui o raciocínio dizendo que está, pois, na essência do trabalho a necessidade de deslocamentos.

Que as diárias eram pagas aos técnicos de nível superior, que não ficavam nos assentamentos (somente os técnicos de nível médio ficavam), que se deslocavam mais.

Por fim, alega que a FETAEMA e suas subcontratadas atendiam um número muito maior de famílias previstas e que nunca recebeu por isso por parte do INCRA.

ANÁLISE:

A situação encontrada pela Auditoria era a seguinte:

A memória de cálculo para execução de serviços de ATES - desde o início do programa - no que tange ao item de despesa 'diárias'(01), prevê o custo anual de R$402.480,00.

Ocorre que a forma de assistência aos produtores rurais, com visitas esporádicas ao campo, de técnicos que estão baseados no próprio município, efetivamente não é compatível com o pagamento de diárias, cujo critério legal de concessão é o deslocamento para fora do seu domicílio.

Esse custo, no entanto, é mensalmente repassado pelas contratadas em suas faturas de prestação de serviços.

Ademais, diga-se que os técnicos recebem em seus salários um item 'diárias', que não é esse referido nesse item.

Registre-se, outrossim, que não foram apresentados elementos comprobatórios da efetiva ocorrência dessa despesa.

O deslocamento em vistas técnicas aos assentamentos fazia parte das rotinas de trabalho dos contratados pelas empresas subcontratadas pelo convenente. Aliás estar o mais próximo possível dos assentados era condição sine qua non para a execução do programa ATES do INCRA.

A situação fática autorizativa da concessão de diárias, quer seja no regime estatutário federal quanto no celetista, é o deslocamento do beneficiário fora da sede de seu domicílio, de forma a poder custear o pernoite, alimentação e transporte fora. No caso sob exame, as visitas aos assentamentos faziam parte das atividades atribuídas ao perfil exigido do contratado. Esses deslocamentos se davam geralmente nas imediações do município ou dentro do território daquela municipalidade.

Ademais, não havia formalização de processo de concessão de diárias, ou pelo menos não foram apresentados à equipe de fiscalização.

Em nosso entender, mesmo que os funcionários permanecessem nos assentamentos a maior parte do tempo, essa seria uma exigência rotineira do trabalho desenvolvido e não autoriza a concessão de diárias.

Dessarte, considerando que existe um débito que deve ser devolvido, incumbe ao INCRA cobrar da FETAEMA, a devolução dos valores.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: Determinar ao INCRA que obtenha junto à FETAEMA, se ainda não o fez, a devolução dos recursos repassados para despesas indevidas.

f) Comprovação de despesas de hospedagem e alimentação com documento inidôneo emitido por RealServ Serviços e Comércio Ltda.;

JUSTIFICATIVAS:

Que reputa o achado à desqualificação de seus técnicos, mas que a atividade realmente foi realizada e a correspondente despesa ocorreu.

ANÁLISE:

A situação encontrada em auditoria foi a seguinte:

Dentre os documentos comprobatórios de despesas apresentados à esta equipe de auditoria, aparece a Nota fiscal 1476, de 12/10/2007, emitida por RealServ – Comércio e Serviços Ltda. O documento fiscal referia-se aos serviços de hospedagem e alimentação de 30 pessoas durante o período de 09 a 12 de outubro de 2006(04 diárias).

Ocorre que a referida firma pertence ao ramo de atividade diverso. Os serviços prestados foram de hotelaria, no entanto a empresa atua em serviços gráficos. Outro fator de incoerência é que a fornecedora tem sede em São Luis, porém o evento realizado no mencionado período se deu em Anapurus/MA, cerca de 284km distante desta Capital.

A utilização, portanto, de documento fiscal da RealServ, para comprovar uma suposta hospedagem havida em Anapurus/MA, no valor de R$3.120,00, é totalmente indevida.

Diante da inidoneidade confessa encontrada no contrato de repasse examinado, somente resta propor a devolução dos recursos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: Determinar ao INCRA que obtenha junto à FETAEMA a devolução dos recursos referentes a despesas não comprovadas no valor original de R$3.120,00.

g) Documentos bancários emitidos em favor de credores diversos daqueles constantes das prestações de contas;

JUSTIFICATIVAS:

Que tal prática se deu no ano de 2003, quando as tradicionais tesourarias das agremiações sindicais adotavam a prática de fazer o saque dos recursos para pagamento de despesas por intermédio de seus auxiliares do setor administrativo. Nada obstante, que os recursos foram efetivamente repassados aos credores, não havendo desvio ou má aplicação dos recursos.

Que em relação ao Convênio 1000/2003, devolveu parte dos recursos. Que em relação ao convênio 6000/2004, o procedimento foi adotado em razão de maior rapidez e maior controle dos pagamentos. No custeio dos cursos para agricultores, os cheques eram nominais para os funcionários do setor administrativo das subcontratadas para posterior repasse para os beneficiários mediante recibos específicos. Junta comprovantes dos vínculos funcionais.

ANÁLISE:

Eis a situação encontrada pela auditoria:

Nos convênios celebrados junto à Superintendência Regional do INCRA no Estado do Maranhão, constataram-se que diversos cheques emitidos pela FETAEMA apresentavam como credores beneficiários diversos dos apontados nas relações de pagamentos constantes das respectivas prestações de contas e, pelo menos aparentemente, sem qualquer tipo de relação com o convênio que justificasse a emissão de tais títulos.

Algumas das situações encontradas foram as seguintes (dentre os extratos remetidos até o fechamento do relatório):

1. - pagamento referente à confecção de 1200 camisas a título de material de divulgação, no valor de R$ 6.000,00 por meio de cheque nominal a João Pedro Silva Martins, auxiliar administrativo da FETAEMA;

2. -pagamentos de diárias e deslocamentos dos técnicos responsáveis pelos serviços de assistência técnica, prestação de serviços de consultoria pela empresa RD Planejamento, além de remuneração de instrutores, por meio de cheques nominais à Germana Cláudia Araújo Oliveira, cuja relação com o convênio é desconhecida;

3. - pagamento referente à aquisição de material de consumo, bem como aquisição de vacinas, sementes e filmes fotográficos por meio de cheque nominal a Carlos Alberto Diniz da Silva, cuja relação com o convênio é desconhecida;

4. - pagamento referente à confecção de apostilas e cartilhas, no valor de R$ 5.052,50, por meio de cheque nominal a Edmilson Martins Siqueira, cuja relação com o convênio é desconhecida;

5. - pagamento referente ao recolhimento de encargos decorrentes de rescisão contratual dos técnicos, no valor de R$ 11.640,38, por meio de cheque nominal a Cristina Rose Gomes Leal, cuja relação com o convênio é desconhecida;

6. -pagamentos de diárias e deslocamentos dos técnicos responsáveis pelos serviços de assistência técnica e serviços de transporte prestados pela empresa Bessa Turismo, por meio de cheque nominal à Willcicleia Costa Lima, diretora administrativa da empresa RD Planejamento;

7. -pagamentos de diárias e deslocamentos dos técnicos responsáveis pelos serviços de assistência técnica, por meio de cheques nominais a Raimundo Ronaldo Costa Rodrigues, Erik R. Costa Rodrigues e Márcio Roberto Oliveira Barros, cuja relação com o convênio é desconhecida; e

8. -pagamentos de diárias e deslocamentos dos técnicos responsáveis pelos serviços de assistência técnica, por meio de cheque nominal a Elane Rose Lobato de Azevedo, funcionária da empresa Planeja Assessoria.

Deve-se ressaltar que o pagamento a beneficiários diversos dos apontados nas relações de pagamentos, além de constituir grave descumprimento do art. 20, caput, da IN/STN 01/97, não permite

estabelecer o necessário nexo causal entre o desembolso efetuado e sua regular aplicação no objeto dos convênios.

O responsável, acerca do tópico questionado, confessa os vícios administrativos das entidades sindicais. Dos pagamentos evidenciados acima, não vislumbro por que razão não poderiam ser pagos diretamente aos reais credores. Razões de justificativas não aceitas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: Multa ao responsável

h) Contrapartida não executada conforme pactuado, contrariando o art. 2º, V, 7º, II e 22, da IN/STN 01/97.

JUSTIFICATIVAS:

Que não há no termo de convênio referência ao depósito de contrapartida para desembolso das parcelas. Que a contrapartida se deu na forma de estrutura material de patrimônio da proponente, colocada à serviço da execução.

ANÁLISE:

Eis a situação encontrada, quando da realização da auditoria:

Em todos os convênios celebrados com a Superintendência Regional do INCRA no Estado do Maranhão, verificou-se, segundo consta das relações de pagamentos apresentadas na prestação de contas, que os recursos da contrapartida não foram depositados na conta específica, sendo pagos em espécie.

Tal procedimento não se justifica, visto que, assim como os recursos federais repassados à convenente, o valor devido a título de contrapartida também faz parte dos recursos do convênio, devendo receber o mesmo tratamento dado aos valores públicos, ou seja, ser gerido somente através da conta específica do convênio.

Deve ser ressaltado que a prática adotada pela FETAEMA, além de infringir dispositivos da IN/STN 01/97, impossibilita a verificação do nexo de causalidade entre os desembolsos efetuados e sua efetiva aplicação no objeto dos convênios. Deste modo, não há como se afirmar se os custos da contrapartida realmente ocorreram como previsto nos termos de convênios.

Com efeito, a FETAEMA confessa que não aplicou recursos financeiros próprios no Convênio 6000/2004, mas somente a estrutura do seu patrimônio. Nada obstante, a cláusula terceira do convênio nomina o exato valor financeiro da contrapartida, R$2.402.404,00. Mais adiante, a cláusula quarta, parágrafo segundo, diz que os recursos financeiros do INCRA e da convenente serão movimentados pela convenente em conta individualizada, CC 33.362-X, Ag 0020-5. Na cláusula oitava, estabelece-se a sanção do recolhimento à conta do INCRA o valor corrigido da contrapartida, caso deixe de comprovar a sua aplicação.

Razões de justificativas não aceitas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: determinar ao INCRA que providencie junto à FETAEMA o recolhimento de R$2.402.404,00, referente à contrapartida não aplicada no convênio 6000/2004.

ROSELANE AURÉLIO VASCONCELOS DOS SANTOS

Audiência efetivada pelo Ofício 315, de 17/6/2008(fls. 338)

Resposta às fls 395/402

- Pareceres técnicos e financeiros incompatíveis com os elementos presentes nos processos, contrariando o art. 31, §1º da IN/STN 01/97.

JUSTIFICATIVAS:

Que examinou o processo com a acuidade de um servidor mediano, não tendo verificado até aquele momento processual, a existência de irregularidade que contaminasse a prestação de contas. Destaca que essa constatação foi apontada nos pareceres respectivos.

Argumenta que a instrução normativa 01/97 somente exige da setorial contábil o exame dos aspectos aritmético/formal da documentação apresentada. Após a análise, feitos os registros necessários, a convenente é notificada para resolver falhas de natureza formal e aritmética, caso haja.

Diz que a não apresentação dos contratos licitatórios não trouxe dano ao erário, até porque, em maioria, eram dispensas.

Lembra que o convenente deve ter em seus quadros, assessor jurídico para as providências relacionadas ao processo licitatório. Ainda discorre que, quanto aos contratos formalizados, não há exigência de apresentação.

Assevera que não houve dano e que a omissão detectada não foi causada por má-fé, incúria ou dolo.

Quanto ao Convênio 2000/2003, alega que aceitou as justificativas aduzidas pelo convenente para a ausência de relação de pagamentos de despesas com encargos sociais e tributários, bem como dos respectivos comprovantes. Justificou que os recursos de alimentação foram repassados para os dirigentes sindicais que contrataram pessoas da comunidade para fazer a alimentação dos participantes. Que trata-se de equívoco meramente formal.

Quanto ao Convênio 6000/2004, alega que não necessita apresentar justificativas, vez que a setorial contábil não procedeu a análise do mesmo.

Finaliza ratificando que não houve má-fé, que seus atos foram meramente opinativos, sem carga decisória, e que os apontamentos configuram-se meras irregularidades formais. Assim expondo, pede o acatamento das razões de justificativas.

ANÁLISE:

Eis a situação encontrada pela Auditoria:

Os pareceres emitidos pelos setores técnicos da Superintendência Regional do INCRA no Estado do Maranhão acerca da execução física e do atingimento dos objetivos dos convênios e quanto à correta e regular aplicação dos recursos possuem caráter meramente pro forma, não se coadunando com as informações e os elementos constantes dos processos.

De modo geral, há menção de realização de verificação' in loco' e entrevistas junto aos beneficiários, mas não consta nenhum relatório tratando do assunto nos autos. No caso do Convênio 2.000/2003, o parecer relata terem sido entregues pela FETAEMA planos de desenvolvimento dos assentamentos impressos em 3 vias e também em cópia em CD, mas também não consta documento algum nos autos. Os pareceres limitam-se a afirmar que a execução dos serviços de assistência técnica se deu conforme previsto nos termos de convênios e que a população foi beneficiada e está satisfeita com a realização dos serviços

Nos termos de convênios, existe sempre a previsão de entrega pela FETAEMA de peças técnicas, como planos de desenvolvimento, recuperação e exploração anual dos assentamentos, levantamentos de passivo ambiental e demais documentos que deveriam ser apresentados pela convenente, mas tais peças não constam dos processos de convênios fornecidos pelo INCRA para exame pela auditoria. Mesmo com a ausência dessas peças técnicas, essenciais para a aferição do cumprimento dos objetivos do convênio, as prestações de contas são sempre aprovadas pelo INCRA, que sequer menciona a falta de entrega da documentação.

Também não foi apresentado ao INCRA sequer um processo de licitação ou contrato celebrado com terceiros, mas o órgão não apresenta qualquer manifestação quanto à ausência de procedimentos licitatórios ou justificativas de dispensa de licitação. No Convênio 2.000/2003 não consta da relação de pagamentos despesas com encargos sociais e tributários, e não há guias de recolhimento nos autos, ocorrências que sequer foram levantadas pelo concedente, que se limita a emitir análises meramente superficiais sobre a regularidade da aplicação dos recursos dos convênios e a aprovar as prestações de contas apresentadas, sem maiores questionamentos.

No que tange ao Convênio 2000/2003, a posição adotada pela defendente em parecer de 24/11/2006(fls. 414/6 – Anexo 1 volume 4) nos parece compatível com os elementos trazidos ao seu conhecimento até então. Fica claro que a análise empreendida é sob o aspecto contábil, destacando a regularidade formal e aritmética (fls. 425). Quanto ao produto, escoima-se no parecer do engenheiro agrônomo de fls. 413, que afirma terem sido entregues os produtos conveniados, embora não haja prova nos autos de sua existência.

Nos convênios 9000, 1000 e 6000 não encontramos manifestação do defendente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: Determinar ao Incra/SR-12 que procure coligir aos autos todos os documentos que dão suporte aos posicionamentos adotados nos autos, sobretudo elementos que firmem convicção acerca da execução dos objetos conveniados.

FRANCISCA FERREIRA DE SOUSA

Audiência efetivada pelo Ofício 318, de 17/6/2008(fls. 341)

Resposta às fls.405/412

- Pareceres técnicos e financeiros incompatíveis com os elementos presentes nos processos, contrariando o art. 31, §1º da IN/STN 01/97.

JUSTIFICATIVAS:

As razões de justificativas apresentadas pela interessada são absolutamente idênticas às aduzidas pela Srª Roselane Aurélio Vasconcelos dos Santos, às fls. 395/402.

ANÁLISE:

Eis a situação encontrada pela Auditoria:

Os pareceres emitidos pelos setores técnicos da Superintendência Regional do INCRA no Estado do Maranhão acerca da execução física e do atingimento dos objetivos dos convênios e quanto à correta e regular aplicação dos recursos possuem caráter meramente pro forma, não se coadunando com as informações e os elementos constantes dos processos.

De modo geral, há menção de realização de verificação' in loco' e entrevistas junto aos beneficiários, mas não consta nenhum relatório tratando do assunto nos autos. No caso do Convênio 2.000/2003, o parecer relata terem sido entregues pela FETAEMA planos de desenvolvimento dos assentamentos impressos em 3 vias e também em cópia em CD, mas também não consta documento algum nos autos. Os pareceres limitam-se a afirmar que a execução dos serviços de assistência técnica se deu conforme previsto nos termos de convênios e que a população foi beneficiada e está satisfeita com a realização dos serviços.

Nos termos de convênios, existe sempre a previsão de entrega pela FETAEMA de peças técnicas, como planos de desenvolvimento, recuperação e exploração anual dos assentamentos, levantamentos de passivo ambiental e demais documentos que deveriam ser apresentados pela convenente, mas tais peças não constam dos processos de convênios fornecidos pelo INCRA para exame pela auditoria. Mesmo com a ausência dessas peças técnicas, essenciais para a aferição do cumprimento dos objetivos do convênio, as prestações de contas são sempre aprovadas pelo INCRA, que sequer menciona a falta de entrega da documentação.

Também não foi apresentado ao INCRA sequer um processo de licitação ou contrato celebrado com terceiros, mas o órgão não apresenta qualquer manifestação quanto à ausência de procedimentos licitatórios ou justificativas de dispensa de licitação. No Convênio 2.000/2003 não consta da relação de pagamentos despesas com encargos sociais e tributários, e não há guias de recolhimento nos autos, ocorrências que sequer foram levantadas pelo concedente, que se limita a emitir análises meramente superficiais sobre a regularidade da aplicação dos recursos dos convênios e a aprovar as prestações de contas apresentadas, sem maiores questionamentos.

No que tange ao Convênio 2000/2003, a posição adotada pela defendente em parecer de 24/11/2006(fls. 414/6 – Anexo 1 volume 4) nos parece compatível com os elementos trazidos ao seu conhecimento até então. Fica claro que a análise empreendida é sob o aspecto contábil, destacatando a regularidade formal e aritmética (fls. 425). Quanto ao produto, escoima-se no parecer do engenheiro agrônomo de fls. 413, que afirma terem sido entregues os produtos conveniados, embora não haja prova nos autos de sua existência.

Nos convênios 9000, 1000 e 6000 não encontramos manifestação da defendente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: Determinar ao Incra/SR-12 que procure coligir aos autos todos os documentos que dão suporte aos posicionamentos adotados nos autos, sobretudo elementos que firmem convicção acerca da execução dos objetos conveniados.

IVES LOURIVAL BERREDO FILHO

Audiência efetivada pelo Ofício 314, de 17/6/2008(fls. 337)

Resposta às fls. 563/570

- Pareceres técnicos e financeiros incompatíveis com os elementos presentes nos processos, contrariando o art. 31, §1º da IN/STN 01/97.

JUSTIFICATIVAS:

As razões de justificativas apresentadas pela interessada são absolutamente idênticas às aduzidas pela Srª Roselane Aurélio Vasconcelos dos Santos, às fls. 395/402.

ANÁLISE:

Eis a situação encontrada pela Auditoria:

Os pareceres emitidos pelos setores técnicos da Superintendência Regional do INCRA no Estado do Maranhão acerca da execução física e do atingimento dos objetivos dos convênios e quanto à correta e regular aplicação dos recursos possuem caráter meramente pro forma, não se coadunando com as informações e os elementos constantes dos processos.

De modo geral, há menção de realização de verificação' in loco' e entrevistas junto aos beneficiários, mas não consta nenhum relatório tratando do assunto nos autos. No caso do Convênio 2.000/2003, o parecer relata terem sido entregues pela FETAEMA planos de desenvolvimento dos assentamentos impressos em 3 vias e também em cópia em CD, mas também não consta documento algum nos autos. Os pareceres limitam-se a afirmar que a execução dos serviços de assistência técnica se deu conforme previsto nos termos de convênios e que a população foi beneficiada e está satisfeita com a realização dos serviços

Nos termos de convênios, existe sempre a previsão de entrega pela FETAEMA de peças técnicas, como planos de desenvolvimento, recuperação e exploração anual dos assentamentos, levantamentos de passivo ambiental e demais documentos que deveriam ser apresentados pela convenente, mas tais peças não constam dos processos de convênios fornecidos pelo INCRA para exame pela auditoria. Mesmo com a ausência dessas peças técnicas, essenciais para a aferição do cumprimento dos objetivos do convênio, as prestações de contas são sempre aprovadas pelo INCRA, que sequer menciona a falta de entrega da documentação.

Também não foi apresentado ao INCRA sequer um processo de licitação ou contrato celebrado com terceiros, mas o órgão não apresenta qualquer manifestação quanto à ausência de procedimentos licitatórios ou justificativas de dispensa de licitação. No Convênio 2.000/2003 não consta da relação de pagamentos despesas com encargos sociais e tributários, e não há guias de recolhimento nos autos, ocorrências que sequer foram levantadas pelo concedente, que se limita a emitir análises meramente superficiais sobre a regularidade da aplicação dos recursos dos convênios e a aprovar as prestações de contas apresentadas, sem maiores questionamentos.

No que tange ao Convênio 2000/2003, a posição adotada pela defendente em parecer de 24/11/2006(fls. 414/6 – Anexo 1 volume 4) nos parece compatível com os elementos trazidos ao seu conhecimento até então. Fica claro que a análise empreendida é sob o aspecto contábil, destacando a regularidade formal e aritmética (fls. 425). Quanto ao produto, escoima-se no parecer do engenheiro agrônomo de fls. 413, que afirma terem sido entregues os produtos conveniados, embora não haja prova nos autos de sua existência.

Quanto ao Convênio 1000/2003 a posição adotada pela defendente, em parecer de 23/06/2005(fls. 317/9 – Anexo 1 volume 3) também nos parece compatível com os elementos trazidos ao seu conhecimento até então.

Nos convênios 9000, e 6000 não encontramos manifestação do defendente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: Determinar ao Incra/SR-12 que procure coligir aos autos todos os documentos que dão suporte aos posicionamentos adotados nos autos, sobretudo elementos que firmem convicção acerca da execução dos objetos conveniados.

FLÁVIA ALEXANDRINA COELHO ALMEIDA

Audiência efetivada pelo Ofício 316, de 17/6/2008(fls. 340)

Resposta às fls. 436/562(vol. 02)

- Movimentação irregular de recursos vinculados aos Contratos de Repasse 0184070-15/2005, 0182556-67/2005 e 0169476-05/2004, tendo como contratada a FETAEMA

JUSTIFICATIVAS:

Em relação ao Contrato de Repasse 0184070-15/2005:

Que após a apresentação do PAT(Projeto de Atividades) e mediante o Ofício 241 da FETAEMA, em que autorizava o pagamento único do contrato no valor total, assim procedeu, favorecendo a própria FETAEMA.

Prestação de contas aprovada.

Em relação ao Contrato de Repasse 0183556-67/2005:

Que após a comprovação de despesa exigida pelo programa, recebeu a solicitação de pagamento INTEGRAL da FETAEMA, tendo assim procedido em favor da mesma.

Prestação de Contas aprovada.

Em relação ao Contrato de Repasse 0169476-05/2004:

Que após a comprovação de despesa exigida pelo programa, recebeu da FETAEMA a solicitação de pagamento referente à 1ª parcela, no valor de R$172.940,00, tendo assim procedido em favor da mesma.

Informa que foi instaurada TCE, em função de impropriedade detectada na execução do contrato.

ANÁLISE:

Eis a situação encontrada pela fiscalização desta SECEX-MA

Os contratos de repasse celebrados junto ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, por intermédio da Caixa Econômica Federal - CEF, previam cláusulas que determinavam que os recursos transferidos deveriam ser movimentados, única e exclusivamente na CEF, em contas bancárias específicas vinculadas aos contratos de repasse.

Deste modo, o CR 0184070-15/2005 determinava a conta 003.453008-1, ag. 0027 para a movimentação dos recursos. O CR 0183556-67/2005 determinava a conta 003.453007-3, ag. 0027 e, por fim, o CR 0169476-05/2004, a conta 003.180-7, ag. 0027. No entanto, foi constatada pela auditoria a realização de transferências dos valores constantes das aludidas contas bancárias para outras contas de titularidade da FETAEMA no Banco do Brasil, não vinculadas aos contratos de repasse.

Sendo assim, os recursos repassados à FETAEMA para a execução dos contratos não foram geridos nas contas específicas previstas nas cláusulas contratuais e sim em contas bancárias comuns da convenente. Foi ainda constatado que, no caso do CR 0184070-15/2005, quando da transferência do valor de R$ 25.000,00 da conta específica na CEF para uma conta bancária da FETAEMA no BB, esta apresentava saldo de R$ 26,40, valor que acabou se misturando aos do contrato de repasse.

Deve-se salientar que as transferências dos valores das contas da CEF para as contas da FETAEMA no Banco do Brasil foram operacionalizadas por meio de solicitações provenientes de analistas e gerentes da própria CEF, via envio de e-mails internos.

Ao que se verifica, a execução financeira dos contratos de repasses não se deu junto à CAIXA, tal qual preceituava o termo de contrato assinado(item 3.2, b). Os recursos eram transferidos para o Banco do Brasil e só então geridos.

A gerente da CAIXA que representava os interesses da União, Contratante, parece-nos que não defendeu os termos pactuados e os interesses da contratante, ao admitir que mediante um simples ofício da contratada FETAEMA, desprovido de comprovantes de despesas, autorizou a transferência da totalidade dos recursos que deveriam permanecer naquela instituição bancária. Dessa maneira, rompeu com a lógica do contrato de repasse de controle concomitante da despesa para autorizar pagamento.

Razões de justificativas não acolhidas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: multa à responsável.

HUMBERTO CORDEIRO DINIZ FILHO

Audiência efetivada pelo Ofício 313, de 17/6/2008(fls. 336)

- Pareceres técnicos e financeiros incompatíveis com os elementos presentes nos processos, contrariando o art. 31, §1º da IN/STN 01/97.

JUSTIFICATIVAS: Sem resposta

ANÁLISE:

Eis a situação encontrada pela Auditoria:

Os pareceres emitidos pelos setores técnicos da Superintendência Regional do INCRA no Estado do Maranhão acerca da execução física e do atingimento dos objetivos dos convênios e quanto à correta e regular aplicação dos recursos possuem caráter meramente pro forma, não se coadunando com as informações e os elementos constantes dos processos.

De modo geral, há menção de realização de verificação' in loco' e entrevistas junto aos beneficiários, mas não consta nenhum relatório tratando do assunto nos autos. No caso do Convênio 2.000/2003, o parecer relata terem sido entregues pela FETAEMA planos de desenvolvimento dos assentamentos impressos em 3 vias e também em cópia em CD, mas também não consta documento algum nos autos. Os pareceres limitam-se a afirmar que a execução dos serviços de assistência técnica se deu conforme previsto nos termos de convênios e que a população foi beneficiada e está satisfeita com a realização dos serviços.

Nos termos de convênios, existe sempre a previsão de entrega pela FETAEMA de peças técnicas, como planos de desenvolvimento, recuperação e exploração anual dos assentamentos, levantamentos de passivo ambiental e demais documentos que deveriam ser apresentados pela convenente, mas tais peças não constam dos processos de convênios fornecidos pelo INCRA para exame pela auditoria. Mesmo com a ausência dessas peças técnicas, essenciais para a aferição do cumprimento dos objetivos do convênio, as prestações de contas são sempre aprovadas pelo INCRA, que sequer menciona a falta de entrega da documentação.

Também não foi apresentado ao INCRA sequer um processo de licitação ou contrato celebrado com terceiros, mas o órgão não apresenta qualquer manifestação quanto à ausência de procedimentos licitatórios ou justificativas de dispensa de licitação. No Convênio 2.000/2003 não consta da relação de pagamentos despesas com encargos sociais e tributários, e não há guias de recolhimento nos autos, ocorrências que sequer foram levantadas pelo concedente, que se limita a emitir análises meramente superficiais sobre a regularidade da aplicação dos recursos dos convênios e a aprovar as prestações de contas apresentadas, sem maiores questionamentos.

No que tange ao Convênio 2000/2003, a posição adotada pelo defendente em parecer de 04/07/2006(fls. 413 – Anexo 1 volume 4) informa que houve a entrega ao INCRA dos PDA's, objeto conveniado. Em que pese tal assertiva, o INCRA não disponibilizou os planos nem quando da execução da auditoria nem quando da resposta a esta audiência. A inexistência de prova em contrário leva-nos a concluir que o responsável realmente emitiu parecer incompatível com a realidade.

No convênio 1000/2003, às fls. 315/6, afirmou a realização dos cursos, capacitações, orientações e planos, sem contudo ter sido juntado nenhum comprovante da realização dos mesmos. Tal constatação não contestada evidencia que o parecerista não carreou aos autos documentos que dessem suporte às conclusões adotadas.

Nos convênios 9000/2003 e 6000/2004 não encontramos manifestação da defendente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO: Multa ao responsável, considerando os pareceres emitidos nos convênios 1000/2003 e 2000/2003.

CONCLUSÃO

Em face do que se expõe e ratificando a proposta inicial, somos por que este Tribunal adote a seguinte decisão:

1. Nos termos do art. 58, II, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 268, II, do Regimento Interno/TCU, aplicar multa ao Sr. Raimundo Monteiro dos Santos, em face das irregularidades descritas nas análises dos itens c, d, e, e f, de sua audiência, desta instrução;

2. Nos termos do art. 58, II, da Lei 8.443/92 c/c o art. 268, II, do Regimento Interno/TCU, aplicar multa ao Sr. Domingos Albuquerque Paz, em face das irregularidades descritas nas análises dos itens a, b e c, de sua audiência, desta instrução;

3. Nos termos do art. 58, II, da Lei 8.443/92 c/c o art. 268, II, do Regimento Interno/TCU, aplicar multa ao Sr. Francisco Sales de Oliveira, em face das irregularidades descritas nas análises dos itens b, c e g, de sua audiência, desta instrução;

4. Nos termos do art. 58, II, da Lei 8.443/92 c/c o art. 268, II, do Regimento Interno/TCU, aplicar multa ao Sr. Humberto Cordeiro Diniz Filho, em face da irregularidades descrita nesta instrução;

5. Nos termos do art. 58, II, da Lei 8.443/92 c/c o art. 268, II, do Regimento Interno/TCU, aplicar multa à Srª. Flávia Alexandrina Coelho Almeida, em face das irregularidades descritas nesta instrução;

6. Determinar ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária que:

6.1. altere, se ainda não o fez, a Norma de Execução 39/2004 para incluir condições técnicas pessoais objetivas a serem exigidas do Convenente, quando da celebração de convênios;

6.2. somente aprove planos de trabalho detalhados que demonstrem de forma objetiva, clara e precisa o que se pretende realizar/executar, quer seja do ponto de vista qualitativo quanto quantitativo;

6.3. estruture fiscalização sistemática e periódica dos convênios que realizar;

6.4. procure analisar tempestivamente as prestações de contas dos convênios em que figure como concedente, no prazo estabelecido na legislação vigente;

6.5. reuna nos autos dos convênios que for signatária, todos os elementos que dão suporte aos posicionamentos adotados pela autarquia;

6.6. obtenha junto à FETAEMA, se ainda não o fez, a devolução dos recursos repassados para despesas indevidas para custear encargos sociais e previdenciários de prestadores de serviços (sem vínculo empregatício) da COOSPAT que não ocorreram;

6.7. obtenha junto à FETAEMA, se ainda não o fez, a devolução dos recursos repassados para despesas indevidas para custear despesa de diárias prevista no plano de trabalho do Convênio 6000/2004, não incorrida, porém repassada;

6.8. oriente seus convenentes no sentido de que evitem, quando da realização de licitação, a indicação injustificada de marcas de bens a serem adquiridos/contratados, de forma a não restringir a ampla concorrência;

6.9. obtenha junto à FETAEMA, se ainda não o fez, a devolução dos recursos repassados para despesas de hospedagem e alimentação comprovadas com documento inidôneo emitido por RealServ Serviços e Comércio Ltda.- Convênio 6.000/2004; e

6.10. providencie junto à FETAEMA o recolhimento de R$2.402.404,00, referente à contrapartida não aplicada no convênio 6000/2004.

7. Determinar ao Ministério do Desenvolvimento Agrário que (item 3.13 do relatório):

7.1. Promova, se ainda não o fez, alterações no programa de ATES para contemplar ações que garantam um efetivo apoio à comercialização dos produtos agropecuários desenvolvidos nas áreas atendidas;

7.2. Crie indicadores de desempenho e fixe metas para avaliação desse programa.

8. Comunique à Procuradoria da República no Maranhão para as providências que entender pertinentes a possível ocorrência de crimes tipificados na Lei 8.666/93 nos certames realizados pela FETAEMA com recursos conveniados do INCRA;

9. Comunique ao INSS para as providências que entender pertinentes, a ocorrência de registro em carteira de trabalho de salário a menor de empregados das subcontratadas da FETAEMA na execução do Convênio 6000/2004, reduzindo indevidamente os encargos sociais e previdenciários."

É o Relatório.

VOTO

A auditoria em exame nos presentes autos faz parte de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) destinada a examinar a regularidade de repasses de recursos pelo Governo Federal, incluídas autarquias e fundações, para Organizações Não Governamentais (ONGs) e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscips).

2. A consolidação dos trabalhos foi realizada no âmbito do TC 027.206/2006-3, apreciado por meio do acórdão 1.331/2008 - Plenário, que apresentou diversas medidas visando ao aperfeiçoamento do processo de repasse voluntário de recursos pelo Governo Federal, consubstanciadas nas seguintes recomendações:

"(...)

9.1. recomendar à Secretaria do Tesouro Nacional que avalie a possibilidade de alteração da IN STN Nº 1/1997 para que:

9.1.1. discipline a obrigatoriedade de o setor técnico e a assessoria jurídica do concedente, ao apreciarem o texto das minutas dos termos de convênio, manifestarem-se expressamente sobre a adequação da eventual celebração às normas estabelecidas nas leis de diretrizes orçamentárias, em especial, no que diz respeito às vedações e transferências para o setor privado;

9.1.2. em convênios em que sejam prestados serviços de assessoria e assistência, de consultoria, de capacitação e promoção de seminários e congêneres, seja incluída, entre os elementos obrigatórios dos planos de trabalho, a especificação detalhada das horas técnicas envolvidas, discriminando a quantidade e o custo individual, bem como seja exigida a comprovação da adequabilidade dos custos determinados, especificando a qualificação mínima requerida dos profissionais, bem como, nas prestações de contas, seja incluído o demonstrativo detalhado das horas técnicas efetivamente realizadas, indicando o profissional, sua qualificação, o evento e o local de realização, a data e o número de horas;

9.1.3. sejam especificados, nos termos de convênio, os documentos que deverão ser produzidos pela convenente, para a devida comprovação do alcance das metas estabelecidas, e os instrumentos e os indicadores que deverão ser utilizados para a avaliação dos resultados efetivamente alcançados, bem como a inclusão, nas prestações de contas, de relatório sintético informando o grau de satisfação dos participantes e/ou beneficiários de cada evento, a ser utilizado como critério de avaliação e de comparação entre futuras propostas apresentadas por convenentes;

9.1.4. seja excluída a parte final do inciso X do artigo 28 da IN STN nº 01/97, que restringe a obrigatoriedade de encaminhar junto à prestação de contas final a cópia do despacho adjudicatório e homologatório das licitações ou justificativas para a sua dispensa ou inexigibilidade apenas à Administração Pública;

9.2. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que avalie a oportunidade e a conveniência de:

9.2.1. implementar solução, de preferência em único sítio na Internet, com o objetivo de divulgar aos possíveis interessados a disponibilidade de recursos orçamentários alocados pelos órgãos/entidades da Administração Pública a serem executados por meio de descentralização para outros entes públicos ou privados, que possam ser consultados por filtros, no mínimo, por município, estado, ação, programa de trabalho e órgão/entidade;

9.2.2. orientar os órgãos e entidades da Administração Pública para que editem normativos próprios visando estabelecer a obrigatoriedade de instituir processo de chamamento e seleção públicos previamente à celebração de convênios com entidades privadas sem fins lucrativos, em todas as situações em que se apresentar viável e adequado à natureza dos programas a serem descentralizados;

9.2.3. visando ao melhor cumprimento do disposto no artigo 6º do Decreto nº 6.170/2007 e a assegurar ações concomitantes de controle, orientar os órgãos e entidades da Administração Pública para que estabeleçam um valor, nos ajustes de maior materialidade, a partir do qual seja obrigatória a verificação 'in loco' da execução física dos ajustes firmados com entidades nãogovernamentais;

9.3. recomendar à Casa Civil da Presidência da República que oriente os órgãos e entidades da Administração Pública para que editem normativos próprios visando estabelecer a obrigatoriedade de instituir processo de chamamento e seleção públicos previamente à celebração de convênios com entidades privadas sem fins lucrativos, em todas as situações em que se apresentar viável e adequado à natureza dos programas a serem descentralizados;"

3. A presente fiscalização foi realizada no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Superintendência Regional no Estado do Maranhão – Incra/MA, relativamente à execução do Projeto de Crédito Fundiário e Combate à Pobreza Rural/Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, e na Federação dos Trabalhadores e Trabalhadoras na Agricultura do Estado do Maranhão – Fetaema (convenente).

4. Foram auditados cinco convênios firmados entre o MDA/Incra e a Fetaema e três contratos de repasse firmados entre o MDA, por intermédio da Caixa Econômica Federal, e aquela Federação, quais sejam:

- Convênio CRT/MA 1.000/2003 – objeto: contratação de serviços de assistência técnica e capacitação em projetos de assentamentos do Incra, valor: R$ 29.920,00;

- Convênio CRT/MA 2.000/2003 – objeto: elaboração de 11 projetos de desenvolvimento de assentamentos em áreas de assentamentos do Incra, valor: R$ 128.370,00;

- Convênio CRT/MA 9.000/2003 – objeto: contratação de serviços de assistência técnica, valor: R$ 400.276,80;

- Convênio CRT/MA 6.000/2004 – objeto: prestação de serviços de assessoria técnica, social e ambiental a 18.056 famílias de trabalhadores rurais assentados nos projetos de assentamentos do Incra, valor: R$ 28.838.800,71;

- Convênio MDA 153/2006 – objeto: desenvolver e apoiar ações voltadas à qualificação de demandas de potenciais beneficiários do Programa Nacional de Crédito Fundiário (PNCF)/projeto de combate à pobreza rural, no estado do Maranhão, valor: R$ 109.420,00;

- Contrato de Repasse 0169476-05/2004/MDA/Caixa – objeto: transferência de recursos da União para a execução e implantação de rede de serviços de assessoria técnica e educativa para agricultores familiares rurais, valor: R$ 250.000,00;

- Contrato de Repasse 0184070-15/2005MDA/Caixa – objeto: transferência de recursos da União para a execução de formação de lideranças para o desenvolvimento territorial do território dos Cocais, valor: R$ 25.000,00;

- Contrato de Repasse 0183556-67/2005/MDA/Caixa – objeto: transferência de recursos da União para a execução de integração e articulação de políticas públicas para o desenvolvimento territorial sustentável em municípios do estado do Maranhão, valor: R$ 59.120,00.

5. A unidade técnica, em suas análises, encontrou indícios de irregularidades suficientes para que o então ministro relator Benjamim Zymler autorizasse a audiência do ex-superintendente regional do Incra no Maranhão, Sr. Raimundo Monteiro dos Santos; do ex e do atual-presidente da Fetaema, Srs. Domingos Albuquerque Paz e Francisco Sales de Oliveira; dos servidores do Incra responsáveis pela emissão de pareceres técnicos/financeiros aprovando as contas da Fetaema, Srs. Humberto Cordeiro Diniz Filho, Ives Lourival Berrêdo Filho, Roselane Aurélio Vasconcelos dos Santos e Francisca Ferreira de Sousa; e da gerente da Caixa Econômica Federal, Sra. Flávia Alexandrina Coelho Almeida, pela movimentação irregular de recursos vinculados aos contratos de repasse firmados com a Fetaema.

6. As principais irregularidades encontradas na celebração/acompanhamento dos convênios atribuídas ao ex-superintendente do Incra/MA foram relacionadas à seleção de entidade que não dispõe de condições para consecução do objeto ou atribuições estatutárias ou regimentais para executá-lo; à inobservância de critérios de seleção previamente estabelecidos; à aprovação de plano de trabalho incompleto, sem informações essenciais que demonstrem de forma objetiva, clara e precisa o que pretende obter ou realizar; à aprovação de celebração de convênios/contratos de repasse e aditivos na ausência ou à revelia de pareceres técnicos/jurídicos ou documentos que deveriam apoiar suas análises; à ausência de fiscalização dos convênios; a análises intempestivas das prestações de contas; a pareceres técnicos e financeiros incompatíveis com os elementos presentes nos processos; e à aceitação de despesas não permitidas pela IN 1/97 (despesas de serviços bancários e CPMF).

7. Vejo que grande parte das irregularidades pelas quais o então superintendente do Incra/MA foi chamado em audiência é recorrente nas diversas auditorias realizadas por este Tribunal em superintendências do Incra, inclusive nas duas resultantes da referida FOC.

8. A unidade técnica, após analisar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Raimundo Monteiro dos Santos, considerou não elidida a maioria das irregularidades, motivo pelo qual propôs a aplicação de multa àquele responsável, além de determinações ao Incra para que altere normas internas, visando ao aperfeiçoamento das ações relativas à celebração/acompanhamento de convênios.

9. No que tange às justificativas quanto à seleção de entidade que não dispõe de condições para consecução do objeto, à inobservância de critérios de seleção previamente estabelecidos e à aprovação de plano de trabalho incompleto, a unidade técnica as considerou aceitáveis. No entanto, discordo de tal entendimento, pelas razões que passo a expor:

10. Para justificar a seleção de entidade que não dispõe de condições para consecução do objeto, o responsável alegou obediência aos dispositivos da Norma de Execução 39/2004/Incra. Porém, vejo que, além de a norma não autorizar tal procedimento, alguns ajustes foram firmados antes mesmo da vigência daquele normativo. A equipe de fiscalização localizou, inclusive, em alguns convênios, parecer do Núcleo de Convênios do Incra/MA questionando a capacidade técnica da Fetaema para a execução dos serviços, ressaltando que não havia qualquer elemento nos autos que permitisse concluir que a entidade possuía capacidade técnica e operacional para execução dos serviços de assistência técnica.

11. No que se refere à inobservância de critérios de seleção previamente estabelecidos, contrariando a Norma de Execução 2/2001, o ex-gestor alega a inexistência, no Estado do Maranhão de entidades especializadas nos três tipos de assistência exigidos pelo programa. Porém, o que foi constatado pela equipe de auditoria é que a escolha da Fetaema para a execução dos Convênios 1.000/2003, 2.000/2003 e 9.000/2003 foi realizada sem observância dos normativos vigentes à época, não havendo sequer informação de que a referida entidade estivesse credenciada junto ao concedente. Acrescento que o Núcleo Técnico de Convênios do Incra/MA, em parecer emitido nos autos do processo de convênio 2.000/2003, fez alerta quanto ao fato de aquela Superintendência estar *"repetindo equívocos de anos anteriores, a começar da escolha da entidade/instituição, da aprovação do plano técnico, e até omissão na fiscalização/supervisão durante a execução dos serviços. Não estão sendo levados em conta, nem colocados em prática os critérios estabelecidos e as orientações para seleção, contratação e execução dos serviços (...)*".

12. Da mesma forma, o responsável não logrou êxito em justificar a aprovação de plano de trabalho incompleto, sem informações essenciais que demonstrassem de forma objetiva, clara e precisa o que pretendia obter ou realizar. Acrescento que, segundo o relatório de fiscalização, essa ocorrência foi constatada em todos os ajustes objeto da auditoria, o que dificultou o acompanhamento e o controle das ações ali propostas, e não apenas nos convênios firmados em 2003, como justificado pelo responsável.

13. Dessa forma, vejo que o Sr. Raimundo Monteiro dos Santos cometeu irregularidades suficientes para ensejar-lhe a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos termos propostos pela unidade técnica.

14. Com relação à proposta de expedir determinações à autarquia, entendo que esta Corte de Contas, em várias oportunidades, demonstrando preocupação com a forma de atuação das diversas superintendências do Incra na celebração/acompanhamento de repasses, tem expedido recomendações/determinações visando a uma melhor atuação da autarquia, como pode ser observado nos trechos de acórdãos transcritos a seguir. Menciono, inicialmente, o acórdão 794/2009-Plenário (TC 028.493/2007-2), por intermédio do qual esta Corte resolveu:

"9.3. determinar ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária que estabeleça critérios objetivos que permitam às superintendências regionais avaliar as condições técnicas das entidades convenentes, de forma a cumprir o que preceitua o § 2º do art. 1º da Portaria Interministerial nº 127/2008, informando ao Tribunal as medidas adotadas;

9.4. determinar à Secretaria Geral de Controle Externo que elabore estudo no sentido de aprofundar o acompanhamento de repasses financeiros realizados ou em vias de serem realizados pelo Incra a ONGs, visando o apoio aos assentamentos de trabalhadores rurais e atividades associadas a este propósito, com especial enfoque na capacidade das ONGs para a execução dos objetos pactuados com o Incra".

15. Por meio do acórdão 2.508/2010-Plenário (TC 021.081/2009-4), que trata de auditoria realizada no Incra com o objetivo de verificar a regularidade das transferências voluntárias realizadas por aquela autarquia a entidades privadas, em cumprimento ao mencionado acórdão TCU 794/2009 – Plenário, este Tribunal determinou ao Incra que:

"9.1.1. apresente, em 90 dias, plano de ação explicitando o cronograma de medidas a adotar para estabelecer mecanismos de supervisão e controle, pela diretoria de desenvolvimento de projetos de assentamento e pela presidência do Incra, quanto à fundamentação e detalhamento dos objetos de convênio, aos procedimentos para a avaliação da capacidade técnica dos convenentes, à suficiência dos projetos básicos e planos de trabalho, aos procedimentos de fiscalização e apreciação das prestações de

contas, com vistas a assegurar o estrito cumprimento do que dispõe o Decreto nº 6.170/2007 (com dispositivos alterados pelos Decretos nº 6.329/2007 e 6.428/2008, acrescidos pelo Decreto nº 6.497/2008) e a Portaria Interministerial MP/MF/MCT nº 127/2008, com aplicação supletiva da IN STN nº 1/1997 naquilo que não for incompatível com os dispositivos do novo ordenamento inaugurado pelo Decreto nº 6.170/2007;

9.1.2. em todos os convênios que doravante firmar, inclua cláusula que indique, de forma clara e precisa, o modo pelo qual a execução do objeto será acompanhada, de modo a garantir a plena execução física do objeto, conforme determina expressamente o art. 6º do Decreto nº 6.170/2007;

9.2. alertar o diretor de desenvolvimento de projetos de assentamento e o presidente do Incra que poderão estar sujeitos a responsabilização, solidariamente com os superintendentes regionais, nas situações em que, na gestão de convênios e ajustes similares, for constatado descumprimento injustificado das normas do Decreto nº 6.170/2007 e da Portaria Interministerial MP/MF/MCT nº 127/2008, com aplicação supletiva da IN STN nº 1/1997;"

16. O acórdão 578/2010–Plenário (TC 020.036/2007-8), que trata da prestação de contas de 2006 do Incra, em fase de monitoramento, determinou àquele ente que:

"(...)

9.5.3. apresente a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, plano de ação para aprimoramento dos controles internos com vistas a mitigar os problemas identificados na gestão de convênios, a exemplo dos elevados estoques de prestações de contas nas situações a comprovar e a aprovar, decorrentes de reiterada inobservância de dispositivos da legislação que rege a celebração, fiscalização e aprovação de contas de convênios e instrumentos correlatos;

(...)"

17. Assim, entendo dispensável a expedição das determinações propostas pela unidade técnica relacionadas ao aperfeiçoamento das ações relativas à celebração/acompanhamento de convênios.

18. Os Srs. Domingos Albuquerque Paz e Francisco Sales de Oliveira, ex-presidente e presidente da Fetaema, respectivamente, foram chamados em audiência por irregularidades relacionadas à contratação direta, sem observância dos dispositivos da Lei 8.666/1993, e à utilização de modalidade de licitação incorreta, caracterizando fracionamento de despesa, entre outras ocorrências.

19. Como bem argumentou a unidade técnica, em que pese não serem aplicáveis às ONGs os procedimentos estritos de licitação, as irregularidades encontradas demonstram que não foram observados seus princípios básicos, tampouco foram apresentados documentos que comprovem a realização de pesquisa de preços.

20. Além das irregularidades relativas à contratação de serviços para execução dos diversos convênios firmados com o Incra/MA, foram objeto das audiências dos dirigentes da Fetaema as constatações relativas à execução do Convênio 6.000/2004, a seguir elencadas:

a) fortes indícios de simulação de procedimentos licitatórios para contratação de serviços objeto do citado convênio;

b) repasse indevido de recursos para custear encargos sociais e previdenciários de prestadores de serviços (sem vínculo empregatício) da COOSPAT, em razão de os empregados terem deixado a condição de celetista e passado à condição de cooperados, prestando serviços à cooperativa, sem que os valores relativos aos encargos tenham sido deduzidos das faturas apresentadas à Fetaema;

c) pagamento de despesas de diárias previstas no plano de trabalho, não incorridas, porém repassadas ao convenente, no valor anual de R$ 402.480,00;

d) registro em carteira de trabalho de salário a menor de empregados das contratadas, reduzindo indevidamente os encargos sociais e previdenciários;

e) documentos bancários emitidos em favor de credores diversos daqueles constantes das prestações de contas;

f) contrapartida prevista de R$ 2.402.404,00 não executada conforme pactuado, contrariando os arts. 2º, V, 7º, II, e 22, da IN/STN 01/97, bem como as cláusulas terceira e quarta do ajuste.

21. A unidade técnica, ao analisar as justificativas apresentadas pelos responsáveis, entendeu não afastadas as irregularidades, motivo pelo qual propôs aplicação de multa e determinação ao

Incra para que obtenha junto à Fetaema a devolução dos recursos repassados para as despesas indevidas, além de comunicação ao INSS acerca de recolhimentos de encargos trabalhistas a menor e ao Ministério Público da União sobre os fortes indícios de fraude a licitações.

22. Com relação ao convênio CRT/MA 6.000/2004 (Siafi 518019), acrescento que, em pesquisa junto ao Siafi, meu gabinete verificou que o ajuste encontra-se em situação "inadimplente" em razão da não apresentação da prestação de contas. Seu objeto consiste na prestação de serviços de assessoria técnica, social e ambiental a 18.056 famílias de trabalhadores rurais beneficiados nos projetos de assentamento do Incra.

23. Assim, considerando a situação em que se encontra o referido convênio e sua materialidade, visto que o valor pactuado foi de R$ 28.838.800,71, entendo oportuno, ao invés de expedir as determinações propostas pela unidade técnica, determinar ao Incra/MA que: (i) adote providências no sentido de obter a prestação de contas do Convênio CRT/MA 6.000/2004; (ii) quando de sua análise, considere as irregularidades constatadas na auditoria objeto dos presentes autos; e (iii) se for o caso, instaure tomada de contas especial, encaminhando o respectivo processo a este Tribunal no prazo máximo de 90 dias.

24. No que se tange à proposta da unidade técnica de aplicação de multa aos representantes da Fetaema, entendo que a medida processual mais adequada será, após a apuração dos fatos e se confirmado o débito em processo de tomada de contas especial, a aplicação de multa proporcional ao débito, na forma prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

25. Quanto à audiência dos servidores do Incra/MA Ives Lourival Berrêdo Filho, Roselane Aurélio Vasconcelos dos Santos e Francisca Ferreira de Sousa, responsáveis pela emissão de pareceres técnicos e financeiros, a unidade técnica considerou satisfatórias as justificativas apresentadas.

26. Quanto ao Sr. Humberto Cordeiro Diniz Filho, em que pese o responsável não ter apresentado suas justificativas, entendo que o fato de ele ter emitido pareceres confirmando a execução dos convênios 2000/2003 e 1000/2003 só não se mostra suficiente, por si só, para aplicação de multa, tendo em vista que as ocorrências encontradas nos referidos convênios não foram oriundas de seus pareceres, mas sim de eventuais irregularidades ocorridas nas fases de celebração e acompanhamento dos citados ajustes por parte do concedente. Por isso, deixo de acolher a proposta da unidade técnica de aplicação de multa ao Sr. Humberto Cordeiro Diniz Filho.

27. Com relação à audiência da Srª Flávia Alexandrina Coelho Almeida, gerente da Caixa Econômica Federal, em virtude de movimentação irregular dos recursos vinculados aos contratos de repasse, ao contrário da unidade técnica, entendo aceitáveis suas justificativas, visto ter a responsável carreado aos autos elementos suficientes para demonstrar que o desbloqueio dos recursos ocorreu somente após cumpridas as exigências estabelecidas nas cláusulas contratuais, notadamente a cláusula 6.1 dos contratos de repasse, que previa "*a autorização de saque da primeira, segunda ou única parcela poderá ser efetivada de acordo com o cronograma de desembolso do PAT devidamente homologado pela MD, e depois da autorização para início das execução contratual...*".

28. No que se refere à informação trazida aos autos pela Srª Flávia, de que foi instaurada tomada de contas especial relativa ao contrato de repasse 169476-05/2004 (Siafi 515724), em consulta realizada ao Siafi, minha assessoria verificou que o referido ajuste encontra-se em situação "adimplente" e que o valor total de R$ 225.000,00 está a comprovar. Assim, entendo conveniente determinar à Caixa Econômica Federal que encaminhe a este Tribunal, no prazo de 60 dias, os resultados da referida TCE.

29. Por último, encaminho cópia do acórdão que ora apresento, bem como do relatório que o fundamenta e deste voto, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, em atendimento ao subitem 9.3. do acórdão 707/2008-Plenário, proferido no TC-021.372/2007-5, que trata de solicitação encaminhada pelo Deputado Celso Russomanno, na oportunidade presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, de realização de auditoria na Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Maranhão - Incra (SR-12).

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2012.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO 118/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 021.118/2007-0.
2. Grupo II – Classe V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
3.1. Responsáveis: Raimundo Monteiro dos Santos (CPF 124.865.073-53), Domingos Albuquerque Paz (CPF 251.279.343-53), Francisco Sales de Oliveira, presidente da Fetaema (CPF 054.856.653-49), Flávia Alexandrina Coelho Almeida Moreira (CPF 405.873.393-49), Francisca Ferreira de Sousa (CPF 452.644.493-68), Humberto Cordeiro Diniz Filho (CPF 008.352.262-04), Ives Lourival Berrêdo Filho (CPF 044.471.073-68), Roselane Aurélio Vasconcelos dos Santos (CPF 336.716.483-68).
4. Unidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Superintendência Regional no Estado do Maranhão – Incra/MA.
5. Relatora: ministra Ana Arraes
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão – Secex/MA.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Superintendência Regional no Estado do Maranhão – Incra/MA para verificar a execução do Projeto de Crédito Fundiário e Combate à Pobreza Rural/Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, e na Federação dos Trabalhadores e Trabalhadoras na Agricultura do Estado do Maranhão – Fetaema, no período compreendido entre 13/08/2007 e 21/09/2007;
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em:
9.1. aplicar ao Sr. Raimundo Monteiro dos Santos, ex-superintendente regional do Incra/MA, a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir da data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for quitada após o vencimento, na forma da legislação vigente;
9.2. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação pelo Sr. Raimundo Monteiro dos Santos, na forma da legislação em vigor;
9.3. 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/TCU, desde que solicitado pelo responsável antes da remessa do processo para cobrança judicial, fixando o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência sobre cada uma dos encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;
9.3.1. alertar ao responsável que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno/TCU;
9.4. determinar à Superintendência Regional do Incra no Estado do Maranhão que adote providências para a prestação de contas do Convênio CRT/MA 6.000/2004 (Siafi 518019), celebrado com

a Federação dos Trabalhadores e Trabalhadoras na Agricultura do Estado do Maranhão – Fetaema e, quando de sua análise, considere as irregularidades constatadas na auditoria objeto dos presentes autos, instaurando, se for o caso, tomada de contas especial e encaminhando o respectivo processo a este Tribunal no prazo máximo de 90 (noventa) dias contados da ciência desta deliberação;

9.5. determinar à Superintendência Regional da Caixa Econômica Federal no Estado do Maranhão que adote providências para encaminhar a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da ciência desta deliberação, os resultados da tomada de contas especial instaurada em razão de impropriedade na execução do Contrato de Repasse 0169476-05/2004 (Siafi 515724), celebrado com a Federação dos Trabalhadores e Trabalhadoras na Agricultura do Estado do Maranhão – Fetaema;

9.6. determinar à Secex/MA que constitua processo apartado para análise dos documentos a serem encaminhados em cumprimento às determinações contidas nos subitens 9.4 e 9.5;

9.7. encaminhar cópia do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao Ministério Público junto ao TCU, para que, nos termos do art. 206, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal, avalie a oportunidade e a conveniência de interpor recurso de revisão com vistas à reapreciação da gestão do Sr. Raimundo Monteiro dos Santos (exercícios 2003 e 2004), cujas contas foram julgadas regulares por este Tribunal, tendo em vista as ocorrências apontadas nestes autos;

9.8. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, aos responsáveis, à Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Maranhão - Incra/MA, à Superintendência Regional da Caixa Econômica Federal no Estado do Maranhão, à Federação dos Trabalhadores e Trabalhadoras na Agricultura do Estado do Maranhão – Fetaema e à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, em atendimento ao subitem 9.3. do acórdão 707/2008-Plenário e em atenção ao ofício 172/2007/CFFC-P);

9.9. arquivar os autos.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0118-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).

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

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 011.821/2009-6
Natureza: Representação.
Unidade: Ministério da Pesca e Aquicultura.
Representante: Aplauso Organização de Eventos Ltda. (CNPJ 37.986.239/0001-92).

Responsáveis: Deborah Kadja da Silva Alencar (CPF 894.295.081-72) e Wilson José da Silva (CPF 151.000.901-97).

Advogado constituído nos autos: André Puppin Macedo (OAB/DF 12.004).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO FORMULADA POR LICITANTE. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NA REALIZAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. REJEIÇÃO DE RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação oferecida pela empresa Aplauso Organização de Eventos Ltda., participante do procedimento licitatório "Pregão Eletrônico para registro de preços PE-010/2009", promovido pela então Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República – SEAP/PR, cujo objeto era o registro de preços para eventual contratação de empresa especializada em planejamento, elaboração e fornecimento de infraestrutura para eventos. A contratação envolvia locação de espaço físico com mobiliário necessário e adequado, fornecimento de layout ou design para estandes, exposições e feiras, compreendendo montagem, desmontagem, limpeza, manutenção, instalações elétricas, hidráulicas, de equipamentos e outros serviços correlatos.

2. A irregularidade apontada pela representante consiste em suposta ilegalidade em sua desclassificação do certame sob o argumento de que a proposta seria inexequível. A empresa teria interposto recurso contra a inabilitação, mas o pregoeiro teria dado seguimento ao certame e proclamado outra empresa vencedora da disputa, com preço muito superior ao da representante, o que acarretaria um dispêndio adicional da Administração Pública de R$ 11,3 milhões pelo contrato (fls. 1-18, vol. princ.).

3. Diante dos fatos apresentados, da significativa diferença de preços envolvida e da iminência da adjudicação do resultado do certame, foi realizada a oitiva da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca para que se manifestasse acerca das ocorrências e apresentasse cópia dos documentos relativos ao procedimento licitatório em comento (fls. 243-244, vol. 1 do principal).

4. A unidade técnica, ao analisar a documentação encaminhada, constatou irregularidades que demonstravam vícios no processo licitatório que comprometiam a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, como o elevado sobrepreço na planilha de custos e formação de preços da Administração que serviu de referência para a licitação; superestimativa na quantidade de diárias a ser cotada, inobservância do art. 25, caput e § 5º, do Decreto 5.450/2005, bem como do item 7.6 e 8.1 do Edital, que ocasionou a convocação de todas as empresas participantes do certame a apresentarem sua documentação simultaneamente; discrepância de 687% entre o valor estimado para custeio dos 397 eventos na Planilha de Custos da Administração, presente no edital, no total de R$ 94,5 milhões, e o orçamento disponível do órgão para fazer frente a tais gastos, no montante de R$ 12 milhões (fls. 290-296, vol. 1 do principal).

5. Com base nessas constatações, o então relator, ministro Benjamin Zymler, determinou cautelarmente à SEAP/PR a suspensão do referido certame, a oitiva pelos fatos relatados e outras informações julgadas necessárias (fls. 298-302, vol. 1 do principal).

6. O Ministério da Pesca e Aquicultura informou a este Tribunal, em 16/7/2009, que o referido pregão foi anulado em 6/7/2009 (Ofício 75/2009, fl. 309, vol. 1 do volume principal). Em que pese a perda do objeto em relação à medida cautelar, a unidade técnica procedeu à análise da manifestação do Ministério da Pesca e Aquicultura e como não foram esclarecidas as ocorrências levantadas, após autorização do relator, promoveu-se audiência da Sra. Deborah Kadja da Silva Alencar, então coordenadora-geral de relações públicas da ex-Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca e do Sr. Wilson José da Silva, na qualidade de pregoeiro (fls. 315 a 330, vol. 1 do principal).

7. Adoto como parte do relatório a instrução do auditor da 1ª Diretoria Técnica da 8ª Secex, que trata da análise das audiências realizadas, cujo encaminhamento foi acolhido pelo diretor e pela secretária-substituta da unidade (fls. 360-369, vol. 1 do principal):

"I – INTRODUÇÃO

Trata-se de análise de audiências promovidas no âmbito de representação, com pedido de cautelar, formulada pela Empresa Aplauso Organização de Eventos Ltda., participante do Pregão Eletrônico para registro de preços PE 010/2009, promovido pela então Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca (SEAP), posteriormente convertida em Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA) pela Lei 11.958, de 26 de junho de 2009. A licitação visou a contratação de empresa especializada em planejamento, elaboração e fornecimento de infraestrutura para eventos no que se refere à locação de espaço físico com mobiliário necessário e adequado, fornecimento de layout ou design para estandes, exposições ou feiras. A proposta deveria contemplar a montagem, desmontagem, limpeza, manutenção, instalações elétricas, hidráulicas, de equipamentos e outros serviços correlatos, o planejamento operacional, organização, execução e acompanhamento, que poderiam ser realizados em todos os estados e no Distrito Federal.

2. A instrução anterior (fls. 315/323) informou que o MPA anulou o Pregão Eletrônico 010/2009. Não obstante a perda de objeto em relação ao pedido de cautelar, análise de oitiva promovida para esclarecer possíveis irregularidades no transcorrer da licitação considerou que as explicações apresentadas pelo órgão foram insuficientes para descaracterizar as ocorrências identificadas.

3. Dessa forma, foi proposta a realização de audiência da responsável pela elaboração do termo de referência do PE 010/2009, bem como do pregoeiro responsável pela sua condução. Além disso, também foi sugerida a oitiva das Empresas Dialog Serviços de Comunicação e Eventos Ltda., vencedora do pregão, e Projects Comunicação, Multimidia e Tecnologia Ltda por suspeita de fraude à licitação em comento. A proposta foi parcialmente acolhida pelo Ministro-Relator em seu despacho de fls. 326/330, que autorizou apenas a realização da audiência dos responsáveis nos seguintes termos:

'a.1) Sra. Deborah Kadja da Silva Alencar (CPF 894.295.081-72), então Coordenadora-Geral de Relações Públicas da ex-Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca, na qualidade de responsável pela elaboração do termo de referência do Pregão Eletrônico 010/2009, pelas seguintes ocorrências, em desacordo com o art. 9º, incisos I e II, do Decreto 3.931/01 e a Súmula TCU 177:

a.1.1) apresentação de itens com elevado sobrepreço na planilha de custos e formação de preços da Administração, que serviu de referência para a licitação, a exemplo dos seguintes itens:

Item	***Preço Unit. (R$)***
Café de máquina (em hotéis 3 e 4 estrelas)	*352,33*
Café de máquina (em hotel 5 estrelas)	*352,33*
Café de máquina (fora do ambiente hoteleiro)	*351,67*
Garrafa de água 500 ml (em hotéis 3 e 4 estrelas)	*7,83*
Garrafa de água 500 ml (em hotel 5 estrelas)	*8,33*
Garrafa de água 500 ml (fora do ambiente hoteleiro)	*20,87*
Serviços de limpeza 1m^2/dia	*346,67*

a.1.2) superestimativa na quantidade de diárias a ser cotada (3.176), uma vez que os eventos previstos totalizam 871 dias de realização;

a.1.3) superestimativa do orçamento de referência, causada pelos fatos descritos nos itens anteriores, sinalizando valor base equivocado para os licitantes.

a.2) Sr. Wilson José da Silva (CPF 151.000.901-97), na qualidade de pregoeiro responsável pela condução do Pregão Eletrônico 010/2009-SEAP/PR, por ter adotado os seguintes procedimentos que resultaram em prejuízos à competitividade do certame e que poderiam ter ocasionado contratação antieconômica:

a.2.1) classificação da proposta da Empresa Dialog como mais vantajosa devido à aplicação errônea e isolada de critérios previstos no edital, fato que beneficiou indevidamente a referida empresa;

a.2.2) desclassificação de licitantes sob alegação de jogo de planilha, sem que restasse evidenciado como a execução contratual beneficiaria as licitantes em detrimento da Administração;

a.2.3) convocação simultânea de licitantes, após a fase de lances, para apresentarem a proposta de preços e os documentos de habilitação por meio do Sistema Comprasnet, o que contrariou o disposto no

§ 5º do art. 25 do Decreto 5.450/2005 e os itens 7.6, 8.1 e 8.1.1 do edital da licitação e contribuiu para a desclassificação indevida de licitantes, que não conseguiram cumprir o exíguo prazo de 90 minutos para apresentação da documentação, em razão do congestionamento causado no sistema em função dessa solicitação.

4. Os responsáveis foram devidamente notificados por meio dos Ofícios 475/2010-TCU/SECEX-8 (fls. 333/334) e 476/2010-TCU/SECEX-8 (fls. 335/336), e apresentaram tempestivamente suas razões de justificativa, cujos argumentos são expostos e analisados a seguir.

II – RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

Sra. Deborah Kadja da Silva Alencar

a) Argumentos (fls. 339/347)

5. A responsável afirmou que os valores de R$ 352,33 e R$ 351,67, relativos aos itens 'café de máquina', referem-se ao aluguel de máquina de café a ser usada em eventos para a preparação estimada de mil cafés por dia, o que representaria uma média de R$ 0,35 por xícara. Assim, não haveria sobrepreço do item citado.

6. Quanto aos preços de garrafa de água de 500 ml e de serviços de limpeza, a Sra. Deborah alegou que tais valores eram referências utilizadas pela então SEAP para 'atingir um preço médio e que foram apurados com base em pesquisa de mercado de empresas do ramo, cotando-se os itens junto a empresas do mercado em licitações que foram realizadas anteriormente, não deixando dessa maneira dúvida na formulação da média para planilha de preços' (fl. 339). Em documento apresentado pela responsável, há a menção de que os valores de referência utilizados 'foram apurados com base de pesquisa de mercado, cotando-se os itens juntos às empresas RN Eventos, Win Central de Eventos, Neo Eventos e em licitações realizadas anteriormente' (fl. 344).

7. Em relação à superestimativa na quantidade de dias de evento, a responsável declarou não entender como o Tribunal chegou ao total de 3.176 dias.

8. Por fim, a Sra. Deborah esclareceu que o edital era do tipo registro de preços e, como tal, seria apenas referência para possíveis contratações de serviços junto a empresa especializada em planejamento, elaboração e fornecimento de infraestrutura para eventos. Acrescentou também que o edital foi cancelado pelo MPA em 06/07/09.

b) Análise

9. Preliminarmente, cabe enfatizar que a responsável não apresentou qualquer documento que desse suporte às suas alegações de ausência de elevado sobrepreço nos itens na planilha de custos e formação de preços do PE 010/2009, a exemplo de relatório de pesquisa de preços de mercado ou relação de preços praticados em licitações anteriores.

*10. Em relação ao item 'café de máquina', a afirmação da responsável contradiz as especificações contidas no termo de referência do PE 010/2009. Segundo esse documento, o fornecimento de café de máquina com saída de água quente e contadores de dosagem deveria ser feito 'com copos descartáveis, açúcar, adoçante e lixeiras pelo período do evento. **No preço unitário do litro de café** devem estar agregados todos os custos acima descritos' (Anexo 3, fls. 51, 54 e 56, destacamos). Dessa forma, os valores de referência referiram-se ao litro de café nas condições mencionadas, o que deveria render 20 doses em média, considerando copos descartáveis na medida padrão de 50 ml. Sendo assim, o custo estimado por unidade de café servido seria no mínimo R$ 17,58 (R$ 351,67 / 20), e não R$ 0,35, como alegado pela Sra. Deborah.*

11. Tal valor é cerca de 703% superior ao preço de mercado de R$ 2,50 de um café expresso servido em condições semelhantes em estabelecimentos comerciais de Brasília (fl. 293). Esse nível de sobrepreço contribuiu para que apenas o custo estimado do item 'café de máquina' alcançasse cerca de R$ 10 milhões no orçamento da SEAP, conforme pode ser visto na tabela reproduzida abaixo (fl. 292).

'Tabela 1 - Preço referência da Administração do fornecimento de café em máquina, com saída de água quente e contador de dosagem

Item	***Quant.***	***Preço Unit.***	***Preço Total***
Café de máquina (em hotéis 3 e 4 estrelas)	*4.560*	*352,33*	*1.606.624,80*
Café de máquina (em hotel 5 estrelas)	*12.000*	*352,33*	*4.227.960,00*

Café de máquina (fora do ambiente hoteleiro)	*12.000*	*351,67*	*4.220.040,00*
Total	***28.560***		***10.054.624,80***

Fonte: Edital (Anexo 3, fls. 68 e 69)'

12. Vale ressaltar que aceitar a declaração da responsável de que o item referia-se ao aluguel de máquina para a preparação de mil cafés por dia conduziria ao cenário de que a Administração teria estimado a absurda quantidade de 28,56 milhões de cafés para atender a um público esperado de 38 mil pessoas em todos os eventos, o que daria uma média de consumo de 751 cafés por pessoa.

13. Quanto aos valores para garrafa de água de 500 ml e serviços de limpeza, a Sra. Deborah Kadja da Silva Alencar não apresentou parâmetros que indicassem a razoabilidade dos preços de referência na PCFP. Dessa forma, a mera alegação de que os valores foram baseados em pesquisa de mercado e em licitações anteriores, sem elementos documentais, é insuficiente para se sobrepor aos indícios de sobrepreços elevados na elaboração da PCFP, conforme se observa na tabela abaixo (reprodução parcial de tabela à fl. 293). Vale ressaltar que somente os custos dos serviços de limpeza foram estimados em R$ 4,16 milhões (Anexo 3, fl. 72).

'Tabela 3 – Comparativo de preços entre tabela de referência da Administração e preço de mercado

Item	***Preço SEAP***	***Preço mercado***	***Diferença***
Garrafa de água 500 ml (fora do ambiente hoteleiro)	*20,87*	*1,35*	*1.446%*
M^2 de serviços de limpeza, por dia	*346,67*	*4,50*	*7.604 %*

Observações:

O valor da garrafa de água foi verificado junto ao site do Supermercado Pão de Açúcar, cujos preços variam entre R$ 0,96 e R$ 1,35.

Foram utilizados os valores mais altos pesquisados.

Quanto ao item limpeza, foi pesquisado junto à Internet, obtendo o valor de R$ 4,50 m2 para limpeza de piso paviflex.

Site: http://www.hotfrog.com.br/Empresas/Limpeza-De-Paviflex-R-4-50-M2-Limpeza-De-Paviflex'

14. Por sua vez, a alegação da Sra. Deborah Kadja da Silva Alencar de desconhecimento quanto ao modo como se chegou à quantidade de 3.176 dias de evento não pode ser aceita. O ofício que promoveu a audiência da responsável informou que 'em respeito ao princípio da ampla defesa, o Tribunal, por meio desta Secretaria, coloca-se à disposição para prestar esclarecimentos e/ou para conceder vista e cópia dos autos, caso requeridos' (fl. 334). Além disso, também foram encaminhadas cópias da instrução de fls. 315/323 e dos despachos da Unidade Técnica e do Ministro-Relator, respectivamente às fls. 324/325 e 326/330. Dessa forma, foram disponibilizados os meios necessários para subsidiar a elaboração de justificativas por parte da responsável, cabendo-lhe o ônus por qualquer falha nesse sentido.

15. Vale lembrar que a SEAP estimou a realização de 397 eventos, com duração total de 871 dias. Contudo, o órgão previu a locação de 3.176 diárias de diversos tipos de espaço físico, conforme tabela reproduzida abaixo (fl. 294). Os custos correspondentes foram estimados em cerca de R$ 11,2 milhões (Anexo 3, fl. 72).

'Tabela 3 – Locação de espaço físico - diária

Item	***Diárias***	***Valor unitário***	***Valor total***
Sala com capacidade de 11 a 20 pessoas	*397*	*875,00*	*347.375,00*
Sala com capacidade de 21 a 50 pessoas	*397*	*1.375,00*	*545.875,00*
Sala com capacidade de 51 a 100 pessoas	*397*	*1.750,00*	*694.750,00*
Auditório com capacidade de 101 a 150 pessoas	*397*	*2.750,00*	*1.091.750,00*
Auditório com capacidade de 151 a 250	*397*	*3.750,00*	*1.488.750,00*

pessoas			
Auditório com capacidade de 251 a 300 pessoas	*397*	*3.750,00*	*1.448.750,00*
Auditório para 500 pessoas	*397*	*5.000,00*	*1.985.000,00*
Auditório para 1.000 pessoas	*397*	*7.454,00*	*2.959.238,00*
Total	***3.176***		***10.601.488,00***

Fonte: Edital (Anexo 3, fls. 72)'

16. Portanto, entende-se que restou caracterizado que a PCFP do Pregão Eletrônico 010/2009 apresentou condições flagrantemente distorcidas para a formulação de propostas dos licitantes, tanto em termos de preços unitários quanto de quantitativos, em descumprimento ao art. 9º, incisos I e II, do Decreto 3.931/01 e à Súmula TCU 177. A estimativa da SEAP estava desalinhada até mesmo com sua disponibilidade orçamentária, já que a PCFP alcançou o valor total de R$ 94,5 milhões, sendo que o órgão contava dispor com cerca de R$ 24 milhões para realizar todos os eventos previstos (fl. 317).

17. A alegação da responsável de que o registro de preços seria apenas referência para possíveis contratações de serviços junto a empresa de eventos não procede. A Administração deve estimar suas necessidades tão precisamente quanto possível no período de vigência da ata de registro de preços, de modo que os licitantes possam formular suas propostas em condições realistas e transparentes.

18. Quanto ao cancelamento da licitação pela Administração, tal fato não atenua a ocorrência em comento. Conforme despacho à fl. 345, o MPA decidiu anular o PE 010/2009 apenas após recebimento de ofício do TCU comunicando a suspensão cautelar da licitação (fls. 306/308), não existindo evidências de que as falhas na PCFP teriam sido percebidas pelo órgão de outra forma. Aliás, é de se notar que a responsável insiste em que não houve distorções na elaboração do termo de referência do PE 010/2009.

19. Assim sendo, propõe-se a rejeição das razões de justificativa apresentadas pela Sra. Deborah Kadja da Silva Alencar.

Sr. Wilson José da Silva

a) Argumentos (fls. 348/359)

20. O responsável inicia relatando as dificuldades para realização de licitações no âmbito da antiga SEAP, principalmente devido ao fato de que, por ser um órgão da Presidência da República, a Secretaria não contava com quadro próprio de pessoal e dependia de requisições a outras instituições. Com isso, haveria carência de servidores, o que geraria acúmulo de funções para aqueles que trabalhavam na área de licitações, incluindo o Sr. Wilson José da Silva, prejudicando o desempenho de suas atribuições.

21. Em relação à classificação errônea da proposta da Empresa Dialog como mais vantajosa, o responsável atribuiu a falha às condições de trabalho na SEAP, afirmando que 'o profissional de licitações sofrendo esta pressão todo o tempo não pode realizar um bom trabalho, e até tomar decisões equivocadas, a exemplo da aceitação da proposta da empresa DIALOG, que apresentava 'um pega' nos cálculos e por fim produzindo um erro na sua aceitação' (fl. 349). Acrescentou que faltaria tempo para realizar pequenas diligências para verificar alguns documentos apresentados, o que, acredita, teria possibilitado a ação de licitante 'coelho', que participa apenas para puxar o preço para baixo. O pregoeiro discordou da afirmativa de que o pregão só foi anulado por que o TCU apontou os problemas, asseverando que o erro na composição dos preços da Empresa Dialog já tinha sido notado pela equipe do órgão e iria ser corrigido após a fase de recursos, o que não chegou a acontecer pela anulação da licitação.

22. Quanto à desclassificação de licitantes sob a alegação de jogo de planilha, o pregoeiro não apresentou argumentos indicando como a execução contratual beneficiaria as licitantes em detrimento da Administração numa situação em que os quantitativos da PCFP foram estimados pela própria SEAP. O responsável limitou-se a reiterar que a desclassificação da Empresa Aplauso foi devida

à ocorrência de jogo de planilha, já que sua proposta apresentava valores muito abaixo dos preços de referência para itens pouco utilizados e valores acima dos preços de referência para itens mais comumente usados.

23. Em referência à convocação simultânea de licitantes, o que contribuiu para a sua desclassificação indevida em razão de congestionamento no Sistema Comprasnet, o Sr. Wilson José da Silva reconheceu a falha, atribuindo a ocorrência à sua interpretação equivocada da legislação do pregão. Ao mesmo tempo em que afirmou que a intenção da convocação simultânea era ganhar tempo, o pregoeiro declarou não acreditar que esse fato tenha sido preponderante para a não apresentação de propostas, 'uma vez que a maioria das empresas argumentou que os arquivos tinham sido escaneados numa resolução muita alta, e outros perderam o prazo, simplesmente' (fl. 359).

24. Nesse sentido, o responsável disse que a falta de estrutura, principalmente das pequenas empresas, tem prejudicado muito a remessa de documentação pela funcionalidade 'anexo do sistema' do Comprasnet, fazendo com que elas percam o prazo. Acrescentou que o órgão, a partir da experiência em exame, tem adotado o formalismo moderado e a ampliação da disputa em suas licitações, dando ampla chance de substituição de planilhas e de documentação apresentada com erros considerados formais.

25. O Sr. Wilson José da Silva declarou que não houve prejuízo ao erário, apenas a perda de tempo das equipes do órgão. Informou também que o ordenador de despesas resolveu anular a licitação por entender que algumas licitantes poderiam ter sido prejudicadas com a atitude do pregoeiro, evitando, assim, dúvidas quanto ao andamento do certame.

26. Além de apresentar justificativas em resposta aos itens da audiência, o responsável teceu comentários sobre os valores de referência do PE 010/2009. Esses valores teriam sido apurados com base em pesquisa de mercado junto às Empresas RN Eventos, WIN Central de Eventos e NEO Eventos, em contrato existente na SEAP e em licitações anteriores de outro ministério. O pregoeiro afirma que há muitas dificuldades para a definição de valores de referência pela Administração, já que as empresas pesquisadas não têm interesse em divulgar antecipadamente suas planilhas de custo. Ademais, licitações realizadas por outros órgãos públicos não seriam bons parâmetros, já que os objetos nem sempre são os mesmos.

27. O pregoeiro também comentou a discrepância entre o valor estimado no edital do PE 010/2009, R$ 94,5 milhões, e o orçamento disponível no órgão para os eventos, R$ 12 milhões. Em suma, o responsável alegou que o valor de R$ 94,5 milhões foi alcançado pela cotação dos itens necessários para a realização de todos os eventos previstos a preços de mercado. Esta estimativa, contudo, foi feita sem levar em conta a real disponibilidade orçamentária do órgão, que era de apenas R$ 12 milhões.

b) Análise

28. As dificuldades no exercício da função alegadas pelo Sr. Wilson José da Silva são expressivas, mas considera-se que não têm o condão de atenuar as ocorrências em exame. A princípio, estas estão mais relacionadas com o emprego de critérios equivocados de decisão do que propriamente com condições precárias de trabalho.

29. Em relação às justificativas para a classificação errônea da proposta da Empresa Dialog como mais vantajosa, cabe ressaltar que o critério de julgamento no PE 010/2009 previu o menor valor global por evento, calculado a partir da divisão do valor global da proposta (produto dos preços e quantidades estimados na planilha de custos e formação de preços) pelo número total de eventos, 397 (Anexo 3, fls. 16/17). A última linha da PCFP deveria apresentar o somatório dos preços individuais de todos os itens e o valor global da proposta (Anexo 3, fl. 109).

30. O exame da proposta da Empresa Dialog revela o valor global de R$ 48.079.152,40, o que produziria o valor global por evento de R$ 121.106,18 (fl. 47). Porém, há também a afirmação de que o valor total dos 397 eventos é R$ 21.220.805,27, o que resultaria em um valor global por evento de R$ 53.452,91, que é o mesmo valor do somatório de preços individuais da sua PCFP. Dessa forma, a proposta da Empresa Dialog apresentou informações contraditórias.

31. Ainda assim, considera-se que o critério de julgamento do edital era claro ao indicar que se deveria dividir o valor global da PCFP por 397, não havendo margem para outra interpretação razoável. Mesmo admitindo a possibilidade de dúvida, seria de se esperar que o pregoeiro a dirimisse

por meio de pedido de esclarecimento à licitante, a exemplo do que ocorreu para diversos outros aspectos durante a realização do pregão (Anexo 2, fls. 114/155).

32. Contudo, vale destacar que, depois da fase de recursos, o responsável assinalou a existência de erro de cálculo na proposta da Dialog, comunicando a sua não aceitação e a convocação da classificada seguinte (Anexo 3, fl. 674). Tal conduta atenua a falha anteriormente descrita, levando à aceitação das justificativas do Sr. Wilson José da Silva para a ocorrência em tela.

33. Sobre a desclassificação de licitantes sob o argumento de jogo de planilha, a instrução anterior, enviada ao responsável como subsídio para suas razões de justificativa, apresentou a seguinte argumentação: 'o PE 010/2009 estimou quantitativos para os diversos itens da PCFP, algo que não ocorreu em outros certames semelhantes analisados pelo TCU. Com isso, diminui a possibilidade do jogo de planilha, já que, a princípio, os serviços estariam correta e completamente especificados, não havendo margem expressiva para que os participantes pudessem manipular seus preços apenas para concorrer na licitação e depois contar com uma execução contratual que favorecesse itens com sobrepreços. (...) No caso em tela, o pregoeiro apontou itens que teriam preços desalinhados, mas não indicou o motivo pelo qual a execução contratual ocorreria de modo diferente ao estimado pelo próprio órgão. A explicitação do fundamento para possível jogo de planilha torna-se ainda mais necessária ao se considerar que sete empresas apresentaram lances finais em valores bem próximos ao da Aplauso, o que sugere que os preços poderiam estar dentro da prática do mercado' *(fls. 320/321).*

34. Como o Sr. Wilson José da Silva não apresentou explicações para esse aspecto, tendo apenas tentado caracterizar a ocorrência de jogo de planilha na proposta da Empresa Aplauso, suas justificativas não podem ser aceitas.

35. Em referência à convocação simultânea de licitantes, o responsável reconheceu a falha, mas negou sua relevância para a desclassificação de participantes do PE 010/2009, alegando a preponderância de problemas técnicos das empresas e de perda de prazo. Contudo, o pregoeiro não apresentou evidências de que os fatores elencados tenham exercido influência decisiva para a desclassificação de licitantes.

36. Nesse sentido, o exame das mensagens da sessão pública indicou apenas duas potenciais ocorrências de problemas para o envio de arquivos pelo sistema Comprasnet, as quais poderiam ser contornadas pelo envio da documentação via fax ou diretamente ao setor de protocolo da SEAP (Anexo 2, fls. 116 e 145/146). Quanto à perda de prazos, não foi possível sua constatação. Assim, não se confirmam as justificativas apresentadas pelo Sr. Wilson José da Silva, sobressaindo o descumprimento do disposto no § 5º do art. 25 do Decreto 5.450/2005 e nos itens 7.6, 8.1 e 8.1.1 do edital da licitação.

37. Quanto aos comentários do responsável não relacionados aos itens da sua audiência, entende-se que dizem respeito essencialmente às ocorrências imputadas à Sra. Deborah Kadja da Silva Alencar e não trazem acréscimos relevantes em relação aos argumentos por ela apresentados. Portanto, não se discorrerá sobre seu conteúdo.

38. As falhas na condução da licitação trouxeram prejuízos à sua competitividade, situação ilustrada pelo fato de que houve a desclassificação de 76% das licitantes (fl. 296). Tal quadro poderia acarretar danos ao erário se o TCU não tivesse suspendido cautelarmente o PE 010/2009, decisão posteriormente confirmada pela Administração. Dessa maneira, propõe-se a rejeição parcial das razões de justificativa do Sr. Wilson José da Silva.

III – CONSIDERAÇÕES FINAIS

39. Conforme mencionado na instrução anterior (fl. 318), as falhas aqui analisadas ensejam preocupação quanto à capacidade do órgão em planejar a contratação de realização de eventos e controlar sua execução. Percebe-se a incômoda combinação de, por um lado, a gestão de vultosos recursos públicos e, por outro, uma séria fragilidade institucional. Esse diagnóstico parece se confirmar pelo TC 022.310/2009-3, que apontou uma série de possíveis irregularidades conduzidas pelo Ministério da Pesca e Aquicultura na realização do evento 3ª Conferência Nacional de Aquicultura e Pesca, a cargo da Empresa Dialog. O processo encontra-se atualmente em análise no gabinete do Ministro Relator, com proposta de citação e audiência de diversos responsáveis do MPA.

40. Dessa maneira, entende-se oportuno determinar ao MPA que apresente a este Tribunal, no

prazo de 60 dias, plano de providências visando garantir o dimensionamento adequado de suas necessidades para a realização de eventos, inclusive considerando sua disponibilidade orçamentária, e o controle rigoroso sobre sua execução.

41. Também na instrução anterior (fl. 322), foram apontados indícios de fraude à licitação mediante conluio das Empresas Dialog e Projects, uma vez que as duas empresas pertenciam aos mesmos sócios e estavam localizadas no mesmo endereço, o que configuraria a infração prevista no art. 90 da Lei 8.666/93, possibilidade corroborada pelo Sr. Wilson José da Silva (ver item 21 desta instrução). Assim, considera-se pertinente comunicar o fato e enviar cópia do acórdão que vier a ser prolatado, do relatório e voto que o fundamentarem, da instrução de fls. 315/323, do despacho de fls. 324/325 e das folhas 761/763 do Anexo 3 ao Ministério Público da União, nos termos do art. 102 da Lei 8.666/93.

IV - ENCAMINHAMENTO

42. Posto isso, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

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

II) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Deborah Kadja da Silva Alencar, CPF 894.295.081-72, em relação às irregularidades identificadas na elaboração do termo de referência do Pregão Eletrônico 010/2009;

III) acatar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Wilson José da Silva, CPF 151.000.901-97, quanto à classificação da proposta da Empresa Dialog como mais vantajosa devido à aplicação errônea e isolada de critérios previstos no edital;

IV) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Wilson José da Silva quanto à desclassificação de licitantes sob alegação de jogo de planilha e à solicitação do envio simultâneo da documentação de licitantes por meio do Sistema Comprasnet;

V) aplicar individualmente aos responsáveis acima a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do RITCU, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do RITCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

VI) determinar o desconto da dívida na remuneração dos servidores, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 219, inciso I, do RITCU, observado o disposto no art. 46 da Lei nº 8.112/1990;

VII) na hipótese de não ser possível proceder ao desconto nos moldes acima determinados, autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, na forma da legislação em vigor;

VIII) determinar ao MPA que apresente a este Tribunal, no prazo de 60 dias, plano de providências visando garantir o dimensionamento adequado de suas necessidades para a realização de eventos, inclusive considerando sua disponibilidade orçamentária, e o controle rigoroso sobre sua execução (item 40);

IX) comunicar ao Ministério Público da União, nos termos do art. 102 da Lei 8.666/93, que as empresas Dialog Serviços e Projects Comunicação Multimídia e Tecnologia, participantes do Pregão Eletrônico PE 010/2009, da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca, possuíam à época do certame os mesmos sócios e estavam localizadas no mesmo endereço, o que configuraria a infração prevista no art. 90 da Lei 8.666/93, encaminhando cópia do acórdão que vier a ser prolatado, do relatório e voto que o fundamentarem, da instrução de fls. 315/323, do despacho de fls. 324/325 e das folhas 761/763 do Anexo 3;

X) dar ciência do inteiro teor da deliberação que vier a ser proferida, assim como do Relatório e Voto que a fundamentarem, à representante;

XI) restituir os autos à 8ª Secex para que acompanhe o cumprimento do item VIII retromencionado."

É o Relatório.

VOTO

A representação que trago à apreciação deste colegiado foi apresentada pela empresa Aplauso Organização de Eventos Ltda., participante do procedimento licitatório "Pregão Eletrônico para registro de preços PE-010/2009", promovido pela então Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca (SEAP/PR), cujo objeto consistia no registro de preços para eventual contratação de empresa especializada em planejamento, elaboração e fornecimento de infraestrutura para eventos. A contratação envolvia locação de espaço físico com mobiliário necessário e adequado, fornecimento de layout ou design para estandes, exposições e feiras, compreendendo a montagem, desmontagem, limpeza, manutenção, instalações elétricas, hidráulicas, de equipamentos e outros serviços correlatos.

2. A representante apontou possível ilegalidade em sua desclassificação do certame sob o argumento de que a proposta apresentada seria inexequível.

3. A unidade técnica promoveu, previamente, a oitiva do órgão, e, após analisar os elementos trazidos, verificou irregularidades suficientes para que o então relator, ministro Benjamin Zymler, determinasse cautelarmente à SEAP/PR a suspensão do pregão eletrônico 010/2009 e a realização de nova oitiva para esclarecimento de supostas irregularidades encontradas na condução do certame.

4. Juntamente com a resposta da oitiva, o Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA) informou a este Tribunal o cancelamento do processo licitatório. Em que pese a perda de objeto em relação à medida cautelar, após análise da resposta da oitiva pela unidade técnica, o então relator entendeu necessária a realização de audiência dos seguintes responsáveis pelas irregularidades abaixo elencadas:

"a.1) Sra. Deborah Kadja da Silva Alencar, então Coordenadora-Geral de Relações Públicas da ex-Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca, na qualidade de responsável pela elaboração do termo de referência do Pregão Eletrônico 010/2009, pelas seguintes ocorrências, em desacordo com o art. 9º, incisos I e II, do Decreto 3.931/01 e a Súmula TCU 177:

a.1.1) apresentação de itens com elevado sobrepreço na planilha de custos e formação de preços da Administração, que serviu de referência para a licitação, a exemplo dos seguintes itens:

Item	***Preço Unit. (R$)***
Café de máquina (em hotéis 3 e 4 estrelas)	*352,33*
Café de máquina (em hotel 5 estrelas)	*352,33*
Café de máquina (fora do ambiente hoteleiro)	*351,67*
Garrafa de água 500 ml (em hotéis 3 e 4 estrelas)	*7,83*
Garrafa de água 500 ml (em hotel 5 estrelas)	*8,33*
Garrafa de água 500 ml (fora do ambiente hoteleiro)	*20,87*
Serviços de limpeza 1m^2/dia	*346,67*

a.1.2) superestimativa na quantidade de diárias a ser cotada (3.176), uma vez que os eventos previstos totalizam 871 dias de realização;

a.1.3) superestimativa do orçamento de referência, causada pelos fatos descritos nos itens anteriores, sinalizando valor base equivocado para os licitantes.

a.2) Sr. Wilson José da Silva, na qualidade de pregoeiro responsável pela condução do Pregão Eletrônico 010/2009-SEAP/PR, por ter adotado os seguintes procedimentos que resultaram em prejuízos à competitividade do certame e que poderiam ter ocasionado contratação antieconômica:

a.2.1) classificação da proposta da Empresa Dialog como mais vantajosa devido à aplicação errônea e isolada de critérios previstos no edital, fato que beneficiou indevidamente a referida empresa;

a.2.2) desclassificação de licitantes sob alegação de jogo de planilha, sem que restasse evidenciado como a execução contratual beneficiaria as licitantes em detrimento da Administração;

a.2.3) convocação simultânea de licitantes, após a fase de lances, para apresentarem a proposta de preços e os documentos de habilitação por meio do Sistema Comprasnet, o que contrariou o disposto no

§ 5º do art. 25 do Decreto 5.450/2005 e os itens 7.6, 8.1 e 8.1.1 do edital da licitação e contribuiu para a desclassificação indevida de licitantes, que não conseguiram cumprir o exíguo prazo de 90 minutos para apresentação da documentação, em razão do congestionamento causado no sistema em função dessa solicitação.

5. A Sra. Deborah. em suas razões de justificativa. limitou-se a afirmar que os valores relativos aos itens "café de máquina" referem-se ao aluguel de máquina de café, que representaria uma média de R$ 0,35 por xícara. Quanto aos preços de garrafa de água de 500 ml e de serviços de limpeza, alegou que tais valores eram referências utilizadas pela então SEAP para atingir um preço médio e que foram apurados com base em pesquisa de mercado. Em relação à superestimativa na quantidade de dias de evento, declarou não entender como o Tribunal chegou ao total de 3.176 dias e que o edital, por ser do tipo registro de preços, seria apenas referência para possíveis contratações de serviços junto a empresa especializada em eventos. Acrescentou, por fim, que o edital havia sido cancelado pelo MPA.

6. A 8ª Secex, ao analisar as justificativas apresentadas pela Sra. Deborah, enfatizou que a responsável não apresentou qualquer documento que desse suporte a suas alegações e que seus argumentos, pelos seguintes motivos, não se mostraram suficientes para afastar as irregularidades por ela cometidas.

7. No tocante ao item "café de máquina", as especificações contidas no termo de referência do PE 010/2009 mencionam que o preço de referência é o litro de café (R$ 351,67); assim sendo, o cafezinho sairia por R$ 17,58 (R$ 351,67/20), e não por R$ 0,35, como alegado pela Sra. Deborah. Com isso, a unidade técnica conclui que tal valor é cerca de 703% superior ao preço de mercado de R$ 2,50 de um café expresso servido em condições semelhantes em estabelecimentos comerciais de Brasília.

8. Quanto aos argumentos apresentados para justificar os valores para garrafa de água de 500 ml e serviços de limpeza, a responsável não apresentou parâmetros que indicassem a razoabilidade dos preços de referência na planilha de custos e formação de preços da administração (PCFP).

9. No que se refere ao alegado desconhecimento quanto ao modo como este Tribunal chegou à quantidade de 3.176 dias de evento, a unidade técnica entende que foram disponibilizados os meios necessários para subsidiar a elaboração de justificativas por parte da responsável, cabendo-lhe o ônus por qualquer falha nesse sentido.

10. Também não procede a alegação de que o registro de preços seria apenas referência para possíveis contratações de serviços junto à empresa de eventos, pois a Administração deve estimar suas necessidades tão precisamente quanto possível no período de vigência da ata de registro de preços, de modo a que os licitantes possam formular suas propostas em condições realistas e transparentes.

11. O argumento de que houve o cancelamento da licitação pelo MPA não atenua sua responsabilidade pelas ocorrências verificadas, visto que o órgão decidiu anular o PE 010/2009 somente após o recebimento de ofício do TCU comunicando a suspensão cautelar do certame e, se não fosse isso, sua atuação poderia ter causado danos de difícil reparação aos cofres públicos.

12. De fato, as irregularidades cometidas pela Sra. Deborah foram graves o suficiente para que este Tribunal determinasse cautelarmente a suspensão do certame e, após a oitiva do órgão, foi necessário o chamamento da responsável em audiência. Como bem analisou a unidade técnica, vejo que suas justificativas vieram desprovidas de qualquer argumento que pudesse afastar sua responsabilidade pelas ocorrências.

13. A alegação de que o registro de preços seria apenas referência para possíveis contratações de serviços em nada favorece a Sra. Deborah, pois sua obrigação como responsável pela elaboração do termo de referência era zelar para que os valores ali estimados estivem o mais próximo possível dos valores de mercado, como exigido no § 2º do art. 9º do Decreto 5.450/2005, que prevê:

"§ 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva."

14. Quanto à justificativa apresentada pelo Sr. Wilson José da Silva para a classificação da proposta da empresa Dialog como mais vantajosa devido à aplicação errônea e isolada de critérios previstos no edital, a unidade técnica entendeu que pode ser aceita, em razão de o responsável, na fase de recursos, ter verificado a existência de erro de cálculo na proposta e, por isso, haver recusado a oferta e convocado a classificada seguinte, o que atenuou a falha.

15. No que se refere à desclassificação de propostas, sob alegação de jogo de planilha, sem que restasse evidenciado como a execução contratual beneficiaria as licitantes em detrimento da Administração, a unidade técnica entendeu que as justificativas apresentadas pelo Sr. Wilson não podem ser aceitas em razão de não demonstrarem como poderia ocorrer o jogo de planilhas, tendo em vista que, na contratação em tela, os serviços estariam especificados, não havendo margem para que os participantes pudessem manipular seus preços apenas para concorrer na licitação e depois contar com uma execução contratual que favorecesse itens com sobrepreços.

16. Igualmente, a 8ª Secex entendeu não justificada a convocação simultânea de licitantes, após a fase de lances, para apresentarem proposta de preços e documentos de habilitação por meio do Sistema Comprasnet, em descumprimento ao disposto no § 5º do art. 25 do Decreto 5.450/2005 e aos itens 7.6, 8.1 e 8.1.1 do edital da licitação. O responsável não apresentou evidências de que os problemas técnicos das empresas e a perda de prazo, e não a sobrecarga decorrente da convocação, foram decisivos para a desclassificação de licitantes.

17. Com relação ao suposto jogo de planilha alegado pelo pregoeiro, noto que a proposta apresentada pela representante traz indícios de que realmente poderia haver essa intenção por parte da empresa, eis que alguns itens foram cotados com valores irrisórios e outros com preços próximos aos de referência. Todavia, como enfatizou a unidade técnica, a forma de contratação definida no certame, em que todos os serviços foram especificados quantitativamente, em tese, obrigaria o contratado a oferecer os serviços ali descritos, não dando margem a manobra por parte da empresa.

18. No que tange à convocação simultânea de licitantes, além de estar em desacordo com o referido Decreto 5.450/2005 e com o edital da licitação, vejo que as justificativas apresentadas pelo pregoeiro não afastam a possibilidade de ter havido congestionamento do sistema, com prejuízo às licitantes que não conseguiram encaminhar seus documentos em tempo hábil e, por isso, foram desclassificadas do certame.

19. O certo é que o procedimento licitatório foi eivado de irregularidades – iniciadas ainda na fase interna, com a elaboração do termo de referência com inconsistências graves, como a apresentação de itens com elevado sobrepreço na PCFP, a superestimativa de diárias para locação de espaço físico, na qual estava previsto que, para cada evento, seria necessária a locação de dez tipos de espaços físicos, incluindo salas de apoio e auditórios, resultando em mais de 3.000 diárias para a realização de 397 eventos, com duração total de 871 dias – as quais a responsável não conseguiu justificar, além daquelas ocorridas nas demais fases, justificadas apenas parcialmente pelo pregoeiro.

20. Assim, alinho-me às conclusões da unidade técnica no sentido de que as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Deborah Kadja da Silva Alencar devem ser rejeitadas e as apresentadas pelo Sr. Wilson José da Silva devem ser acolhidas parcialmente, com aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 aos responsáveis.

21. Quanto à proposta de determinação, entendo-a prejudicada em vista do longo lapso temporal decorrido, considerando que a representação foi autuada neste Tribunal em meados de 2009.

22. No tocante à proposta da unidade técnica de esta Corte comunicar ao Ministério Público da União o fato de as empresas participantes do certame, Dialog e Projects, possuírem dois sócios em comum e estarem localizadas no mesmo endereço, o que teria caracterizado indícios de fraude à licitação mediante conluio, registro que o então relator, ministro Benjamin Zymler, em despacho, deixou assente que os autos não continham indícios suficientes para evidenciar tentativa de fraude à licitação, visto que o pregão eletrônico contou com a participação de 41 empresas, das quais 33 apresentaram lances, não estando demonstrado nos autos como apenas duas poderiam fraudar o resultado dessa licitação. Assim, não autorizou a oitiva das empresas. Da mesma forma, entendo que tais evidências não se mostram suficientes para tal encaminhamento.

23. Vale acrescentar que o Plenário deste Tribunal, para minimizar a possibilidade de ocorrência dessa prática, no recente acórdão 1.793/2011 - Plenário, prolatado nos autos de relatório de auditoria de conformidade realizada na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação-SLTI do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão-MPOG, recomendou àquela SLTI, entre outras providências, que promovesse alterações no sistema Comprasnet:

"9.3.2.1. para emitir alerta aos pregoeiros sobre a apresentação de lances, para o mesmo item, por empresas que possuam sócios em comum, com vistas a auxiliá-los na identificação de atitudes suspeitas no decorrer do certame que possam sugerir a formação de conluio entre essas empresas, em atenção ao art. 90 da Lei nº 8.666/1993;"

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2012

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 119/2012 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.821/2009-6.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Representante: Aplauso Organização de Eventos Ltda. (CNPJ 37.986.239/0001-92).
3.1. Responsáveis: Deborah Kadja da Silva Alencar (CPF 894.295.081-72) e Wilson Jose da Silva (CPF 151.000.901-97).
4. Unidade: Ministério da Pesca e Aquicultura.
5. Relatora: ministra Ana Arraes
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 8ª Secretaria de Controle Externo (Secex-8)
8. Advogado constituído nos autos: André Puppin Macedo (OAB/DF 12.004).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação da empresa Aplauso Organização de Eventos Ltda. acerca do "Pregão Eletrônico para registro de preços PE-010/2009", promovido pela então Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República – SEAP/PR para registro de preços para eventual contratação de empresa especializada em planejamento, elaboração e fornecimento de infraestrutura de eventos;.

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

9.1. conhecer da representação, com fulcro no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar, por perda de objeto, a medida cautelar adotada em 3/7/2009;

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Deborah Kadja da Silva Alencar;

9.4. acatar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Wilson José da Silva;

9.5. aplicar, individualmente, à Sra. Deborah Kadja da Silva Alencar e ao Sr. Wilson José da Silva, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, nos valores de R$ 3.000,00 (três mil reais) e R$ 2.000,0 (dois mil reais), respectivamente, fixando prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, acrescidas dos devidos encargos legais da data do presente acórdão até a data do efetivo pagamento, se

forem quitadas após o vencimento;

9.6. determinar ao Ministério da Pesca e Aquicultura, expirado o prazo previsto no subitem anterior, que efetue, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, o desconto parcelado da dívida dos responsáveis em folha de pagamento, observado o limite previsto no art. 46, § 1º, da Lei 8.112/1990;

9.7. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas caso, não seja possível o desconto em folha de pagamento a que se refere o subitem anterior;

9.8. autorizar, ainda, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, nos termos do artigo 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, desde que solicitado pelo responsável antes da remessa do processo para cobrança judicial, fixando o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência sobre cada uma dos encargos legais devidos, na forma da legislação em vigor, e alertando aos responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU;

9.9. dar ciência do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, à representante.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0119-02/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).

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

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 025.536/2009-4
Natureza: Relatório de Auditoria.
Órgão e Entidade: Caixa Econômica Federal – Caixa e Ministério das Cidades – MiCi.
Interessado: Tribunal de Contas da União.

SUMÁRIO: AUDITORIA CONSTANTE DA FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA EM REPASSES PARA OBRAS DE SANEAMENTO BÁSICO E HABITAÇÃO POPULAR (ACÓRDÃO N. 2.490/2009 – PLENÁRIO). MONITORAMENTO DE DETERMINAÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO. FIXAÇÃO DE NOVO PRAZO. DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA EM SEDE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA. PRECARIEDADE. INAPTIDÃO PARA JUSTIFICAR O

DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DO TCU. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se da consolidação das auditorias realizadas por este Tribunal entre novembro de 2009 e junho de 2010, pelas quais se buscou verificar a correta aplicação de recursos federais em obras públicas de habitação e saneamento realizadas com recursos do Ministério das Cidades por meio de contratos de repasse operacionalizados pela Caixa Econômica Federal.

2. Tais levantamentos foram autorizados por meio do Acórdão n. 2.490/2009 – Plenário e consistiram em Fiscalização de Orientação Centralizada – FOC, no âmbito do TMS 1 – Obras, sob a coordenação da 3ª Secretaria de Fiscalização de Obras – 3ª Secob.

3. Nesta oportunidade, são analisadas as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Maria Fernanda Ramos Coelho, então Presidenta da Caixa Econômica Federal – Caixa, em cumprimento ao subitem 9.1 do Acórdão n. 402/2011 – Plenário (fls. 400/402, vol. 1), bem como o atendimento às determinações exaradas nos subitens 9.2.1 e 9.4 ao Ministério das Cidades – MiCi e à Caixa, respectivamente.

4. Transcrevo, a seguir, com os devidos ajustes de forma, a instrução de fls. 52/59 (peça n. 3), levada a efeito pela 3ª Secob:

"**II. ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA**

II.1. Ausência de Cadastramento no Siasg dos contratos de execução das obras

II.1.1. Situação Encontrada

4. O indício de irregularidade relativo à ausência de cadastramento dos contratos firmados entre os entes beneficiados pelos contratos de repasse (municípios e estados) com as respectivas empresas executoras das obras no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg) foi observado em todos os 34 relatórios que compuseram a FOC Habitação e Saneamento.

5. Além disso, restam descumpridas reiteradas determinações do TCU, conforme consignado no Voto condutor do Acórdão n. 347/2007 – Plenário, relativo ao levantamento (auditoria de conformidade) efetivado pela Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob) no Ministério das Cidades e na Caixa Econômica Federal:

'21. Uma das falhas relacionadas entre os achados de auditoria reveste-se de gravidade que requer a fixação de prazo para atendimento pela Caixa. Trata-se da injustificada ausência de cadastramento de contratos firmados entre proponentes e construtoras no SIASG, contrariando o disposto no art. 21, **caput** e § 2°, da Lei n. 11.178/2005 (LDO para o exercício 2006), conforme apontado pela equipe da Secob, bem como o art. 21, **caput** e § 2º da Lei n. 11.439/2006, que normaliza as diretrizes para a elaboração da Lei Orçamentária de 2007.

22. Considerando que já houve determinações anteriores do Tribunal para que a Caixa procedesse ao referido cadastramento, consoante Acórdãos ns. 945/2003 e 1.239/2003, ambos do Plenário, e que há notícia nos autos de que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão tornou disponível, em julho de 2005, o módulo do Siasg (submódulo Siasg/Conv) que permite a inserção dos dados de contratos de repasse nesse sistema, entendo necessário que a determinação à Caixa conte com o prazo de 120 dias para que seja atendida.'

6. Destaca-se que, para os contratos de repasse em que o Ministério das Cidades figura como contratante, a responsabilidade pelo cadastramento dos contratos no Siasg é da Caixa Econômica Federal, que atua como mandatária da União.

7. Convidada a manifestar-se previamente em relação ao Relatório do Fiscalis n. 010/2010, a Caixa encaminhou posicionamento quanto ao Acórdão n. 1.141/2009 – Plenário. O referido **decisum** solicita a priorização das ações de integração do Sistema de Gestão de Convênios, Contratos de Repasse e Termos de Parcerias – Siconv com o Sistema Corporativo da Caixa – SIAPF.

8. Assim, por não se referir ao SIASG, que seria o sistema adequado para o cadastro de informações de contratos de obras, o esclarecimento prestado pela Caixa a título de manifestação prévia concernente ao Relatório Fiscalis n. 010/2010 em nada contribuiu para afastar a irregularidade em tela.

9. Ante o exposto, foi proposta a audiência da ex-Presidenta da Caixa Econômica Federal, Sra. Maria Fernanda Ramos Coelho, por não realizar o cadastramento dos contratos firmados entre os entes beneficiados pelos contratos de repasse (municípios e estados) com as respectivas empresas executoras das obras no Siasg, apesar das reiteradas determinações do TCU nesse sentido (Acórdãos ns. 945/2003, 1.239/2003 e 347/2007, todos do Plenário), configurando descumprimento dos dispositivos que vêm sendo previstos há tempos nas Leis de Diretrizes Orçamentárias, os quais visam a garantir a transparência na aplicação de recursos públicos e a viabilizar a ação dos órgãos de controle.

II.1.2. Razões de Justificativa

10. Inicialmente, a justificante descreveu o histórico das tratativas efetuadas pela Caixa junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG, desde os primeiros acórdãos emanados desta Corte de Contas (Acórdãos ns. 945/2003, 1.239/2003, ambos do Plenário) que trouxeram apontamentos envolvendo registros no Siasg, o que, segundo ela, demonstra que essa empresa pública sempre buscou atender ou, na impossibilidade de fazê-lo, prestar os devidos esclarecimentos decorrentes das determinações, ao contrário do disposto na conclusão trazida no relatório de consolidação desta FOC (fls. 434/435, vol. 2).

11. Dessas tratativas, a responsável destacou que, segundo o Ofício 1.434/2007/DLSG-SLTI-MP, o MPOG informou à Caixa que somente 'a partir de outubro do corrente ano [de 2007], o Siasg disponibilizaria funcionalidade que permitiria o registro de Contratos de Repasse no Siconv (...) (fl. 436, vol. 2).

12. Salientou que depois da publicação do Decreto 6.170/2007, a Caixa passou a priorizar o registro das contratações dos contratos de repasse no Siconv (fl. 436, vol. 2).

13. Ressaltou, também, que as diversas determinações propostas pelos órgãos de controle se chocam com a sua competência legal e estatutária, a qual está restrita aos poderes que lhe conferem o mandato, que, neste caso, está materializado pelo Contrato de Prestação de Serviços firmado entre a estatal e o Ministério das Cidades (fl. 437, vol. 2).

14. A seguir citou trecho do Acórdão n. 394/2011 – Plenário, publicado em fevereiro de 2011, em que foi analisado pedido de reexame da Caixa em relação à decisão do Acórdão n. 1.752/2010 – Plenário, no qual se excluiu a obrigatoriedade de a Caixa cadastrar os contratos de obras no Siasg, tendo em vista que o § 3º da Lei n. 11.769/2008 (LDO 2009) não exigiu que o cadastramento fosse feito mais no Siasg, mas sim na **internet**, e ainda que o dispositivo da Portaria Interministerial – MPOG/MF/MCT 127/2008 atribuiu a divulgação das informações na internet pelos convenentes ou signatários do contrato de repasse (fl. 440, vol. 2).

15. No que diz respeito aos indícios de irregularidade tratados no relatório da FOC Habitação e Saneamento, a responsável esclareceu que não compete à Caixa, mas sim aos seus tomadores dos recursos, o cadastramento dos contratos firmados entre os entes beneficiados pelos contratos de repasse (municípios e estados) com as respectivas empresas executoras das obras no SIASG (fl. 442, vol. 2). Além disso, no seu entendimento, o correto seria que as determinações fossem direcionadas aos tomadores dos recursos, conforme estabelecido por esta Corte de Contas no Acórdão n. 3.042/2009 – Plenário:

'9.12. determinar ao Governo do Estado do Acre que, no prazo de trinta dias, providencie o devido registro, no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – Siasg, das informações referentes ao Contrato n. 100/2002, firmado com a empresa Eleacre Engenharia e Comércio Ltda., nos termos do disposto no caput e no § 2º do art. 18 da Lei n. 10.524/2002 (LDO de 2003).'

16. Com relação ao registro dos contratos de repasse, a Caixa informou que está realizando o seu cadastramento no Siconv, conforme orientação do Acórdão n. 1.141/2009 – Plenário:

'9.5 determinar à Caixa Econômica Federal que dê prioridade ao processo de integração do sistema SIAPF com o Sistema de Gestão de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse (Siconv).'

17. Posteriormente, a responsável citou que o entendimento acima foi corroborado com a edição da LDO de 2009 e de 2010, nas quais foram definidos sistemas distintos para o cadastro de informações referentes a contratos (Siasg) e a convênios e instrumentos congêneres (Siconv) (fls. 442/443, vol. 2).

II.1.3. Análise

18. Inicialmente, cabe destacar que a fiscalização apontou indícios de irregularidades em função do não cadastramento dos contratos de execução das obras (celebrados entre municípios e estados com o fornecedor/empreiteiro) pela Caixa no Siasg.

19. Segundo o relatório de consolidação da FOC Habitação e Saneamento, a ex-Presidenta da Caixa Econômica Federal foi responsabilizada por descumprimento de determinações anteriores deste Tribunal, o que ensejou a proposta de realização de audiência. As referidas determinações não atendidas constam dos Acórdãos ns. 945/2003, 1.239/2003 e 347/2007, todos do Plenário.

20. Entretanto, ao serem analisadas as justificativas ora trazidas aos autos, verifica-se que houve descumprimento apenas do Acórdão n. 347/2007 – Plenário, de 19/03/2007, uma vez que, somente a partir de 2005, seria possível a inserção de dados dos referidos contratos no Siasg, conforme trecho deste acórdão:

‘22. Considerando que já houve determinações anteriores do Tribunal para que a Caixa procedesse ao referido cadastramento (consoante Acórdãos ns. 945/2003 e 1.239/2003) ambos do Plenário e que há notícia nos autos de que o Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão tornou disponível, em julho de 2005, o módulo do Siasg (submódulo Siasg/Conv) que permite a inserção dos dados de contratos de repasse nesse sistema, entendo necessário que a determinação à Caixa conte com o prazo de 120 dias para que seja atendida.’

21. Do dispositivo acima, constata-se que o descumprimento do respectivo acórdão pela Caixa iniciou-se em julho de 2007, ou seja, após os 120 dias de prazo concedido pelo referido **decisum**.

22. Por outro lado, também em julho de 2007, houve a publicação do Decreto n. 6.170/2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse.

23. Esse normativo estabelece que todos os contratos de repasse, convênios e instrumentos congêneres deverão ser incluídos no Siconv, e não mais no Siasg, para efeitos de formalização, acompanhamento, execução, fiscalização e prestação de contas das verbas federais:

‘Art. 13. A celebração, a liberação de recursos, o acompanhamento da execução e a prestação de contas de convênios, contratos de repasse e termos de parceria serão registrados no Siconv, que será aberto ao público, via rede mundial de computadores (**internet**), por meio de página específica denominada Portal dos Convênios.’

24. Por sua vez, em maio de 2008, foi publicada a Portaria Interministerial n. 127/2008 pelos Ministérios do Planejamento Orçamento e Gestão – MPOG, da Fazenda – MF e do Controle da Transparência – MCT, a qual estabelece normas de execução para o referido decreto. É importante destacar que tal normativo condiciona o repasse de recursos federais ao cadastramento dos contratos de repasse, convênios e instrumentos congêneres no Siconv, conforme trecho da portaria abaixo:

‘Art. 3º Os atos e os procedimentos relativos à formalização, execução, acompanhamento, prestação de contas e informações acerca de tomada de contas especial dos convênios, contratos de repasse e termos de parceria serão realizados no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse – Siconv, aberto à consulta pública, por meio do Portal dos Convênios. (alterado pela Port. n. 342, de 05/11/2008)

§ 1º Os atos que, por sua natureza, não possam ser realizados no Siconv, serão nele registrados.

§ 2º Para a celebração dos instrumentos regulados por esta Portaria, os órgãos, entidades e entes a que se refere o art. 1º devem estar cadastrados no Siconv.’

25. Seguindo a mesma tendência, em julho de 2008, a Lei n. 11.768/2008 (LDO 2009), estabeleceu que os convênios, contratos de repasse ou termos de parceria, celebrados a partir de 1º/07/2008, deveriam ser registrados, executados e acompanhados no Siconv:

‘Art. 19 Os órgãos e entidades integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social deverão disponibilizar no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – Siasg e no Sistema de Gestão de Convênios, Contratos de Repasse e Termos de Parcerias – Siconv, respectivamente, informações

referentes aos contratos e aos convênios firmados, com a identificação das respectivas categorias de programação.

§ 1º Os convênios, contratos de repasse ou termos de parceria, celebrados a partir de 1o de julho de 2008, deverão ser registrados, executados e acompanhados no Siconv.

§ 2º Os órgãos e entidades que decidirem manter sistemas próprios de controle de convênios, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres, celebrados até 30 de junho de 2008, e de contratos deverão providenciar a transferência eletrônica de dados para o SIASG, mantendo-os atualizados mensalmente.

§ 3° O concedente deverá manter atualizados e divulgar na internet os dados referentes à execução física e financeira dos contratos, cujo valor seja superior ao limite estabelecido no art. 23, inciso I, alínea **a**, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, celebrados pelo convenente no âmbito dos convênios, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres, firmados até 30 de junho de 2008, podendo a referida atualização ser delegada ao convenente.'

26. Portanto, diante do exposto, conclui-se que o descumprimento do Acórdão n. 347/2007 – Plenário remonta ao período de julho de 2007 a julho de 2008, uma vez que, com o advento do Siconv, a utilização do Siasg para o registro dos contratos de repasse e dos seus contratos de obras decorrentes tornou-se prescindível, conforme disposto no art. 19 da LDO 2009.

27. Com a previsão de utilização do Siconv na LDO 2009, a partir de 1º/07/2008, os contratos de repasse e os respectivos contratos de fornecimento (contratos de obras) celebrados devem ser cadastrados pelos concedentes no Siconv, ao passo que competirá aos convenentes (tomador de recursos) a inserção das informações relativas ao procedimento licitatório, aos fornecedores, aos contratos firmados e aos documentos de liquidação.

28. Porém, é de responsabilidade do concedente ou contratante (no caso de contratos de repasse) exigir do tomador de recursos (convenente) o preenchimento dessas informações no sistema, devendo aqueles, inclusive, não realizar qualquer repasse até a solução das pendências técnicas pelo convenente, conforme preconizado nos arts. 53 e 55 da Portaria Interministerial n. 127/2008:

'Art. 53. A execução do convênio ou contrato de repasse será acompanhada por um representante do concedente ou contratante, especialmente designado e registrado no Siconv, que anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à consecução do objeto, adotando as medidas necessárias à regularização das falhas observadas.

§ 1º O concedente ou contratante deverá registrar no Siconv os atos de acompanhamento da execução do objeto, conforme disposto no art. 3º.

(...)

Art. 55. O concedente ou contratante comunicará ao convenente ou contratado e ao interveniente, quando houver, quaisquer irregularidades decorrentes do uso dos recursos ou outras pendências de ordem técnica ou legal, e suspenderá a liberação dos recursos, fixando prazo de até trinta dias para saneamento ou apresentação de informações e esclarecimentos, podendo ser prorrogado por igual período.'

29. Neste caso, a atribuição da Caixa será de realizar o cadastramento dos contratos de repasse no Siconv e fiscalizar a execução destes, por meio do acompanhamento das informações disponibilizadas pelos convenentes neste sistema.

30. Na esteira do exposto, entende-se que é justificável o não cumprimento da determinação do Acórdão pela Caixa, tendo em vista que, frente aos normativos supracitados, não seria razoável exigir da Caixa a mobilização de recursos de pessoal e financeiro para o cadastramento de um grande montante de contratos de repasse e contratos de obras no Siasg, no período entre julho de 2007 e julho de 2008, já sabendo que tais dados teriam de ser, posteriormente, transferidos para o Siconv.

31. Neste contexto, é importante destacar que é orientação deste Tribunal que a Caixa priorize a compatibilização do seu sistema, SIAPF, com o Siconv para a transferência de dados dos registros dos contratos de repasse e contratos de obras em vigência, consoante Acórdão n. 1.191/2009 – Plenário:

'9.5. determinar à Caixa Econômica Federal que dê prioridade ao processo de integração do sistema SIAPF com o Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse (Siconv).'

32. Por derradeiro, entende-se ser demasiado propor multa à representante legal da Caixa à época dos fatos, por não ter providenciado o registro dos contratos de obras no Siasg no período de julho de

2007 a julho de 2008, considerando que a publicação de novos normativos legais à época estabelecia que esses instrumentos teriam de ser cadastrados no Siconv a partir de 2008.

33. Desta forma, propõe-se o acolhimento das razões de justificativa trazidas pela responsável.

III. ANÁLISE DO CUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES AO MiCi E À Caixa

III.1. MiCi:

(...)

34. Por meio do item 9.2.1 do Acórdão n. 402/2011 – Plenário, o TCU determinou ao MiCi (...) que apresentasse, no prazo de 60 dias, plano de ação com o objetivo de implementar ações para evitar a aplicação de recursos federais em contratos decorrentes de certames irregulares, tendo em vista a recorrência de indícios de irregularidade relativos ao procedimento licitatório das obras fiscalizadas nesta FOC Habitação e Saneamento, em especial quanto à restrição à competitividade da licitação devido a critérios inadequados de habilitação e julgamento e à ausência de previsão de critérios de aceitabilidade de preços unitário e global, os quais afrontam a Lei n. 8.666/1993 e possuem potencial de ocasionar prejuízo ao erário.

35. O Ministério das Cidades, por sua vez, teve ciência da determinação do Tribunal em 29/03/2011 (fl. 415, vol. 2). Todavia, a despeito do prazo de 60 (sessenta) dias para cumprimento da determinação constante do referido acórdão, somente foi registrado protocolo de resposta daquele Ministério em 16/11/2011, por meio do Ofício n. 008686/2011/AECI/GM/MiCi.

36. Tal ofício apresenta as medidas adotadas pela referida pasta, com vistas ao atendimento do item 9.2.1 do aludido acórdão, as quais estão consignadas nas seguintes documentações:

- Memorando-circular n. 0019/2011/CONJUR/MCIDADES, de 07/01/2011: Orientação da Consultoria Jurídica do Ministério das Cidades relativa ao deferimento de suspensão de liminar pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ acerca da fiscalização sobre procedimentos licitatórios;

- Memorando n. 04158/2011/SNSA/MCIDADES, de 28/04/2011: Resposta da Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental para a determinação contida no subitem 9.2.1 do Acórdão n. 402/2011 – Plenário;

- Memorando n. 04288/2011/DUAP/SNHIMCIDADES, de 29/04/2011: Resposta da Secretaria Nacional de Habitação para a determinação contida no subitem 9.2.1 do Acórdão n. 402/2011 – Plenário;

- Contrato Administrativo n. 21/2011, de 18/10/2011: Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre esta Pasta e a Caixa Econômica Federal; e

- Extrato de Contrato n. 21/2011 – UASG 560010 publicado no Diário Oficial da União – DOU, de 19/10/2011.

37. Sobre o assunto, foi verificado que tais documentações apenas ratificam o posicionamento do MiCi acerca da análise dos procedimentos licitatórios conduzidos por entes federados.

38. Tendo em vista que a determinação em tela tem o condão de aprimorar os procedimentos administrativos dos entes (estados e municípios) e ainda considerando o grande vulto de recursos que serão destinados a este tipo de ação nos próximos anos no PAC 2, em vez de propor multa ao Gestor por descumprimento de determinação anterior, sugere-se que seja fixado prazo de 30 dias ao MiCi para que apresente o plano de ação anteriormente demandado. Além disso, propõe-se a abertura de processo específico para monitoramento ao cumprimento deste item do Acórdão, a ser executado pela 3ª Secob.

III.2. Caixa

39. Por meio do item 9.4 do Acórdão n. 402/2011 – Plenário, o TCU determinou à Caixa que: 'se abstenha de utilizar o dispositivo do Normativo AE 99 que prevê a isenção de responsabilidade daquela entidade quando da emissão, por empresas terceirizadas, de pareceres e/ou laudos de análise técnica relativas aos contratos de repasse para os quais fora contratada para operacionalizar.'

40. Em resposta, por meio do Ofício n. 0827/2011/SN de Repasses de 18/04/2011, a Caixa informou que o atendimento à determinação e à recomendação **supra**, ocorrerá com a publicação de nova versão do AE 099, em trâmite interno para aprovação e divulgação, no qual estão sendo aprimoradas orientações para a atividade de monitoramento da análise terceirizada, elaborada por empresas credenciadas pela Caixa.

41. Além disso, a Caixa informou que já prestou esclarecimentos acerca da questão objeto da determinação e recomendação em comento, no âmbito do Acórdão n. 393/2011 – Plenário, que trata de auditoria operacional realizada na Caixa no período de 23/04 a 28/11/2008 pela 2ª Secex, os quais são descritas abaixo:

'2.3. Determinação: 9.2.1.3. inclua, quando o Laudo de Análise Técnica de Engenharia – LAE tiver sido realizado por empresa credenciada, manifestação expressa da concordância com tal laudo emitida por engenheiro ou arquiteto empregado da Caixa Econômica Federal, segundo o preconizado no normativo interno da Caixa AE099 – Engenharia – Análise e Acompanhamento – Repasse e Financiamento para Entes Públicos/Privados em Intervenções Públicas;

2.3.1. Posição Caixa: Conforme dito nesta determinação, a manifestação emitida por engenheiro da Caixa, monitor da análise de engenharia feita por empresa credenciada pela Caixa, já é procedimento obrigatório normalizado e constante do AE 099. Para efeito de reforço no atendimento dessa obrigação, a Gerência Nacional de Gestão, Padronização e Normas Técnicas – GEPAD providenciará edição e distribuição de orientação a todas as Regionais de Sustentação ao Negócio – RSN Governo para conhecimento dos empregados lotados nessas Unidades, reafirmando a obrigação desse atendimento.

2.3.1.1. A divulgação da orientação acima ocorrerá quando da publicação e divulgação da versão 006 do AE 099.'

42. Considerando que já foram decorridos mais de três meses desde os esclarecimentos prestados pela Caixa ao TCU no âmbito deste processo e considerando ainda que a Caixa informou que a alteração do normativo já estava em fase de execução, propõe-se determinar à Caixa a apresentação do referido normativo atualizado no prazo de até 30 (trinta) dias a contar da ciência da comunicação. Salienta-se que esta determinação será monitorada em processo específico, junto com a determinação proposta para o MiCi, conforme proposto em item anterior desta instrução.

IV – CONCLUSÃO

43. Foram analisadas as razões de justificativa trazidas pela Sra. Maria Fernanda Ramos Coelho, em cumprimento ao item 9.1 do Acórdão n. 402/2011 – Plenário (fls. 400/402, vol. 1), bem como o atendimento às determinações exaradas no item 9.2.1 e 9.4 ao Ministério das Cidades – MiCi e à Caixa Econômica Federal – Caixa, respectivamente.

44. Com relação às [razões de justificativa] trazidas pela Sra. Maria Fernanda Ramos Coelho, ex-Presidenta da Caixa Econômica Federal, entende-se que o descumprimento à determinação anterior deste Tribunal, por não realizar o registro dos contratos de execução de obras no Siasg, restringiu-se ao período de julho de 2007 a julho 2008, tendo em vista que a partir desta data, a LDO 2009 (Lei n. 11.768/2008) estabeleceu que, para o registro dos contratos de repasse, convênios e instrumentos congêneres, deveria ser utilizado o Siconv. Considerando que a Caixa vem priorizando este registro desde então, e ainda que houvesse determinação deste Tribunal nesse sentido (Acórdão n. 1.191/2009 – Plenário), conclui-se que não há elementos suficientes para a imputação de multa à responsável.

45. Além disso, foi verificado que o Ministério das Cidades não apresentou o plano de ação conforme determinação do item 9.2.1 do Acórdão n. 402/2010 – Plenário, o que justifica a assinatura de prazo ao Ministro das Cidades para a entrega da documentação.

46. Por fim, com relação às determinações emanadas no item 9.4 do mesmo acórdão à Caixa, esta esclareceu que o cumprimento integral ocorrerá com a publicação da sexta versão do normativo AE 099. Porém, tal versão não havia sido aprovada quando da manifestação da Caixa nos autos e permanece a pendência quanto ao cumprimento da determinação deste Tribunal."

5. O titular da 3ª Secob teceu as seguintes considerações sobre estes autos (peça n. 7):

"Manifesto-me de acordo com o teor da instrução constante das páginas 52 a 59 da peça n. 03 (...) a qual contou com a anuência do chefe da subunidade.

2. Observo, porém, que, depois de elaborada a instrução, o Ministério das Cidades – MiCi acostou aos autos o Ofício n. 008686/2011/AECI/GM/MCidades (peça n. 06), de 16/11/2011, em resposta ao Ofício 152/2011-TCU/3ª SECOB (peça n. 3, fl. 06), de 24/03/2011, apresentando as medidas adotadas com vistas ao atendimento do item 9.2.1 do Acórdão n. 402/2011 – Plenário. A seguir, passo a examinar o conteúdo da referida documentação.

3. Para o perfeito entendimento da questão, lembro que, por meio do item 9.2.1 do [**decisum** acima mencionado], o TCU determinou ao MCidades que apresentasse, no prazo de 60 (sessenta) dias, plano de ação com o objetivo de implementar ações para evitar a aplicação de recursos federais em contratos decorrentes de certames irregulares, tendo em vista a recorrência de indícios de irregularidade relativos ao procedimento licitatório das obras fiscalizadas nesta FOC Habitação e Saneamento, em especial quanto à restrição à competitividade da licitação devido a critérios inadequados de habilitação e julgamento e à ausência de previsão de critérios de aceitabilidade de preços unitário e global, os quais afrontam a Lei n. 8.666/1993 e possuem potencial de ocasionar prejuízo ao erário.

4. Verifico, no entanto, que a documentação enviada pelo MiCi não contempla o plano de ações exigido no referido Acórdão, mas somente um conjunto de comunicações internas (memorandos), nas quais a Consultoria Jurídica, a Secretaria Nacional de Saneamento e a Secretaria Nacional de Habitação se posicionam pela não obrigatoriedade de se manifestarem sobre a legalidade dos procedimentos licitatórios conduzidos por entes federados (Estados e Municípios) no âmbito dos instrumentos de repasse de recursos federais. Para tanto, se baseiam em decisão do STJ proferida em sede de medida liminar no âmbito de ação civil pública interposta pelo Ministério Público contra a Caixa Econômica Federal e a União.

5. Ressalto que nesse instante se examina o atendimento da determinação do TCU, razão pela qual não cabe adentrar o mérito da decisão do STJ, nem mesmo analisar a procedência dos argumentos apresentados pelas Secretarias e Consultoria Jurídica do Ministério das Cidades quanto à suposta inviabilidade jurídica e operacional para se implantar o plano de ações. Tais argumentos deveriam ter sido apresentados e discutidos no âmbito de pedido de reexame da decisão proferida, o que não ocorreu.

6. Dessa forma, entendo que, a despeito da apresentação da referida documentação pelo MiCi, deve ser mantida a proposta contida na instrução precedente no sentido de assinar prazo de 30 dias ao Ministério para que apresente o plano de ação indicado no Acórdão n. 402/2011 – Plenário, sob pena de aplicação da multa prevista no § 2º do art. 42 da Lei n. 8.443/1992, no caso de descumprimento da medida.

7. Entendo ainda pertinente que a 3ª Secob monitore a determinação em processo específico, na forma proposta na instrução. Observo apenas que tal providência pode exigir a realização de inspeções ou outras diligências, o que proponho seja desde já autorizado."

6. Com essas considerações, a proposta de mérito foi redigida nos seguintes termos (peça n. 7):

"I) acatar as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Maria Fernanda Ramos Coelho, referentes à ausência de cadastramento no SIASG dos contratos firmados entre os entes beneficiados pelos contratos de repasse (Municípios e Estados) com as respectivas empresas executoras das obras, apesar de reiteradas determinações do TCU;

II) com fulcro no § 1º do art. 42 da Lei n. 8.443/1992, assinar prazo de 30 dias, a contar da data da notificação do Acórdão, para que o Ministério das Cidades apresente o plano de ação previsto no item 9.2.1 do Acórdão n. 402/2011 – Plenário;

III) determinar à Caixa Econômica Federal que encaminhe, no prazo de até 30 (trinta) dias a contar da ciência da notificação, versão do normativo AE 099 – 'Engenharia – Análise e Acompanhamento – repasse e Financiamento para Entes Públicos/Privados em Intervenções Públicas', a fim de comprovar o atendimento ao item 9.4 do Acórdão n. 402/2011 – Plenário;

IV) determinar à 3ª Secob que monitore, em processo específico, o cumprimento das determinações referentes aos subitens II e III **supra**, inclusive para a apuração de responsabilidades e proposição de multas, se for o caso, ficando desde já a unidade autorizada a realizar inspeções e diligências que se fizerem necessárias;

V) encaminhar cópia o Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem, ao Ministério das Cidades, à Caixa Econômica Federal e à Sra. Maria Fernanda Ramos Coelho;

VI) arquivar o presente processo após serem expedidas as comunicações processuais determinadas e confirmados os seus recebimentos."

É o Relatório.

VOTO

Em exame a consolidação das auditorias realizadas por este Tribunal entre novembro de 2009 e junho de 2010, pelas quais se buscou verificar a correta aplicação de recursos federais em obras públicas de habitação e saneamento realizadas com recursos do Ministério das Cidades por meio de contratos de repasse operacionalizados pela Caixa Econômica Federal.

2. Tais levantamentos foram autorizados por intermédio do Acórdão n. 2.490/2009 – Plenário e consistiram em Fiscalização de Orientação Centralizada – FOC, no âmbito do TMS 1 – Obras, sob a coordenação da 3ª Secretaria de Fiscalização de Obras – 3ª Secob.

3. Estes autos foram apreciados mediante o Acórdão n. 402/2011 – Plenário, em que se determinou, dentre outras medidas, a realização de audiência da Sra. Maria Fernanda Ramos Coelho, Presidenta da Caixa Econômica Federal, em função da ausência de cadastramento, no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG, dos contratos firmados entre os entes beneficiados pelos contratos de repasse (Municípios e Estados) com as respectivas empresas executoras das obras, apesar das determinações exaradas nos Acórdãos ns. 945/2003, 1.239/2003 e 347/2007, todos do Plenário (subitem 9.1).

4. Ademais, foi determinado ao Ministério das Cidades que, no prazo de sessenta dias da ciência daquele **decisum**, apresentasse plano de ação com o objetivo de implementar medidas para evitar a aplicação de recursos federais em contratos decorrentes de certames irregulares, tendo em vista a recorrência de indícios de irregularidade relativos ao procedimento licitatório das obras fiscalizadas nesta FOC, em especial quanto à restrição à competitividade da licitação devido a critérios inadequados de habilitação e julgamento e à ausência de previsão de critérios de aceitabilidade de preços unitário e global (subitem 9.2.1 do Acórdão n. 402/2011 – Plenário).

5. Foi determinado, ainda, à Caixa Econômica Federal que se abstivesse de utilizar o dispositivo do Normativo AE 99 que previa a isenção de responsabilidade daquela entidade quando da emissão, por empresas terceirizadas, de pareceres e/ou laudos de análise técnica relativas aos contratos de repasse para os quais fora contratada para operacionalizar (subitem 9.4 do Acórdão n. 402/2011 – Plenário).

6. Dessa maneira, são examinados nesta oportunidade, as razões de justificativa da então Presidenta da Caixa, e o atendimento das determinações veiculadas nos subitens 9.2.1 e 9.4 **supra**.

7. Embora a Sra. Maria Fernanda Ramos Coelho tenha sido instada a apresentar justificativa para o possível descumprimento dos Acórdãos ns. 945/2003, 1.239/2003 e 347/2007, restou verificado que somente a partir de 2005 tornou-se possível a inserção de dados dos referidos contratos no SIASG, o que significa, portanto, que somente este último **decisum** deixara de ser atendido, no que tange ao registro de contratos no Siasg.

8. Uma vez que o Acórdão n. 347/2007 – Plenário fixou o prazo de 120 dias para o lançamento de contratos no Siasg, o **dies a quo** para o atendimento da determinação foi o mês de julho de 2007. Todavia, nesse mesmo mês foi publicado o Decreto n. 6.170/2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse.

9. Tal normativo estabeleceu que todos os contratos de repasse, convênios e instrumentos congêneres deverão ser incluídos no Sistema de Convênios do Governo Federal – Siconv, e não mais no Siasg, para efeitos de formalização, acompanhamento, execução, fiscalização e prestação de contas das verbas federais.

10. Por sua vez, em maio de 2008, foi publicada a Portaria Interministerial n. 127/2008 pelos Ministérios do Planejamento Orçamento e Gestão – MPOG, da Fazenda – MF e do Controle da Transparência – MCT, estabelecendo, dentre outras normas, que o repasse de recursos federais ficaria condicionado ao cadastramento dos contratos de repasse, convênios e instrumentos congêneres no Siconv.

11. Em 2008, a Lei n. 11.768/2008 (LDO 2009), fixou que os convênios, contratos de repasse ou termos de parceria, celebrados a partir de 1º/07/2008, deveriam ser registrados, executados e acompanhados no Siconv.

12. Nessa toada, como apontado pela 3ª Secob, a partir de 1º/07/2008, os contratos de repasse e as respectivas avenças de fornecimento (contratos de obras) celebrados devem ser cadastrados pelos concedentes no Siconv e os convenentes (tomador de recursos) são responsáveis pela inserção de dados referentes ao processo licitatório, aos fornecedores, aos ajustes firmados e aos documentos de liquidação.

13. De todo o acima exposto, verifica-se que o descumprimento do Acórdão n. 347/2007 – Plenário, no que tange ao cadastramento de contratos no Siasg, somente ocorreu no período de julho de 2007 a julho de 2008, uma vez que, consoante o art. 19 da Lei n. 11.768/2008, a utilização do Siasg para o registro dos contratos de repasse e dos seus contratos de obras decorrentes tornou-se prescindível.

14. Assim, não seria razoável exigir da gestora máxima da Caixa que adotasse providências com vistas a cadastrar um elevado número de contratos no Siasg apenas no interregno de julho de 2007 a julho de 2008, sendo cabível, portanto, o acolhimento das razões de justificativa da ex-Presidenta da Caixa.

15. Noutro giro, a unidade instrutiva verificou o não-atendimento da determinação dirigida ao Ministério das Cidades no sentido de que apresentasse plano de ação com o objetivo de implementar ações para evitar a aplicação de recursos federais em contratos decorrentes de certames irregulares.

16. Nada obstante aquele órgão ter encaminhado documentação para o atendimento do que postulado por esta Corte de Contas, conforme verificado pela 3ª Secob, tais elementos não se constituem no plano de ação demandado no Acórdão n. 402/2011 – Plenário.

17. Observo, ainda, que, conforme asseverado pelo titular da unidade instrutiva, nem mesmo a documentação enviada após a instrução lançada pelo AUFC encarregado comprova o atendimento da determinação em análise, eis que se constitui, em síntese: "(...) um conjunto de comunicações internas (memorandos), nas quais a Consultoria Jurídica, a Secretaria Nacional de Saneamento e a Secretaria Nacional de Habitação se posicionam pela não obrigatoriedade de se manifestarem sobre a legalidade dos procedimentos licitatórios conduzidos por entes federados (Estados e Municípios) no âmbito dos instrumentos de repasse de recursos federais."

18. Acerca da mencionada decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ, prolatada em sede de cognição não exauriente (liminar) no âmbito de ação civil pública interposta pelo Ministério Público contra a Caixa Econômica Federal e a União, que teria garantido ao MiCi a possibilidade de não se manifestar sobre a legalidade dos procedimentos licitatórios conduzidos por entes federados (Estados e Municípios) no âmbito dos instrumentos de repasse de recursos federais, tenho por adequada as ponderações do Secretário da 3ª Secob.

19. Nesse sentido, é cabível fixar novo e improrrogável prazo para o envio do multicitado plano de ação, esclarecendo-se que o descumprimento de determinação do TCU enseja a aplicação da penalidade pecuniária insculpida no art. 58, § 1º, da Lei n. 8.443/1992.

20. Por fim, quanto ao atendimento da determinação constante do subitem 9.4 do Acórdão n. 402/2011 – Plenário, no sentido de que a Caixa se abstivesse de utilizar o dispositivo do Normativo AE 99, o qual prevê a isenção de responsabilidade daquela entidade quando da emissão, por empresas terceirizadas, de pareceres e/ou laudos de análise técnica relativas aos contratos de repasse para os quais fora contratada para operacionalizar, a entidade asseverou que a mudança seria efetuada quando da publicação da nova versão daquela norma regulamentar, que já estaria em trâmite interno para aprovação e divulgação.

21. Diante de tal informação, e tendo em vista que até a presente data a determinação da Corte ainda não fora cumprida, de forma efetiva, é cabível, tal qual sugerido pela unidade instrutiva, fixar prazo para que a Caixa apresente a nova versão do Normativo AE 099 com a alteração demandada por este Tribunal.

22. Oportuno, ainda, determinar à 3ª Secob que efetue o monitoramento das determinações que serão exaradas nestes autos, em processo apartado, sem prejuízo de dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional para que, no âmbito de sua competência constitucional e legal, adote as providências que entender cabíveis, bem como que apense este processo àqueles autos a serem criados.

Com essas considerações, Voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2012.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 120/2012 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-025.536/2009-4.
1.1. Apenso: 020.773/2009-6
2. Grupo: I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas Da União.
4. Órgão e Entidade: Caixa Econômica Federal – Caixa e Ministério das Cidades – MiCi.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 3ª Secretaria de Fiscalização de Obras – 3ª Secob.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da consolidação dos Levantamentos de Auditoria realizados por este Tribunal, entre os meses de novembro de 2009 e junho de 2010, por meio dos quais se buscou verificar a correta aplicação de recursos federais em obras públicas de Habitação e Saneamento.

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

9.1. acatar as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Maria Fernanda Ramos Coelho, referentes à ausência de cadastramento no SIASG dos contratos firmados entre os entes beneficiados pelos contratos de repasse (Municípios e Estados) com as respectivas empresas executoras das obras, apesar de reiteradas determinações do TCU;

9.2. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, fixar o prazo de 30 (trinta) dias a contar da data de ciência deste Acórdão, para que o Ministério das Cidades apresente o plano de ação com o objetivo de implementar ações para evitar a aplicação de recursos federais em contratos decorrentes de certames irregulares, tendo em vista a recorrência de indícios de irregularidade relativos ao procedimento licitatório das obras fiscalizadas nesta FOC, em especial quanto à restrição à competitividade da licitação devido a critérios inadequados de habilitação e julgamento e à ausência de previsão de critérios de aceitabilidade de preços unitário e global, os quais afrontam a Lei n. 8.666/1993 e possuem potencial de ocasionar prejuízo ao erário;

9.3. determinar à Caixa Econômica Federal que encaminhe, no prazo de até 30 (trinta) dias a contar da ciência deste Acórdão, a nova versão do normativo AE 099 – "Engenharia – Análise e Acompanhamento – repasse e Financiamento para Entes Públicos/Privados em Intervenções Públicas", com a alteração demandada por este Tribunal;

9.4. determinar à 3ª Secob que monitore, em processo específico, o cumprimento das determinações referentes aos subitens 9.2 e 9.3 **supra**;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao Ministério das Cidades, à Caixa Econômica Federal e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional;

9.6. apensar este processo aos autos a serem criados em atenção ao disposto no subitem 9.4 **supra**.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0120-02/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 004.488/2010-5
Natureza: Representação.
Órgão: Comando da Aeronáutica.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM VISTAS À REALIZAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA. INSPEÇÃO EM CONTRATOS CELEBRADOS PELO COMANDO DA AERONÁUTICA. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES, COM POSSÍVEL DANO AO ERÁRIO. FORMAÇÃO DE APARTADOS DE TOMADAS DE CONTAS ESPECIAIS E AUTORIZAÇÃO PARA AUDIÊNCIAS.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão – Secex/MA com o propósito de dar cumprimento ao subitem 9.6 do Acórdão n. 3.037/2009 – TCU – Plenário, proferido no bojo do TC 006.286/2009-7, cujo teor é o seguinte:

"9.6. determinar à Segecex que avalie a conveniência e oportunidade de realizar Fiscalização de Orientação Centralizada para verificar a regularidade da execução dos Contratos nºs 062/GAP RJ/2006 – Construção do novo Hospital da Base Aérea de Santa Cruz, 015/GAP RJ/2005 – Construção de imóveis próprios nacionais em Jacarepaguá, 1278/GAP RJ/2006 – Construção do Centro de Treinamento de Especialistas na Escola de Especialistas da Aeronáutica e 001/II COMAR/2006 – Construção do novo hospital da Base Aérea de Natal".

2. Em face desse **decisum,** bem como da iniciativa da Secex/MA, foi autorizada a realização de fiscalização de orientação centralizada para avaliar a legalidade dos contratos firmados pelo Comando da Aeronáutica nos Estados do Rio de Janeiro e Rio Grande do Norte e a sociedade empresária Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda. mencionados no acórdão retro.

3. A fiscalização foi coordenada pela Secex/MA, em razão de essa Unidade Técnica ter sido a responsável pela detecção de um padrão de possíveis irregularidades envolvendo o Comando da Aeronáutica e a Prescon no âmbito do TC 006.286/2009-7, contando com o apoio das Secex/RJ e Secex/RN para a execução das inspeções.

4. Os contratos objetos de inspeção foram os seguintes:

4.1. Contrato n. 062/GAP-RJ/2006 – construção do novo Hospital da Base Aérea de Santa Cruz – R$ 9.945.360,00 (valor original);

4.2. Contrato n. 015/GAP-RJ/2005 – construção de imóveis próprios nacionais em Jacarepaguá – R$ 9.450.000,00 (valor original);

4.3. Contrato n. 069/GAP-RJ/2006 – construção do Centro de Treinamento de Especialistas na Escola de Especialistas da Aeronáutica – R$ 3.952.175,34 (valor original);

4.4. Contrato n. 001/II Comar/2006 – construção do novo Hospital da Base Aérea de Natal/RN – Setor Leste – R$ 8.940.770,92 (valor original).

5. Transcrevo, abaixo, trechos do Relatório produzido pela equipe desta Corte (fls. 82/184), contendo os principais achados de auditoria, com a devida menção aos contratos em que cada ocorrência foi detectada:

"3.1 – Falta de publicidade devida ao contrato/aditivo

3.1.1 – Situação encontrada:

CONTRATO Nº 001/II COMAR/2006 (HOSPITAL BANT):

Verificou-se não ter sido juntado aos autos do Processo Administrativo de Gestão PAG do Contrato nº 001/II Comar/2006 o extrato de publicação no Diário Oficial da União do 7º Termo Aditivo ao Contrato.

Atestou-se a publicação fora do prazo, no Diário Oficial da União – DOU, dos seguintes Termos Aditivos:

Aditivo	Finalidade	Data da Assinatura	Publicação-DOU	Dias de atraso
2º	Prorrogação e Acréscimo de Serviços	11/04/2008	05/06/2008	29
3º	Prorrogação	26/09/2008	06/07/2009	272
4º	Reequilíbrio Econômico-Financeiro	29/01/2009	11/03/2009	31
5º	Reequilíbrio Econômico-Financeiro	08/04/2009	07/07/2009	61
6º	Acréscimo de Serviços	26/06/2009	15/07/2009	8

(...)

3.2 – Obra iniciada sem Licença Prévia

3.2.1 – Situação encontrada:

CONTRATO Nº 001/II COMAR/2006 (HOSPITAL BANT):

Inexistência da Licença Prévia, na assinatura do Contrato nº 001/II Comar/2006, em 25/7/2006, que concorreu, juntamente com a falta do Alvará de Construção (obtido em 7/5/2007), para paralisação da obra por mais de seis meses. Em 15/5/2007, foi emitida, pelo Instituto de Defesa do Meio Ambiente do Rio Grande do Norte – Idema, a Licença Simplificada Nº 2007-009924/TEC/LS-0440 (Anexo 1, Volume 6, fls. 1296/1297), englobando as Licenças de Localização, de Implantação e de Operação, com validade até 15/5/2010.

Como visto acima, constatou-se que a licença prévia não foi concedida antes da efetivação da contratação, o que significa um flagrante desrespeito à legislação ambiental, conforme art. 8º, inciso I, da Resolução Conama nº 237/1997, haja vista os estudos ambientais destinarem-se, entre outras funções, à definição de alternativas menos impactantes da obra.

É de se notar que as preocupações com a conservação ambiental, mais que simples instrumentos burocráticos, podem auxiliar o gestor público a gerenciar suas obras sem futuras paralisações. As

principais diretrizes para a execução do licenciamento ambiental estão expressas na Lei nº 6.938/1981 e nas Resoluções nºs 1/1986 e 237/1997 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama. A Resolução Conama nº 237/1997 regulamentou os aspectos de licenciamento ambiental estabelecidos na Política Nacional de Meio Ambiente.

Licença ambiental, nos termos da legislação sobredita, é o ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, ao instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras consideradas potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou da atividade, deve-se emitir a licença ambiental prévia, a qual atesta a viabilidade ambiental, tendo como etapas o termo de referência, estudo de impacto ambiental – EIA, relatório de impacto ambiental – Rima e realização de audiência pública com a participação da população interessada.

De acordo com o art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993, o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento deve ser caracterizado já na elaboração do respectivo projeto básico.

(...)

3.3 – Falta de retenção da garantia prevista na Lei 8.666/93.

3.3.1 – Situação encontrada:

CONTRATO Nº 001/II COMAR/2006 (HOSPITAL BANT):

Embora o contrato celebrado pelo II Comar faça menção à obrigatoriedade da garantia financeira prevista no art. 56 da Lei nº 8.666/1993, com a finalidade de garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pela empresa contratada (Cláusula 10 – Da Garantia do Contrato), correspondente a 5% do valor contratual, e a despeito da comunicação de expectativa de sinistro, em 12/3/2010, formulada pelo II Comar à Sulina Seguradora S.A. (Anexo 1, Volume 6, fl. 1316), não houve a devida retenção da garantia por ausência de renovação da vigência da apólice do Seguro-Garantia, seja para dar suporte ao cumprimento integral das obrigações ajustadas (subitem 10.3 do Contrato), seja para caracterizar sinistro (Apólice, item 7 – Indenização).

(...)

3.4 – Prorrogação injustificada de prazo contratual.

3.4.1 – Situação encontrada:

CONTRATO Nº 001/II COMAR/2006 (HOSPITAL BANT):

O Contrato nº 001/II Comar/2006, celebrado em 25/7/2006, estabelecia inicialmente, em sua Cláusula 9ª, prazo de vigência de 450 dias corridos, contados a partir da assinatura pelas partes, bem como, em sua Cláusula 8ª, o prazo de execução dos serviços de 360 dias, contados da data de recebimento da ordem de serviço pela contratada. O extrato do contrato foi publicado no DOU de 1°/8/2006, e a ordem de serviço, emitida em 25/7/2006. Desse modo, tomando-se por base os termos iniciais, o prazo inicial de vigência do contrato expiraria em 18/10/2007, e o de execução dos serviços, em 20/7/2007.

No decorrer da execução, o contrato referido sofreu os seguintes aditamentos de prorrogação de prazo:

- 1º Termo Aditivo: elevou o prazo de vigência do Contrato para 690 dias, com termo final para 14/6/2008, e o de execução dos serviços para 555 dias, com termo final em 31/1/2008;

- 2º Termo Aditivo: fixou a vigência em 930 dias e o termo final em 10/2/2009 e elevou o prazo de execução para um total de 795 dias (final em 28/9/2008);

- 3º Termo Aditivo: fixou a vigência total em 1.205 dias (termo final em 12/11/2009) e elevou o prazo de execução para 1.070 dias (final em 30/6/2009);

- 7º Termo Aditivo: fixou a vigência total em 1.328 dias e o termo final em 27/3/2010 e elevou o prazo de execução para 1.193 dias (final em 31/10/2009).

Assim, o prazo de vigência passou de cerca de 15 meses para aproximadamente 44 meses, enquanto o de execução dos serviços passou de cerca de 12 meses para aproximadamente 40 meses.

(...)

3.5 – Execução de serviços sem autorização do órgão competente.

3.5.1 – Situação encontrada:

CONTRATO Nº 001/II COMAR/2006 (HOSPITAL BANT):

Inicialmente, há de se relatar que, compulsando os documentos de evidência, a equipe observou que a execução dos serviços atinentes ao 1º Acréscimo de Serviços objeto do 2º Termo Aditivo, no valor de aproximadamente R$ 1,5 milhões, ocorreu sem autorização prévia.

A empresa contratada entregou a proposta de acréscimo de serviços em 7/12/2007 (Anexo 1, Volume 1, fls. 264/267), houve Parecer Técnico do Presidente da Fiscalização da Obra em 14/12/2007 (Anexo 1, Volume 1, fls. 268/273), Justificativa de Alteração Contratual em 11/4/2008 (Anexo 1, Volume 1, fls. 276/281), Parecer Jurídico em 11/3/2008 (Anexo 1, Volume 1, fls. 274/275) e o instrumento legal que oficializa o acréscimo em 11/4/2008 (2º Termo Aditivo, anexo 1, Volume 1, fls. 256/262).

Contudo, pode-se verificar, conforme teor da citada Carta da Prescon, de 7/12/2007 (Anexo 1, Volume 1, fl. 264 – Assunto: informativo inerente alteração de quantitativos de serviços para serem aditados), que a empresa já havia executado os mencionados serviços, portanto, executou-os sem a devida e prévia autorização e aceitação.

(...)

3.6 – Execução de serviços com qualidade deficiente.

3.6.1 – Situação encontrada:

CONTRATO Nº 001/II COMAR/2006 (HOSPITAL BANT):

A Comissão de Recebimento Definitivo da obra elaborou um total de cinco Relatórios Técnicos de pendências que inviabilizam o recebimento definitivo da obra e a dão por inconclusa. Destaque-se que, a partir do 4º Relatório Técnico, foi apresentado, entre outros, anexo contendo separadamente as pendências relativas aos serviços executados com deficiência.

Desta forma, verifica-se no, anexo I do Relatório nº 04/Com. Rec., de 15/3/2010, o montante de R$ 423.312,44, e no, anexo I do Relatório nº 05/Com. Rec., de 30/3/2010, o montante de R$ 224.996,70, de onde se conclui que ainda resta pendente um montante considerável de serviços deficientes a serem devidamente reparados (R$ 224.996,70), que é, portanto, um débito identificado, com data de origem de 30/3/2010.

(...)

3.7 – Inexistência ou inadequação de estudo preliminar comprovando a viabilidade técnica, econômica e ambiental da obra

3.7.1 – Situação encontrada:

CONTRATO Nº 001/II COMAR/2006 (HOSPITAL BANT):

O estudo preliminar de viabilidade técnica, econômica e ambiental da obra não consta no processo, inclusive tal ausência foi confirmada pela arquiteta Vera Maria Gomes Leal, uma das responsáveis pelo projeto básico (Anexo 1, Volume Principal, fl. 19) e solicitado, pela equipe, por meio do Ofício nº 01-727/2010/Secex-RN/TCU, de 14/6/2010 (Anexo 1, Volume 11, fls. 2370/2372). Em resposta, o II Comar encaminhou o Of nº 4/GAB-2/7180, de 30/6/2010, em cujo item 2-b se limita a elencar o que seriam justificativas para a construção do hospital, porém não junta cópia do estudo preliminar em questão nem faz qualquer menção à existência de tal documento.

A referida irregularidade fere princípios fundamentais do Estatuto das Licitações, especialmente no que tange aos arts. 6º, inciso IX, e 7º, § 4º, da Lei n. 8.666/1993. Ademais, também não foram observados os arts. 2º, 3º e 4º, § 1º, da Resolução nº 361/1991, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Confea.

Consoante preconiza o art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/1993, o projeto básico deve ser elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica do empreendimento.

Como resultado das imperfeições de projeto, são habituais as revisões depois da contratação, quase sempre para acrescentar itens de serviços ou materiais não previstos, mas comprovadamente necessários.

Por este motivo, é de grande importância um projeto básico bem elaborado, para que a execução da obra mantenha o equilíbrio financeiro inicialmente pactuado durante toda a duração do contrato, evitando-se, assim, a ocorrência de correções nos quantitativos previstos, o que geraria aditivos e

consequentemente acréscimos no valor contratado como, aliás, de fato ocorreu, consoante se constata ao longo deste relatório.

(...)

3.8 – Inclusão de parcela referente ao IRPJ e CSLL na composição do BDI ou na planilha de custo direto.

3.8.1 – Situação encontrada:

CONTRATO Nº 001/II COMAR/2006 (HOSPITAL BANT):

A proposta da empresa vencedora da Concorrência nº 003/II Comar/2005 – Prescon – incluiu indevidamente, na composição do BDI, parcela de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica Adicional de 1,20%. Vale, aqui, citar importantes considerações tecidas no Relatório que fundamentou o Acórdão nº 325/2007-TCU-Plenário, a saber:

'Mostra-se bastante lógica essa não-inclusão do imposto de renda no BDI, já que por não ser um imposto que incide especificamente sobre o faturamento, não pode ser classificado como despesa indireta decorrente da execução de determinado serviço.

Se a contratante concordar em pagar determinada taxa percentual do imposto de renda embutida no LDI, estará pagando um gasto que na verdade é imprevisível, podendo coincidir ou não com o valor pactuado como despesa indireta.

Ademais, pode até ser que ao final do exercício o desempenho financeiro negativo de outras obras da contratada suplante o lucro obtido com a obra da contratante, e aquela, de acordo com a atual legislação fiscal, não recolha imposto de renda. Assim, teria sido ressarcido à contratada o valor de uma despesa que, na verdade, não se efetivara.

(...)

Como a legislação que instituiu a CSLL determina que a incidência seja sobre o lucro líquido do exercício, excluída a provisão para o imposto de renda, não se pode, contabilmente, definir este gasto como sendo despesa indireta resultante da execução de alguma obra.

Dessa forma, assim como o IRPJ, não é adequado incluir o CSLL no BDI do orçamento da construção civil, já que ele não está atrelado ao faturamento decorrente da execução de determinado serviço, mas ao desempenho financeiro da empresa como um todo'.

(...)

3.9 – Subcontratação irregular.

3.9.1 – Situação encontrada:

CONTRATO Nº 001/II COMAR/2006 (HOSPITAL BANT):

A empresa contratada, Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., subcontratou ilegal e indevidamente as seguintes empresas/serviços:

- serviços de terraplenagem com a empresa Mac-Mesquita Andrade Construções Ltda. (Anexo 1, Volume 8, fl. 1.653);

- serviços de Topografia e Sondagem com a empresa Gepê (Anexo 1, Volume 8, fl. 1656); e

- serviços de execução de parte da estrutura com a empresa Dinâmica (Anexo 1, Volume 8, fl. 1671).

Todavia, no Edital de Concorrência nº 003/II Comar/2005, não há previsão para tal instituto e o subitem 15.1.3 da Cláusula 15 do Contrato nº 001/II Comar/2006 prevê expressamente que a subcontratação deverá ensejar a rescisão do contrato (Anexo 1, Volume 1, fl. 226).

Claro, quando se prescreve a proibição da subcontratação em obras, busca-se, entre outras conseqüências, que a empresa tenha mão-de-obra local suficiente para tocar a obra adiante, evitando-se, assim, atrasos indesejados; e, ainda, que os custos sejam barateados por meio de não se vislumbrar a remuneração de lucro além da própria contratada.

Obviamente, na subcontratação, tanto a empresa contratada quanto a contratante visam a aferir seus lucros, uma executando o serviço, a outra, por meio de deter a titularidade e responsabilidade da execução. É contra esta prática que se estipula cláusula contratual vedando a subcontratação, vedação esta que a empresa Prescon, flagrantemente à mercê e omissão da Administração Aeronáutica, violou.

(...)

3.10 – Formalização de termo aditivo objetivando o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, fora das hipóteses legais.

3.10.1 – Situação encontrada:

CONTRATO Nº 001/II COMAR/2006 (HOSPITAL BANT):

Inicialmente, vale conceituar o que vem a ser equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos. Segundo a lição de Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª Edição. São Paulo: Ed. Dialética, 2005, p. 541542), significa a relação (de fato) existente entre o conjunto dos encargos impostos ao particular e a remuneração correspondente, cuja equação se firma no instante em que a proposta é apresentada.

Diante de qualquer motivo suficiente para causar esse desequilíbrio, fica a Administração obrigada a reequilibrar o contrato, quer seja para diminuir ou aumentar o valor pago, por intermédio dos seguintes institutos (ARAÚJO, Kleber Martins de. Contratos administrativos: cláusulas de reajuste de preços e reajustes e índices oficiais. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002, com adaptações):

a) revisão: tem lugar sempre que circunstância extraordinária e imprevisível, ou previsível de efeitos incalculáveis, comprometer o equilíbrio do contrato administrativo, para adequá-lo à realidade, mediante a recomposição dos interesses pactuados. Aplica-se aqui a teoria da imprevisão, buscando-se fora do contrato soluções que devolvam o equilíbrio entre as obrigações das partes. É desvinculada de quaisquer índices de variação inflacionária;

b) reajuste: tem lugar quando ocorram previsíveis elevações dos preços dos bens, serviços ou salários, face à instabilidade econômica. Não se aplica aqui a teoria da imprevisão, porque ditos fatos são previsíveis e que, por isso mesmo, devem estar expressos no contrato as formas de reajuste. Em outras palavras, o próprio contrato dará a solução para o reequilíbrio. Aplica-se, conforme o caso, índices gerais ou setoriais de inflação, desde que oficiais; (...)

Os 4º e 5º Termos Aditivos foram justificados supostamente evocando o art. 65, inciso II, alínea **d**, da Lei nº 8.666/1993, **in verbis**:

'Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (...)

II – por acordo entre as partes: (...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual'.

Vale, inicialmente, relembrar que as publicações do 4º e 5º Termos Aditivos não obedeceram à previsão estatuída pela Lei nº 8.666/1993, art. 61, parágrafo único, ou seja, a eficácia desejada com a publicação não foi atendida. Além disso, no caso do 4º Termo Aditivo, a irregularidade se estende, inclusive quanto ao fundamento legal estatuído (Anexo 1, Volume 1, fl. 297), visto que ali consta o balizamento no art. 65, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, que não prevê reequilíbrio econômico-financeiro.

Desde já, deve ser esclarecido que os reequilíbrios econômico-financeiros pretendidos pela empresa Prescon não se sustentam; na melhor das hipóteses, o que o Contrato previa para as situações alegadas era tão-somente reajustes anuais, conforme as cláusulas contratuais 21.1 e 2.2 (fl. 223, anexo 1, Volume 1), uma vez que não estão comprovadas quaisquer das situações previstas em lei para que fosse concedido o instituto do reequilíbrio econômico-financeiro revisional.

Mesmo assim, o que se vê, observando o processo desde a licitação até o momento em que a empresa ingressa com os pedidos de reequilíbrio revisionais, é que ela se sagrou vencedora cotando preços abaixo das estimativas inicialmente formuladas para balizar o certame.

Assim, a licitação que tomou como preço básico máximo cerca de R$ 12 milhões, a Prescon se sagrou vencedora oferecendo uma proposta de cerca de R$ 9 milhões (oferecendo, portanto, cerca de 25% a menos que o preço estimado na licitação), mas dentro da exequibilidade exigida pela Lei de Licitações (consoante Parecer Técnico contido no Anexo, Volume 1, fls. 210/211).

Não há, em quaisquer dos pareceres técnicos e pedidos da empresa, referência a situações prescritas em lei para cogitar reequilíbrios revisionais. Simplesmente limitou-se a Prescon a apresentar planilhas com valores superiores aos originalmente pactuados, supostamente extraídos do Sinapi, basicamente, para justificar aumentos indevidos.

Neste sentido, também deve ser evidenciado que as fontes de consulta e pesquisa em que se fundou a Direng-RJ/Aeronáutica, segundo informações levantadas na auditoria e consoante esclarecimentos prestados pela Arquiteta Vera Maria Gomes Leal (Crea nº 33.099-D/RJ), que participou da elaboração dos Projetos Básicos (Anexo 1, Volume Principal, fls. 17/20) e foi, mediante requerimento do Ofício nº 01-727/2010-TCU/Secex-RN, de 14/6/2010 (Anexo 1, Volume 11, fls. 2370/2372, item 4c) apresentada pela Aeronáutica como pessoa apta a informar acerca das estimativas de custos e listas de serviços, o Sinapi não foi utilizado como parâmetro para o estabelecimento de preços quando da feitura dos orçamentos básicos e das citadas estimativas.

Esclareceu, ainda, a Arquiteta que, para tais estudos, dos quais ela não participou diretamente – aludindo a que todos os que participaram já não mais se encontram nos quadros da Aeronáutica–, tiveram por referência a tabela de custos analítica da Editora Pini, a Revista Construção e Mercado, também da Editora Pini, o Informativo SBC da Editora Stabile SBC e tomada de preços de mercado, informações estas posteriormente repassadas pela Direng ao II Comar por meio da mensagem nº 29/SDE/2010, de 18/6/2010, a qual a equipe só tomou ciência.

Contudo, como já dito, a empresa Prescon pleiteou, assim mesmo, os reequilíbrios indevidos, tendo sido os pareceres técnicos favoráveis.

Os indicativos quanto à inadequação dos pareceres técnicos como instrumento hábil a justificar esses reequilíbrios são corroborados por vários motivos. Como já dito, a mesma pessoa – o Presidente de Fiscalização da Obra, Major Engº R/1 Amilton de Albuquerque Santos –, assinou, sozinho, sem submeter à assinatura de qualquer superior seu, tais pareceres, como praticamente o fez durante todo o contrato.

Ademais, a Carta da Prescon que primeiro requer o 1º Reequilíbrio Econômico-Financeiro, a que faz menção o Parecer Técnico (Anexo 1, Volume 1, fl. 309, subitem 2.2), que seria datada de 19/6/2008, não existe nos autos, embora o parecer técnico que lhe deu sustentação contenha 150 folhas entre análises e anexos, planilhas e levantamento de preços junto ao mercado. De todo modo, deveria a Administração limitar-se a analisar os documentos que lhe fossem submetidos, ao invés de produzir toda a análise que suportou o mencionado reequilíbrio, como se indica ocorrera neste caso (ao menos não constam dos autos comprovação de terem sido tais documentos apresentados pela empresa, mas, sim, componentes anexos do citado Parecer Técnico).

Estes fatos corroboram, ainda mais, a percepção preliminar de que, a princípio, há fortes indícios de que ocorrera conluio entre particulares e poder público, neste caso, representado por pessoas de dentro das forças armadas, no caso, da pasta do Comando da Aeronáutica, seja por ação, seja por omissão.

Também questionado pessoalmente a respeito pela equipe da Secex-RN durante a execução da Auditoria (em atendimento ao Ofício nº 01-727/2010-TCU/Secex-RN, de 14/6/2010, contido no, anexo 1, Volume 11, fls. 2370/2372, item 4a), o aludido fiscal da obra, Major Amilton, revelou que não fora ele o responsável pela elaboração do Parecer Técnico que fundamentou o 4º Termo Aditivo (referente, portanto, ao 1º Reequilíbrio Econômico-Financeiro).

Alegou que ele se limitou apenas a assinar o referido Parecer Técnico, que fora elaborado pelo Cap Engº Ricardo Fernandes Consulin, Chefe do Sereng-2 do II Comar, em conjunto com o responsável técnico da empresa Prescon, de nome Ricardo Thomé da Silva (a Ata de Reunião, Anexo, Volume 6, fls. 1276/1277 atesta que as citadas pessoas estiveram juntos na aludida reunião, ou seja, de fato se conhecem).

Relatou, ainda, o Major Amilton, que quem o trouxe da reserva, 10 (dez) dias antes deste Contrato ser assinado com a Prescon, para trabalhar como Presidente de Fiscalização de Obras nesses contratos, incluindo o do presente objeto de auditoria, foi o então Major Brigadeiro Engº Herman Rubens Walenkamp (ex- Diretor da Direng).

Todavia, o mesmo Sr. Amilton relatou que, quanto ao 2º Reequilíbrio Econômico-Financeiro e todos os demais pareceres, foi ele mesmo quem elaborou e assinou, isoladamente, os pareceres que lhes deram suporte técnico.

Mencione-se que o Parecer Técnico destinado a abonar a concessão do 1º Reequilíbrio econômico-financeiro aponta, em seu subitem 4.3.5 (Anexo 1, Volume 1, fl. 327), tentativa de afastar o objetivo da peça técnica em si, de modo a sugerir que esta tarefa seria de outras áreas técnicas, ao apregoar:

'Não é objeto da presente análise a manutenção do equilíbrio originalmente pactuado em contrato, sendo adequado, para este fim, a emissão de Parecer jurídico ou econômico financeiro'.

Se tal peça não pode ser encarada como um parecer de cunho econômico-financeiro, e se ele não visa à manutenção do equilíbrio inicialmente pactuado no contrato, qual a sua finalidade?

Um detalhe relevante, que causa espécie, e que deverá ensejar a citação conjunta da Consultora Jurídica Adjunta é extraído quando observada a peça jurídica que embasa o tal Parecer Técnico destinado ao 1º Reequilíbrio Econômico-Financeiro.

Neste caso, o Parecer Jurídico, no interregno temporal de apenas um dia, analisou o Parecer Técnico encaminhado por meio do Ofício nº 019/Sereng/II Comar, de 26/1/2009, a que faz referência o próprio Parecer Jurídico em questão, logrando a Consultora Jurídica Adjunta, Jurema Santos Nunes, emitir seu parecer na data de 27/1/2009, analisando 150 folhas de um denso Parecer Técnico em que se discutia um acréscimo contratual da ordem de R$ 8 milhões de reais, em um tema tão controverso e duvidoso como este, do reequilíbrio econômico-financeiro.

Aliás, quanto às datas mencionadas aqui, todas elas estão comprovadamente reportadas no Ofício nº 146/Seccojaer/298, de 28/1/2009, assinado pela própria Consultora Jurídica Adjunta, que ratifica todas as menções aqui feitas a respeito de datas (Anexo 1, Volume 11, fl. 2174).

Deve, ainda, ser dito que, a despeito de o Parecer Jurídico ter três folhas, ao se extrair a narrativa dos fatos e algumas parcas citações, o miolo técnico substantivo limita-se a dois parágrafos, a que se faz transcrever para bem evidenciar o tom da análise jurídica promovida:

'Efetivamente o início das obras foi retardado em vários meses, em face da dificuldade de serem obtidas as autorizações necessárias à obtenção do competente Alvará da Construção, o que implicou o desequilíbrio do respectivo Contrato.

(...)

Assim, sob o ponto de vista jurídico, a Administração poderá reequilibrar o Contrato, nos moldes apresentados no Parecer Técnico elaborado pelo fiscal do contrato, cujos valores, no entanto, fogem à análise específica desta Consultoria, que se ateve aos aspectos jurídicos que, como demonstrado, estão plenamente atendidos'.

Perceba-se que a peça jurídica indevidamente considera atraso como motivo automático para se reequilibrar econômico-financeiramente um contrato.

Deste modo, o Parecer Jurídico praticamente não se presta às funções a que alude a Lei de Licitações, pois se subsume a uma peça de valor burocrático praticamente nulo, sem o teor de profundidade de análise jurídica que caberia ao caso em especial face à relevância material do ajuste (de valor superior a R$ 5 milhões).

No Parecer Jurídico que deu suporte à assinatura do 5º Termo Aditivo (2º Reequilíbrio econômico-financeiro complementação), além de um interregno um pouco mais dilatado no tempo – 10 dias – entre o documento de referência que lhe apresentou a demanda (Ofício nº 54/Ajur/1292, de 10/3/2009, anexo 1, Volume 3, fl. 718) e a assinatura do aludido Parecer Jurídico, em 20/3/2009, a Consultora Jurídica, na mesma linha técnica de análise do parecer anterior, resolve opinar acerca do Parecer Técnico que lhe foi submetido, e emite a seguinte ponderação:

'É de se notar que a planilha apresentada pela Empresa foi meticulosamente analisada pelo fiscal do Contrato, resultando em um valor inferior ao requerido pela construtora, o que, apesar de não ser da competência desta Consultoria analisar planilhas, demonstra a licitude do exame procedido na proposta apresentada pela PRESCON'.

Vê-se que o referido parecer jurídico deduz ser lícita a pretensão da contratada apenas com base no fato de o parecer técnico ter opinado pela concessão de um valor inferior ao solicitado para o reequilíbrio,

deixando de verificar que estavam ausentes os requisitos desse instituto: fatos imprevisíveis, estranhos à vontade das partes, inevitáveis e causadores de desequilíbrio considerável no contrato que justificasse revisão.

A recomposição dos preços para esse fim (restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro) deveria respeitar a proporcionalidade dos valores constantes da proposta inicial em relação aos preços de mercado à época, além de ficar adstrita aos itens afetados pelos fatos tidos como imprevisíveis, de modo que simplesmente considerar integralmente os preços de mercado conforme a coletânea de tabelas apresentadas pela empresa e produzidas nos pareceres técnicos e consoante efetuado nos Termos Aditivos 4º e 5º contraria o próprio instituto do reequilíbrio econômico-financeiro na modalidade revisão, além de desprezar todos os benefícios aferidos na licitação, destinada a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

A alegada defasagem temporal não pode justificar, por si só, uma recomposição de preços no sentido da revisão contratual, haja vista a existência de um índice setorial de correção previsto no item 21.2 da Cláusula 21 do Contrato nº 001/II Comar/2006.

Deste modo, torna-se indispensável a existência de fatos concretos que justifiquem a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. Conforme ficará evidenciado ao longo deste relatório, tais fatos não existiram, residindo aí a principal ilegalidade. Por esta razão, há que se utilizar, em diversas oportunidades, da expressão injustificada recomposição de preços.

Com efeito, e, diante da clara ausência de demonstração de fatos imprevisíveis, de conseqüências incalculáveis, com reflexos sobre o equilíbrio da equação financeira do contrato, não parece adequada a consideração de que o fato se enquadraria no referido dispositivo legal. Não se observou sequer aumento substancial de preços capaz de não ser recomposto pelo reajuste anual previsto em contrato.

Não está demonstrado que houve variação significativa de algum insumo essencial à execução do contrato e que traria à empresa reflexos significativamente prejudiciais ao equilíbrio da equação do contrato (não há comprovação de qualquer grave repercussão setorial que a justifique).

Ao contratar, o empresário assume a manutenção do risco inicialmente envolvido na formulação de propostas (o chamado risco empresarial), atrelado ao planejamento e à administração do negócio (álea ordinária), vez que, salvo situação de caráter excepcional, de grande desequilíbrio e imprevisibilidade, relacionada à teoria da imprevisão (álea extraordinária), os contratos somente podem ser reajustados, para recomposição dos preços em razão da elevação ordinária dos insumos no mercado (inflação), após um ano de sua celebração com base em índices previstos no contrato.

Sobre este aspecto, vale citar o renomado administrativista Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 541, com destaques):

'Não é desnecessário advertir contra o risco de interpretações literais das expressões equilíbrio e equação.

Assim, em primeiro lugar, não se imagine que os vocábulos indiquem uma igualdade econômica em sentido absoluto. Utilizam-se essas palavras para indicar uma relação de equivalência que se poderia qualificar como convencional (para não dizer arbitrária). Significa que, para as partes, a extensão dos encargos assumidos é considerada como equivalente à extensão dos benefícios correspondentes.

Sob o mesmo enfoque, não há cabimento em afirmar que está respeitado o equilíbrio quando a empresa não tem prejuízo. Trata-se da aplicação não técnica do vocábulo. Quando se alude a equilíbrio econômico-financeiro não se trata de assegurar que a empresa se encontre em situação lucrativa. A garantia constitucional se reporta à relação original entre encargos e vantagens. O equilíbrio exigido envolve essa contraposição entre encargos e vantagens, tal como fixada por ocasião da contratação'.

CONTRATO Nº 062/GAP-RJ/2006 (HOSPITAL BASC):

A obra do hospital da BASC teve dois aditivos de reequilíbrio contratual, sendo o primeiro aprovado sob a alegação de aumento excessivo dos preços dos insumos, e o segundo, sob a justificativa de acerto do preço da nova tipologia de estaca adotada. Verificou-se que ambos os reequilíbrios foram indevidos, ensejando débitos de R$ 2.951.511,35 (1º reequilíbrio) e de R$ 1.498.850,31 (2º reequilíbrio).

Primeiro Reequilíbrio R$ 2.951.511,35

O primeiro reequilíbrio foi solicitado pela Prescon, em 26/03/2008, sob a alegação de falta de materiais e profissionais na construção civil, em decorrência do crescimento mais acelerado da economia, e das obras do Arco Rodoviário Metropolitano do Rio de Janeiro e a Siderúrgica Thyssen, que capitanearam a absorção de insumos em Santa Cruz e Itaguaí. Neste primeiro pedido, a contratada solicitou o acréscimo de R$ 3.727.142,59.

A Construtora Prescon apresentou, como sustentação, matérias jornalísticas sobre suposto cartel de cimento no início de 2007, e, de um jornal de Minas Gerais, veio a informação sobre a possibilidade de gargalo no fornecimento de alguns insumos.

No contrato consta a previsão de reajuste dos preços contratuais pelo índice da coluna 35 da FGV, específico de edificações. A composição desse índice considera os reajustes sofridos pelos insumos no período calculado, em especial o cimento, a areia, o aço, a madeira e o cobre. Considerando que os serviços de meso e supra-estrutura foram executados em janeiro e fevereiro de 2008, logo após o primeiro reajuste contratual (nov/2007), constata-se não ter havido necessidade de reequilíbrio dos preços contratuais. Com isso, o valor aditivado neste feito trata-se de dano ao erário a ser considerado como débito.

Ademais, nessa obra do Hospital da Base Aérea de Santa Cruz, a Construtora Prescon aplicou fator de multiplicação de 0,72 em relação aos preços estimados pela Administração.

A apresentação de preços supostamente praticados no mercado por meio da apresentação de propostas e notas fiscais também não pode servir de base para a concessão de reequilíbrio, pois que o equilíbrio depende da proposta ofertada na licitação, com desconto de 24,28% em relação ao total estimado pelo Sinapi (fl. 1878, anexo 2, vol. 9), considerando uma amostra que representa 42,61% do valor total.

Logo, a contratada propôs tal desconto para executar a obra licitada, não cabendo repactuar os preços aos supostos valores médios de mercado, retirando-se o desconto inicialmente ofertado.

Ademais, a proposta representou um desconto de 28,45% em relação ao orçamento estimado pela Administração e de 24,36% em relação à média das propostas válidas. Em decorrência disso, levou o contrato em detrimento dos seus concorrentes.

Para ofertar tal desconto global, a Prescon propôs preços unitários com descontos relevantes em relação ao referencial de mercado, o Sinapi, a exemplo da armadura de aço CA-50, terceiro item mais representativo do orçamento inicial. A Prescon ofertou o preço unitário de R$ 3,46/kg para vencer a licitação, enquanto a DIRENG orçou este item por R$ 4,72/kg e o Sinapi o prevê por R$ 5,66 (nov/2006), considerando o BDI de 20%. Logo, a Prescon ofertou desconto de 38,91% para este item em relação ao Sinapi.

Para o concreto estrutural fck = 30MPa, quinto item mais representativo, a Prescon ofereceu o preço unitário de R$ 158,76/m³, que representa um desconto de 50,68% em relação ao preço unitário do Sinapi, de R$ 321,91/m³, com BDI de 20%.

No próprio Parecer Técnico nº 05/EP-20/2008 (fls. 1334/1357, anexo 2, vol. 7) da DIRENG, ficou evidente tal constatação, em especial na planilha orçamentária em que constam duas colunas, uma com os custos dos insumos do Sinapi de nov/2006 e outra com os custos dos mesmos insumos de fev/2008, onde fica consubstanciada a inocorrência de elevação excessiva dos preços contratuais conforme alegado.

Na solicitação da contratada não se demonstra, de forma objetiva, o percentual de elevação desses preços no período considerado em comparação com períodos anteriores, de forma a evidenciar a ocorrência de álea econômica extraordinária. A construtora limita-se a apresentar novos preços, acima dos propostos na licitação, para a execução dos serviços.

Logo, não se constata que tenha ocorrido desequilíbrio do contrato em decorrência de elevação excessiva dos preços dos insumos, e por conseqüência, dos serviços integrados por eles. Na verdade, o que se verifica é que a Construtora Prescon buscou elevar os preços unitários propostos na licitação, que a fizeram vencedora, acima dos índices efetivamente ocorridos no mercado.

Esse pedido de reequilíbrio foi analisado no Parecer nº 07/EP-50/2008, de 07/04/2008 (fls. 1796/1799, anexo 2, vol. 9), tendo como relator o fiscal do contrato, Maj Eng Elt Amilton. A análise limita-se a concluir que os novos preços apresentados pela Prescon estão compatíveis com os praticados

na cidade do Rio de Janeiro, que os preços praticados no mercado estão excessivamente acima dos ofertados na licitação, e propõe que os preços sejam submetidos à Seção de Orçamento da DIRENG para verificação do cumprimento da LDO.

Nessa análise não se verifica a consideração do art. 65, inciso II, alínea **d**, da Lei nº 8.666/93, aplicável à situação, assim como do art. 37 da Constituição Federal, inciso XXI, onde se estabelece que as condições efetivas da proposta devem ser mantidas.

No novo Parecer da Seção de Orçamento, PT nº 05/EP-20/2008 (fls. 1489/1513, anexo 2, vol. 7), de 19/05/2008, é apresentada uma planilha comparativa contendo os insumos analisados com os preços unitários do Sinapi de novembro de 2006 e de fevereiro de 2008, conforme adiantado no parágrafo precedente. Essa planilha demonstra de forma evidente, com base no referencial de mercado, que não houve variação extraordinária nos preços de mercado, não se confirmando com isso a premissa alegada para fundamentar a necessidade de reequilíbrio contratual.

Esse parecer considerou, todavia, apenas o limite estabelecido pela LDO, pelos preços unitários do SINAPI de fevereiro de 2008, deixando de levar em conta os preços unitários propostos pela Prescon para vencer a licitação. O aludido parecer ressalva que a manutenção do equilíbrio não foi objeto de sua análise, remetendo para essa finalidade a futura emissão do Parecer Jurídico ou Econômico- Financeiro.

Na sequência dos autos do processo administrativo PAG nº 1241/06 constata-se somente o Parecer Jurídico nº 042-06/COJAER/08, às fls. 1735/1736, anexo 2, vol. 9, não se encontrando o Parecer Econômico-Financeiro alertado no PT nº 05/EP-50/2008.

O parecer jurídico destaca a alínea **d** do inciso II do art. 65 da Lei nº 8.666/93, contudo, não se manifesta acerca dos pareceres técnicos que deixaram de analisar a questão à luz desse dispositivo legal, mas tão somente com relação à LDO, no que tange ao teto do Sinapi.

O parecer jurídico simplesmente acata a premissa de que a grande demanda na construção civil gerou um aumento excessivo nos preços, abstendo-se de examinar a veracidade desse fato em detrimento do conteúdo da planilha do Parecer Técnico nº 05/EP-50/2008, que evidenciou a inexistência de elevação excessiva nos preços alegada pela construtora.

Em seguida, a solicitação de reequilíbrio foi submetida à aprovação do comandante do COMGAP (fls. 1739/1742, anexo 2, vol. 9), que igualmente não atentou para o PT nº 05/EP-50/2008, quanto à ausência de situação econômica extraordinária que justificasse o reequilíbrio.

Segundo Reequilíbrio R$ 1.814.237,58

O segundo reequilíbrio foi solicitado pela Construtora Prescon, em 09/04/2008, sob o argumento de que o pedido de alteração da tipologia das estacas, aliado ao aumento das quantidades de comprimento, não contemplou o acréscimo de preço decorrente dessa mudança.

Com isso, a contratada solicitou a correção do preço unitário praticado no primeiro termo aditivo, de R$ 65,75/m, para o preço supostamente praticado no mercado, de R$ 126,14/m, incluído BDI de 20%.

Apresentou-se a planilha do Sinapi, de fev/2008, indicando o custo unitário de R$ 105,87/m para a estaca de concreto pré-moldado, inclusive cravação e emendas, de 23x23cm, e capacidade de 50 toneladas.

A construtora anexou também notas fiscais com a cobrança de R$ 105,12/m pela subcontratada Estacas Mapa Ltda (fls. 1759/1765, anexo 2, vol. 9).

Esse pedido de reequilíbrio foi analisado no Parecer nº 18/EP-50/2008, de 25/09/2008 (fls. 1809/1811, anexo 2, vol. 9), tendo como relator o fiscal do contrato, Maj Eng Elt Amilton. Novamente, a análise limita-se a concluir que os preços apresentados pela Prescon estão compatíveis com o Sinapi.

A análise ignora as considerações de excepcionalidade estatuídas no art. 65, inciso II, alínea **d**, da Lei nº 8.666/93, aplicáveis à situação, assim como norma de estatura constitucional como a estabelecida no inciso XXI do art. 37 da CRFB, onde se estabelece que as condições efetivas da proposta devem ser mantidas.

As justificativas foram reproduzidas fielmente no documento intitulado 'Justificativa de Alteração de Contrato', de 29/09/2008, às fls. 1812/1814, anexo 2, vol. 9, também da lavra do Maj Eng Elt Amilton.

Este documento foi aprovado pelo ordenador de despesas do GAP/RJ, Cel Int Carlos Henrique Santoro, com o enquadramento no art. 65, inciso II, alínea **d**, da Lei nº 8.666/93. Para a análise deste caso cumpre examinar as circunstâncias da alteração de tipologia das estacas, do tipo raiz para pré-moldada.

Em 29/01/2007, logo após a contratação (20/12/2006), a Construtora Prescon apresentara uma carta à DIRENG propondo a troca da tipologia das estacas previstas para a fundação. Nela apresentou uma análise comparativa entre a estaca raiz (prevista na licitação) e a estaca pré-moldada.

A análise em si não indica a inviabilidade de execução das estacas raiz, apenas alerta para possíveis dificuldades, inerentes à execução desse tipo de fundação. Entre os critérios de seleção de estacas deste documento foram alegados fatores não comprovados, tais como a indisponibilidade de equipamentos para a execução das estacas raiz, a incerteza de cometimento de vício de moldagem decorrente da primeira camada de solo mole de 3 m e a proximidade do lençol freático.

Cabe frisar que as estacas raiz são indicadas para terrenos com lençol freático elevado, a exemplo de sua utilização como tirantes em garagens subterrâneas submetidas a pressões negativas elevadas, como atesta a literatura técnica da editora PINI (fls. 1854/1855, anexo 2, vol. 9).

A pretensa dificuldade alegada na execução é injustificável, pois a Construtora Prescon subcontratou uma firma especializada em fundações para realização desse item do projeto (fl. 823, anexo 2, vol. 4).

Isso porque para a realização de estacas raiz, a exemplo da pré-moldada, existe um mercado pujante na cidade do Rio de Janeiro, pertencente ao principal eixo econômico do país.

O que se verifica, com efeito, é a mudança da tipologia de estaca com o propósito de majorar o valor cobrado da Administração, num evidente desequilíbrio contratual em desfavor dos cofres públicos, senão vejamos.

A Construtora Prescon comprometeu-se a executar as estacas raiz ao preço unitário de R$ 65,75/m. O preço unitário para esta mesma estaca no referencial de mercado SCO-RIO (nov/2006), aplicando-se BDI de 20%, é de R$ 108,60/m. Portanto, o desconto oferecido pela contratada, que a fez vencedora do certame, por se tratar do item mais relevante da planilha orçamentária, foi de 39,46%.

A Revista Construção Mercado nº 64, de nov/2006, por seu turno, apresenta custo unitário de R$ 114,00/m. Aplicando-se o BDI de 20% obtém-se o preço unitário de R$ 136,80/m. Em relação a este parâmetro, o desconto oferecido pela Prescon é da ordem de 51,94%, ou seja, menos da metade.

Ao substituir pela estaca pré-moldada, a Construtota Prescon não só apresentou o preço unitário de R$ 126,14/m, como mais que dobrou o comprimento de estacas, mesmo com o aumento da capacidade individual de carga de cada estaca e o alegado acréscimo de 1 m na altura do aterro.

O Sinapi prevê a estaca pré-moldada, objeto de aditivo, incluída a cravação e emenda, de seção 23x23cm, ao custo unitário de R$ 104,95/m (nov/2006). Com BDI o preço unitário é de R$ 125,94/m.

Com a aplicação do mesmo desconto ofertado pela Prescon na licitação, obtém-se o preço unitário de R$ 76,25/m.

Outro argumento apresentado foi a indisponibilidade de equipamentos para execução das estacas raiz. Contudo o início do serviço de cravação ocorreu somente em 27/04/2007, quase dois meses após a aprovação do primeiro aditivo.

Considerando que a alegação de inviabilidade de execução da fundação com estacas raiz não procede e que a aprovação do valor de R$ 126,14/m desconsiderou o desconto ofertado pela Construtora Prescon no item destinado à mesma finalidade, é induvidoso que a mudança teve o intuito de retirar esse desconto, com o agravante de este item ter sido o mais relevante da planilha originalmente contratada.

Com isso, constatou-se prejuízo ao erário, ante a perpetração deste aditivo, no montante de R$ 1.498.850,31, decorrente da diferença entre os R$ 1.814.237,58 pagos em relação a esse aditivo e R$ 315.387,27, este último proveniente da diferença entre o preço unitário de R$ 76,25/m (preço Sinapi com BDI e desconto ofertado na proposta inicial) e o licitado, de R$ 65,75/m, multiplicada pela quantidade de estacas utilizadas 30.042,02 m (fl. 1811, anexo 2, vol. 9).

CONTRATO Nº 069/GAP-RJ/2006 (CENTRO DE TREINAMENTO DA EEAR):

No Centro de Treinamento da EEAR foi aprovado aditivo a título de reequilíbrio no valor de R$ 376.609,34 (3º termo aditivo)

Reequilíbrio R$ 376.609,34

Em 11/02/2008, a contratada elaborou a carta de solicitação do aditivo (fl. 691, anexo 2, vol. 3), alegando, em suma, a necessidade de reposição de material e a aquisição de novos não previstos. O prosaico requerimento da contratada não demonstra, de maneira objetiva, o percentual de elevação dos preços, de forma a evidenciar a ocorrência de álea econômica extraordinária. A contratada somente apresenta novos preços, acima dos propostos na licitação, para a execução dos serviços.

A contratada, mais uma vez, utiliza-se do artifício de elevar os preços unitários propostos na licitação, que a fizeram vencedora, acima dos índices efetivamente ocorridos no mercado.

Anote-se, ademais, que nesse contrato a sociedade limitada Prescon apresentou fator de multiplicação linear de 0,88 nos preços estimados pela Administração.

Um parecer técnico preliminar fora elaborado pelo fiscal da obra Maj. Amilton, e aprovado inicialmente pelo Diretor de Engenharia da Aeronáutica, Sr. Israel Batista Ferreira, em 13/02/2008 (fl. 723, anexo 2, vol. 3). Esse parecer técnico, como praticamente todos elaborados pelo fiscal, são reproduções do pedido da contratada. Em sua análise, limita-se a concluir que os novos preços apresentados pela Prescon estão compatíveis com os praticados na cidade de Guaratinguetá, assim como os preços praticados no mercado estão excessivamente acima dos ofertados na licitação, ressaltando a necessidade do aditivo de R$ 779.119,87. Informa finalmente que a solicitação da contratada será encaminha à Seção de Orçamento da DIRENG, visando a verificar o cumprimento da Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO.

Dois dias depois, o parecer foi submetido à Seção de Orçamento da DIRENG, tendo sido elaborado pelo Ten. Arquiteto Araújo. Em sua análise, o arquiteto buscou verificar apenas a validade dos preços propostos pela contratada à luz dos limites estabelecidos pela mediana do SINAPI, mediante uma planilha comparativa contendo os insumos analisados com os preços unitários do Sinapi de novembro de 2006 e de dezembro de 2007. Nessa planilha resta evidente que não houve variação extraordinária nos preços de mercado, não se confirmando, portanto, a premissa alegada para fundamentar a necessidade de reequilíbrio contratual. Nessa análise, não se abordou a condição do art. 65, inciso II, alínea **d**, da Lei nº 8.666/93, tampouco ao estatuído no inciso XXI art. 37 da Constituição Federal, o qual estatui que as condições efetivas da proposta devem ser mantidas.

Portanto, apenas a partir desse cruzamento, constatou-se que o valor do aditivo deveria ser reduzido para R$ 376.609,34, ou seja, em mais de 50% do pedido, o que não havia ocorrendo anteriormente, quanto os aditivos eram simplesmente acatados.

Note-se que o contrato previa o reajuste dos preços pelo índice da coluna 35 da FGV, específico de edificações.

Além disso, a apresentação de preços supostamente praticados no mercado por meio da apresentação de propostas e notas fiscais não pode servir de base para a concessão de reequilíbrio, pois que o equilíbrio depende da proposta ofertada na licitação, na qual a Prescon ofereceu desconto linear de 12% em todos os itens previstos.

Para ofertar tal desconto global, a Construtora Prescon propôs preços unitários com descontos relevantes em relação ao referencial de mercado, o Sinapi. Para a cobertura em telha termo-acústica, segundo item mais representativo do orçamento inicial, a construtora ofertou o preço unitário de R$ 79,66/m² para vencer a licitação. Contudo, pelos referenciais de mercado, o preço unitário era de R$ 122,84/m² (nov/2006), considerando o BDI de 20%. Assim, a Construtora Prescon ofereceu um desconto de 35% para este item em relação àquele referencial.

Para o fornecimento e colocação de estrutura metálica, quarto item mais representativo, a contratada ofereceu o preço unitário de R$ 6,93/kg, que representa um desconto de 29% em relação ao preço unitário da Revista Construção e Mercado nº 64, p. 75, de R$ 9,78/kg, com BDI de 20%.

O Parecer Técnico nº 03/EP-20/2008 da DIRENG apresentou uma planilha orçamentária em duas colunas, uma contemplando os custos dos insumos do Sinapi de nov/2006 e outra, com os custos dos mesmos insumos de dez/2007, na qual fica evidenciada a inocorrência de elevação excessiva dos preços contratuais conforme alegado. Ao revés, verifica-se que parcela relevante dos itens sofreu deflação no período, a exemplo das telhas trapezoidais, segundo item mais relevante, que deflacionou 12,5%, assim

como os fios condutores de cobre, além de outros. Uma simples análise superficial dos preços desta tabela é bastante para evidenciar que não houve a elevação excessiva dos preços dos insumos, acima do índice específico de edificações contratual, no período, conforme sustentado.

A minuta posteriormente foi aprovada sem maiores percalços pelo COJAER em 17/4/2008 (fl. 751/751A, anexo 2, vol. 3). O contrato foi assinado, em 16/5/2008, pelo Diretor de Engenharia, Maj. Brig. Israel Batista Ferreira, e pelo Sr. Sérgio Giorgio Rita Fracassi, Diretor técnico da Prescon (fl. 762, anexo 2, vol. 3), ainda que a contratada apresentasse pendências com o fisco federal, frise-se (fls. 605/609, anexo 2, vol. 3).

Na sequência dos autos do processo administrativo PAG nº 1278/06 constata-se o documento intitulado Justificativa de Alteração de Contrato, em que o ordenador de despesas da DIRENG, Maj. Brig. Herman Rubens Walenkamp, aprova o reequilíbrio.

Foi emitido o Parecer Jurídico nº 025-04/COJAER/2008, sem atentar que os pareceres técnicos que amparam a solicitação de reequilíbrio deixaram de analisar a questão sob o aspecto do art. 65, inciso II, alínea **d**, da Lei nº 8.666/93, fazendo-o tão somente com relação à LDO, quanto ao teto do Sinapi. Nesse mesmo parecer jurídico, também não se atentou à clara evidência demonstrada na planilha do Parecer Técnico nº 03/EP-20/2008, de que não houve o aumento excessivo de preços alegado pela Prescon.

Em seguida, a solicitação de reequilíbrio foi submetida à aprovação do comandante interino do COMGAP, Sr. Antônio Gomes Leite Filho, que também não atentou para a evidência do PT nº 03/EP-20/2008, quanto à ausência de álea econômica extraordinária que justificasse o reequilíbrio.

O termo de aditivo foi finalmente assinado, em 16/5/2008, pelo Diretor de Engenharia, Maj. Brig. Israel Batista Ferreira, e pelo Sr. Sérgio Giorgio Rita Fracassi, Diretor técnico da Prescon (fl. 762, anexo 2, vol. 3).

Reflexos do reequilíbrio no 7º Termo Aditivo

Ressalta-se que, em decorrência da repactuação dos preços pela aprovação deste reequilíbrio, o 7º Termo Aditivo foi firmado com base nesses novos preços. Com isso, de acordo com a análise procedida nesse aditivo (Achado 15), verificou-se que o sobrepreço decorrente desses preços foi de R$ 44.224,29, pagos em 07/10/2008, conforme o demonstrativo de débito de fl. 1871, anexo 2, vol. 9, itens de Cobertura e Instalações Elétricas. Alerta-se que naquela análise considerou-se que diversos itens não estavam comprovados. Caso os responsáveis consigam comprová-los, caberá a consideração do sobrepreço em decorrência dos novos preços pactuados pelo reequilíbrio nestes itens também.

CONTRATO Nº 015/GAP-RJ/2005 (VILA DE PNR DE JACAREPAGUÁ):

Reequilíbrio R$ 2.149.245,47

A Construtora Prescon solicitou repactuação dos preços contratuais sob a justificativa de terem ocorrido situações divergentes das previstas nas especificações e planilhas orçamentárias, assim como as paralisações forçadas. Para sustentar a alegação, apresenta uma listagem de insumos que supostamente sofreram variação acima do índice contratual, de forma imprevisível à época do processo licitatório.

O valor total solicitado pela Prescon em função da repactuação foi de R$ 2.149.245,47.

Na obra de Construção do PNR, a Construtora Prescon aplicou o fator linear de 0,947 sobre os preços do orçamento-base do edital, demonstrando que os preços não representam os custos efetivos da empresa para os serviços planilhados.

Na folha 1876, anexo 2, vol. 9, encontra-se a análise da variação dos preços dos insumos pleiteados pela contratada no período considerado no reequilíbrio. Constata-se que nos itens mais relevantes da planilha orçamentária, tal como a armadura, forma e emboço (3º, 4º e 9º itens de maior valor, respectivamente), a variação de preço foi inferior ao reajuste contratual praticado no mesmo período.

A exceção ficou por conta do aterro e da esquadria JA01. Contudo, esta última representa somente 0,41% do valor da obra, não impactando no seu equilíbrio. Quanto ao aterro, verificou-se que o preço inicial já representava sobrepreço de 108%, haja vista o preço unitário proposto ter sido de R$ 24,11/m³ e o referencial ser de R$ 11,59/m³, considerando os serviços de aterro e de escavação, carga e transporte com DMT de 5 km, do Sicro2.

Considerando a alegação da Construtora Prescon, de que o DMT efetivo foi de 15 km, o preço unitário seria de R$ 16,03/m³, com BDI de 20%, ou seja, bem inferior ao preço unitário contratual.

Utilizando-se os preços referenciais de março de 2008 do Sicro2, com DMT de 15 km, obtém-se o preço de R$ 20,90/m³, com BDI de 20%, ainda assim abaixo do preço unitário contratual, de R$ 24,11/m³.

Alerta-se que o Parecer Técnico nº 02/EP-20/2008 utilizou como parâmetro para avaliação do preço do aterro o item 68684/1 do Sinapi, correspondente ao Aterro manual compactado c/ material importado, orçado em R$ 65,37/m³, concluindo, assim, pela adequação do preço proposto. Contudo, esse serviço não corresponde ao efetivamente executado, que não foi por processo manual, mas mecanizado, com preço unitário expressivamente inferior, de R$ 2,17/m³ (item 2 S 01 511 00 do Sicro2).

Portanto, o reequilíbrio aprovado não tem fundamento, uma vez que a elevação dos preços foi inferior ao reajuste contratual do período, salvo o aterro, mas este já apresentara sobrepreço em relação aos preços referenciais, não cabendo repactuá-lo. Com efeito, o valor aditivado em exame corresponde a lesão ao patrimônio público a ser considerado como débito.

Esse pedido de reequilíbrio foi analisado nos Pareceres nº 05/EP-50/2008, de 18/02/2008 e nº 02/EP- 20/2008, de 20/02/2008. Em ambos não se verifica a consideração do art. 65, inciso II, alínea **d**, da Lei nº 8.666/93, aplicável à situação, assim como do art. 37 da Constituição Federal, inciso XXI, onde se estabelece que as condições efetivas da proposta devem ser mantidas.

No Parecer nº 02/EP-20/2008, de 20/02/2008, considerou-se apenas o limite estabelecido pela LDO, pelos preços unitários do SINAPI de fevereiro de 2008, deixando de considerar os preços unitários propostos pela Prescon para vencer a licitação.

Na Justificativa de Alteração de Contrato, o então ordenador de despesas da DIRENG, Maj. Brig. Herman Rubens Walenkamp, aprova a solicitação de reequilíbrio e cita o art. 65, inciso II, alínea **d**, ainda que os pareceres técnicos, embasadores da análise, tenham vilipendiado as premissas contidas nesse normativo, pois que não levaram em conta as condições originais da proposta, com os descontos ofertados pela Construtora Prescon para vencer o certame.

No parecer jurídico nº 19-A-03/COJAER, tece-se a consideração de que a alteração no projeto não decorreu de atos da própria contratada, ocasionando a necessidade de reajuste em face do tempo decorrido e das alterações do preço contratado. Contudo, ignora o fato de que os pareceres técnicos não comprovaram a elevação extraordinária dos preços que poderiam justificar o reequilíbrio solicitado.

Em seguida, a solicitação de reequilíbrio foi submetida à aprovação do Comandante Geral de Apoio, Ten. Brig. Paulo Roberto Rohrig de Britto, que também não atentou para a ausência de comprovação da elevação extraordinária dos preços alegada.

(...)

3.11 – Liquidação irregular da despesa.

3.11.1 – Situação encontrada:

CONTRATO Nº 001/II COMAR/2006 (HOSPITAL BANT):

Liquidação irregular da despesa em desacordo com o art. 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320/1964, referente às 13ª, 14ª, 15ª, 16ª e 17ª medições da obra objeto desta fiscalização, em razão de ter sido realizado o pagamento dos serviços sem que houvesse os correspondentes boletins de medição.

Por meio do Ofício de Requisição nº 01-727/2010, item I-n, da Secex/RN, tal situação foi questionada ao II Comar, contudo as folhas que este indicou como sendo as referidas medições consistem apenas nos cronogramas físico-financeiros de cada medição.

(...)

3.12 – Adiantamento de pagamentos.

3.12.1 – Situação encontrada:

CONTRATO Nº 062/GAP-RJ/2006 (HOSPITAL BASC):

Em 20/12/2006 foi assinado o Contrato nº 062/GAP-RJ/2006. Em 04/01/2007 foi exarada a Ordem de Serviço (OS) fl. 207, anexo 2, vol. 1).

Não obstante a OS ter sido emitida em 04/01/2007, na véspera, em 03/01/2007, foi atestada a primeira nota fiscal de faturamento do contrato (NF nº 3170), no valor de R$ 1.437.416,74, correspondente à primeira medição (fls. 1556/1557, anexo 2, vol. 8), na qual consta a execução de 30% das fundações e 100% dos Serviços Preliminares e de Arquitetura e Urbanismo do Grupo de Infra-Estrutura, em evidente descumprimento dos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64.

Destaca-se, entre os serviços medidos no Grupo Arquitetura e Urbanismo da Infra-Estrutura, o revestimento de CBUQ (R$ 102.030,18), que não existe na obra, assim como imprimação e plantio de gramas em placas, que evidenciam a medição fictícia.

Outros itens medidos de valor relevante foram a execução do aterro (R$ 578.698,29), que, segundo consta no diário de obras, teve início somente em 15/03/2007, e a instalação do canteiro de obras (R$ 85.861,84), que iniciou somente em 14/05/2005, conforme o mesmo documento.

Cabe ressaltar também que a carta de declaração da Prescon com o encaminhamento da 1ª medição data de 15/12/2006, antes da assinatura do contrato.

Segundo informações prestadas pela própria contratada, em carta encaminhada na data de 26/03/2008, às fls. 812/816, anexo 2, vol. 4, até o mês de fevereiro de 2007, estava-se no aguardo de disponibilidade no mercado para mobilização dos equipamentos para cravação das estacas.

Ademais, segundo as informações que constam no diário de obra, somente em 15/03/2007 foram iniciados os serviços de terraplenagem, e na data de 25/04/2007 é que deu entrada o primeiro bate estacas.

Logo, confirma-se que esta liquidação e pagamento foram realizados sem a correspondente execução dos serviços que embasaram o respectivo boletim de medição, em evidente descumprimento do artigo 62 da Lei nº 4.320/64. O inciso III do § 2º do mesmo dispositivo legal adverte que essa liquidação deverá ter por base a comprovação de entrega do material ou da efetiva prestação do serviço.

Cabe ressaltar que o boletim de medição que fundamentou esse pagamento pode ser considerado fraudulento, por conter informações inverídicas acerca dos serviços executados da obra.

Em 10/04/2007 foi atestada a segunda nota fiscal, NF nº 3259, no valor de R$ 550.000,00. Contudo, até esta data, o único serviço contratual executado foi o de terraplenagem (fl. 2406, anexo 2, vol. 12), que totalizava valor próximo a R$ 578.698,29.

CONTRATO Nº 015/GAP-RJ/2005 (VILA DE PNR DE JACAREPAGUÁ):

Em carta apresentada pela Prescon, às fls. 1138/1143, anexo 2, vol. 6, a contratada informa que a obra ficou paralisada entre 30/11/2005 e 05/05/2006, pela Secretaria Municipal de Urbanismo, em decorrência da falta de licença.

Não obstante a obra ter ficado paralisada neste período, foram realizadas 3 (três) medições (6ª, 7ª e 8ª medições), que ampararam o pagamento das notas fiscais nº 3071, 3078 e 3084, emitidas em 07/02/2006, 16/03/2006 e 11/04/2006, além do faturamento da nota fiscal nº 3053, de 09/12/2005, logo após a nota fiscal nº 3047, de 05/12/2005. O total pago nessas notas fiscais foi de R$ 1.922.003,33.

Conforme informado pela própria contratada, até o mês de novembro de 2005, haviam sido executados: a instalação do canteiro de obras, a realização de sondagens, ligações provisórias, limpeza do terreno, locação dos blocos, cravação das estacas na localização original dos blocos. Quanto a este último item, não há indícios de que tenha sido executado nas localizações originais, conforme alegado.

Contudo, com somente estes serviços, a medição chegou a alcançar a sua 8ª edição, com o valor total acumulado medido de aproximadamente R$ 4 milhões, representando 42% do total contratado, de R$ 9.450.000,00, sem que houvesse obra, segundo as informações da contratada.

Ademais, logo no início do período da paralisação, foi faturada a 6ª medição, segundo a qual já haviam sido medidos 75% dos serviços de terraplenagem (R$ 355.154,95), sem indício de que os serviços de aterro tivessem iniciado, assim como 90% dos serviços de fundação, sendo R$ 686.137,18 somente para as estacas, e 80% para a superestrutura, além dos demais serviços de arquitetura (alvenaria, cerâmicas, forro etc.). Fica claramente evidenciado o adiantamento de recursos nessa obra.

Não obstante tal estágio de medições, durante o período de paralisação das obras, foram medidos mais R$ 1.922.003,33.

Foi requerido à DIRENG o diário de obra. Nenhuma das vias foram entregues. Em resposta, informou-se, como dissemos, que todas as vias do diário foram extraviadas.

Logo, confirma-se que estas liquidações e pagamentos foram realizados sem a correspondente execução dos serviços que embasaram os respectivos boletins de medição.

Cabe ressaltar que os boletins de medição que fundamentaram esses pagamentos podem ser considerados fraudulentos, por conter informações inverídicas acerca dos serviços executados da obra.

Destaca-se também que durante o período de paralisação foram remanejados dois blocos por solicitação da Prefeitura, ou seja, a construção dos blocos ainda não havia iniciado efetivamente, o que comprova as informações prestadas pela Prescon acerca dos serviços executados.

Nesse caso verifica-se que a responsabilização desses adiamentos recai sobre o fiscal, que atestou as notas fiscais com base em medições fictícias e sobre o ordenador de despesas, à época, o ex-Diretor de Engenharia da Aeronáutica, Sr. Herman Wallemkamp.

(...)

3.13 – Descumprimento de cláusulas contratuais.

3.13.1 – Situação encontrada:

CONTRATO Nº 062/GAP-RJ/2006 (HOSPITAL BASC):

O contrato nº 062/GAP-RJ/2006 sofreu diversos aditivos de prazo, tendo a duração da obra estendida de 1 ano e sete meses para mais de 3,5 anos, e mesmo assim, a obra não foi entregue.

A primeira concessão de prazo adicional, de 120 dias, foi dada no primeiro termo aditivo.

Em 28/04/2008, a Prescon solicitou mais 210 dias corridos, objeto de análise do Parecer Técnico nº 10/EP-50/2008, concedidos em 19/05/2008, por termo aditivo. Com isso, a nova data de entrega da obra passou para 24/11/2008.

Em 20/11/2008 a Construtora Prescon encaminhou solicitação de aditivo de prazo, de 24/11/2008 para 30/06/2009 (218 dias), justificando o tempo demandado para a aprovação do reequilíbrio econômico-financeiro, alegando a impossibilidade de manter a produtividade necessária para o prazo anteriormente aprovado.

Essa solicitação foi analisada no Parecer Técnico nº 01/EP-50/2009, de 05/01/2009, relatado pelo fiscal do contrato, Maj. Amilton de Albuquerque Santos, que mais uma vez limitou-se a reproduzir as justificativas trazidas pela contratada, aprovando tacitamente os seus pedidos.

Primeiramente, de acordo com a análise procedida no achado Formalização de termo aditivo objetivando o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, fora as hipóteses legais, ressalta-se que o reequilíbrio pleiteado e aprovado baseou-se no pressuposto de aumento excessivo dos preços dos insumos, o que não se confirmou, consoante análise dos preços referenciais do Sinapi do mesmo período, o que ficou evidenciado no próprio Parecer Técnico que acompanhou o processo de reequilíbrio, mas que deixou de ser considerado pelos agentes que o aprovaram. Cabe acrescentar que o índice de reajuste contratual foi específico da área de edificações, cuja fórmula já considera eventuais aumentos de preços dos insumos do mercado.

Por agravante, constatou-se que a Prescon, na formulação da sua proposta, limitou-se a multiplicar os preços estimados pela DIRENG por fator linear de 0,72, deixando de orçar os preços propostos em conformidade com os seus reais custos de produção. Posteriormente, apresentou pleitos de aditivos em função da incompatibilidade dos seus preços propostos com os encontrados no mercado.

Logo, os atrasos ocorridos no prazo de execução de serviços decorreram da própria atuação da Construtora Prescon, que deixou de considerar os seus reais custos de produção na formulação de sua proposta, em detrimento aos demais licitantes e, principalmente, à Aeronáutica, que deixou de receber o hospital pretendido e gastou recursos adicionais de forma indevida, conforme amplamente demonstrado neste relatório.

Portanto, tais atrasos não poderiam ser aceitos, muito menos sob a justificativa de que decorreram do prazo decorrido para a aprovação do reequilíbrio, primeiro porque o aumento extraordinário dos preços não ocorrera conforme alegado, segundo, que a contratada foi capaz de demonstrar, ao longo da vigência contratual, a manutenção das condições de habilitação econômico-financeiros exigidas no edital, conforme situação de cadastramento mantida no SICAF.

Não obstante a contratada assumir que atrasou a execução dos serviços em função do aguardo na aprovação do reequilíbrio solicitado, a assessora jurídica, Sra. Jurema Santos Rozsanyi Nunes, por meio do Parecer nº 043-01/COJAER/09, aprovou o pleito, sob o argumento de que as alterações propostas seriam de interesse da Administração, sem justificar por que motivo a concessão deste aditivo atenderia o interesse alegado.

Na verdade, verifica-se que os gestores deixaram de aplicar as penalidades previstas no contrato, colaborando, assim, com a situação concreta ocorrida: o prazo inicial licitado de 360 dias ultrapassou 3 (três) anos, e, mesmo assim, a obra foi entregue inconclusa, sem possibilidade de utilização na situação deixada pela Construtora Prescon.

A previsão de aplicação de multa no caso de atraso injustificado encontrava-se na cláusula 15 – Das Penalidades, às fls. 1548/1549, anexo 2, vol. 8, na alínea **b**, que previa fórmula específica para tal, em função dos dias corridos de atraso de cada parcela.

Em 15/07/2009 foi aprovado mais um acréscimo de prazo, de 120 dias, por meio do documento Justificativa de Alteração de Contrato, à fl. 1520, anexo 2, vol. 8, sob a justificativa de ocorrência de intensas precipitações nos meses de janeiro, fevereiro e março, interferindo na conclusão do telhado, e, por consequência, nos serviços internos. Outro fator foi o não atendimento do caimento da tubulação de esgoto em conformidade com o projeto.

Quanto às intensas precipitações, primeiramente, verifica-se falha no planejamento por parte da contratada, em conjunto com a fiscalização, pois que é largamente sabido na área de engenharia, que no período de janeiro a março concentra-se maior incidência de precipitações no Rio de Janeiro. Logo, é evidente que o telhado deveria estar concluído antes desse período. Portanto, tal justificativa não pode servir de amparo para aditivo de prazo.

Com relação ao não atendimento do caimento da tubulação de esgotos, necessitando o seu refazimento, destaca-se que tal fato é de responsabilidade exclusiva da contratada, até porque a própria elaboração do Projeto Executivo de Esgotos Sanitários era de sua incumbência, explicitamente prevista na planilha orçamentária contratada, no item 505D. Logo, a falha constatada decorre mais uma vez da própria contratada, não cabendo a concessão contratual desse prazo.

Dessa vez, a assessora jurídica, Sra. Jurema Santos Rozsanyi Nunes, por meio do Parecer Jurídico nº 069-07/COJAER/09, de 31/07/2009, alerta para o fato de que o caimento do sistema de esgoto seria de responsabilidade da contratada, devendo-se imputar-lhe a sanção correspondente.

Nesta feita, o GAP-RJ atentou para o alerta do Parecer Jurídico nº 069-07/COJAER/09, notificando a Prescon com solicitação de explicações acerca da necessidade de novo traçado para o sistema de esgoto.

A Construtora Prescon respondeu à notificação apontando a causa ao Projeto Básico e à situação da rede concessionária.

Tais argumentos não procedem, pois que estava previsto no contrato, inclusive no orçamento, a obrigação da contratada elaborar o correspondente projeto executivo. É de esperar que tal elaboração seja feita com base em dados coletados no terreno, em especial da rede coletora de esgotos da concessionária.

CONTRATO Nº 069/GAP-RJ/2006 (CENTRO DE TREINAMENTO DA EEAR):

No mês de maio de 2007, o cronograma foi alterado pela contratada e aceito pela Administração (fls. 1214/1232, anexo 2, vol. 6), no lugar de dar ensejo à processo administrativo tendente à aplicação de penalidades, nos termos do item 15.2 do edital (fl. 670, anexo 2, vol. 3).

Em 15/03/08, ocorreu o registro, no diário, da paralisação da obra mediante comunicado datado de 25/02/2008 (fl. 2320, anexo 2, vol. 11). A motivação seria a espera do Parecer Técnico da DIRENG, acerca de uma solicitação de reequilíbrio. Em vista disso, percebe-se a atuação indevida da contratada pressionando na forma de interrupção da obra, com vistas a obter o seu intento: aprovar mais um aditivo. A Administração, por seu turno, absteve-se de adotar as medidas legais ao seu alcance no sentido de sancionar a contratada.

CONTRATO Nº 015/GAP-RJ/2005 (VILA DE PNR DE JACAREPAGUÁ):

O documento que em princípio deveria ser um cronograma, a rigor, apresenta uma sequência de parcelas do contrato. Mesmo assim foi alterado pela contratada com vistas a aumentar o seu fluxo de caixa (comparar fls. 151 e 152, anexo 2, vol. principal). Com isso a contratada obteve dois benefícios com uma só medida: desvencilhar-se das exigências de prazo e ao mesmo tempo comandar o fluxo de caixa.

(...)

3.14 – Superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

3.14.1 – Situação encontrada:

CONTRATO Nº 062/GAP-RJ/2006 (HOSPITAL BASC):

Ao todo foram firmados sete termos aditivos, sendo dois de reequilíbrio (2º e 4º), analisados no achado correspondente, dois de alteração de valor (1º e 5º), analisados neste achado, e três de prorrogação de prazo (1º, 3º, 6º e 7º).

Destes, no 5º Termo Aditivo, constatou-se a aprovação de preços acima dos praticados no mercado, conforme análise a seguir.

5º Termo Aditivo – R$ 1.211.342,42

Em 20/08/2008, a contratada Prescon apresentou uma carta à DIRENG solicitando aditivo decorrente da alteração da tipologia do piso de concreto simples para concreto armado em laje pré-fabricada treliçada. O valor total solicitado foi de R$ 1.305.508,56, e o aprovado e pago foi de R$ 1.211.342,42.

Destaca-se que a laje treliçada, objeto dessa solicitação, fora executada a partir de julho de 2007 (conforme diário de obras, fl. 2415, anexo 2, vol. 12), mais de um ano do pedido da Construtora Prescon, o que demonstra que os serviços eram realizados sem cobertura contratual, vale dizer, autorizados sem que houvesse a avaliação/aprovação prévia do preço destes itens, em detrimento aos limites legais, à disponibilidade orçamentária, dentre outras implicações. Somente após realizados os serviços extra-contratuais é que a construtora apresentava o seu preço, em absoluto desprezo às normas mais elementares da Administração Pública, gerando prejuízo ao Erário, conforme se demonstra a seguir.

Primeiramente, verifica-se, na planilha orçamentária de composição deste valor, que os preços unitários adotados foram os mesmos reequilibrados por meio do 2º Termo Aditivo.

Na análise daquele aditivo de reequilíbrio constatou-se que o pressuposto alegado para o reequilíbrio, de elevação excessiva dos preços, não se confirmou. Por meio da comparação dos preços referenciais do Sinapi da data da proposta (nov/2006) com a data do pedido (fev/2008) constata-se que a elevação global dos insumos não ultrapassou o índice de reajuste contratual para o mesmo período, situação para a qual o contrato previa a aplicação de reajustes nos termos das cláusulas 20.1 e 20.2 (fl. 1552, anexo 2, vol. 8).

Portanto, os preços que deveriam ter sido adotados no 5º Termo Aditivo eram os do contrato inicial.

Ademais, a Prescon previu em sua planilha de aditivo laje pré-moldada de 16 cm, na quantidade de 6.300 m² , ao preço unitário de R$ 46,30/m² (fl. 1822, anexo 2, vol. 9).

Contudo, na Revista Construção e Mercado nº 64, consta a previsão de laje treliçada para pisos de 12 cm de altura para vãos de até 4,00 m, sendo que na obra do hospital os vãos eram de 3,60 m.

Da mesma forma, consta proposta do fabricante, às fls. 1823/1824, anexo 2, vol. 9, que também prevê laje de 12 cm (TR12) para vãos de 3,60 m. E o preço unitário dessa laje, proposto pelo fabricante, foi de R$ 30,45/m² , incluídos o ferro negativo e malha, escoramento, montagem e capeamento.

Logo, essa contratada autora da proposta, às fls. 1823/1826, anexo 2, vol. 9, teria executado os 6.300 m² de piso estrutural do hospital a um valor de R$ 230.202,00, considerando o custo unitário de R$ 30,45/m² e BDI de 20%.

Portanto, o preço aprovado para a execução dessa laje representou um prejuízo à União de R$ 633.318,50, decorrente da diferença do valor pago, de R$ 863.520,50, e o valor que a contratada especializada se propôs executar, de R$ 230.202,00, com BDI de 20%.

Quanto aos demais serviços previstos no orçamento apresentado pela Prescon, cabe adequar os preços unitários ao contrato inicial, com a consideração do reajuste contratual previsto para o período em que foram executados efetivamente, conforme a Planilha do 5º Termo Aditivo (fl. 1853, anexo 2, vol. 9), que resultou no total de R$ 259.582,03.

Subtraindo-se do valor total pago para este aditivo, R$ 1.211.342,42, a quantia de R$ 230.202,00, proposta para a execução das lajes treliçadas, e de R$ 259.582,03, correspondente aos demais serviços supostamente acrescidos ao valor do contrato inicial, mas reajustado de acordo com o contrato, obtém-se R$ 721.558,39 de superfaturamento.

Cabe ressaltar que este valor refere-se apenas à análise dos preços propostos, sem adentrar, neste momento, nas quantidades planilhadas.

A análise desse aditivo foi feita pelo Parecer Técnico nº 19/EP-50/2008, de 25/09/2008, assinado pelo Maj. Eng. El. Amilton, limitado ao exame dos percentuais de variação contratual decorrente dos aditivos aprovados e em aprovação.

Foi elaborado, para o mesmo fim, outro Parecer Técnico, PT nº 36/EP-20/2008, também de 25/09/2008, de análise da nova solicitação de aditivo. Neste documento são feitos alertas acerca dos preços unitários acima dos pesquisados no mercado, e da necessidade de aprovação dos projetos executivos.

Não obstante os alertas do último parecer, o então ordenador de despesas do GAP/RJ, Sr. Carlos Henrique Santoro, aprovou o aditivo no valor total de R$ 1.211.342,42, não considerando, inclusive, o valor proposto naquele parecer, de R$ 1.064.300,42.

Ressalta-se que o processo de aprovação deste aditivo foi realizado a despeito da inexistência de parecer jurídico, tendo sido convalidado posteriormente pela assessora jurídica do COJAER, Sra. Jurema Santos Rozsanyi Nunes, nos mesmos moldes do anterior, ou seja, desconsiderando as condições efetivas da proposta inicial da contratada.

(...)

3.15 – Superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado.

3.15.1 – Situação encontrada:

CONTRATO Nº 062/GAP-RJ/2006 (HOSPITAL BASC):

Foram firmados ao todo sete termos aditivos, dos quais três destinaram-se à prorrogação de prazo (3º, 6º e 7º), dois para acréscimo de serviços (1º e 5º) e dois para reequilíbrio (2º e 4º).

A Construtora Prescon ofertou realizar esta obra por R$ 9.945.360,00, representado desconto de 28% em relação ao valor global estimado pela DIRENG, de R$ 13.899.397,34, e 32,07% em relação aos referenciais de mercado, isso com base em amostra de 42,61%, conforme análise da Planilha ABC Prescon x Referencial BASC (fl. 1852, anexo 2, vol. 9). Ante a farta quantidade de concorrentes, a proposta da Sociedade Prescon foi 25,49% inferior à média das demais propostas, 17,10% inferior a segunda colocada, o que correspondeu a 71,55% do valor estimado pela Administração, ou seja, avizinhando-se do critério de inexequibilidade estabelecido no art. 48, § 1º, da Lei n° 8.666/93, que é de 70%. Frise-se que esse artifício é comumente denominado nas searas das licitações públicas de mergulho.

Entretanto, após os aditivos, o contrato saltou para R$ 18.690.266,07, sem que o seu objeto tenha sido ampliado.

Não obstante a entrega da obra inacabada, restou um saldo de somente R$ 922.639,58, que representa 4,94% do total aprovado, sem o resguardo do saldo de 10%, condicionado à entrega da obra, previsto no item 6.10 do contrato firmado.

Parte da análise desses aditivos é feita neste achado, conforme parágrafos seguintes.

1º Termo Aditivo – R$ 2.088.589,00:

No 1º Termo Aditivo foi aprovado o acréscimo:

- de DMT = 6 km – R$ 165.090,30;
- de volume de aterro – R$ 886.753,27; e
- no comprimento das estacas – R$ 1.036.746,00.

Acréscimo de 6 km de Distância Média de Transporte – DMT:

A contratada alega que houve acréscimo de DMT em 6 km, o que totalizaria 11 km. Contudo, não há, no processo de aprovação do aditivo, comprovação alguma acerca da localização desta jazida, ou da sua utilização pela Prescon para a obra do Hospital da BASC.

Logo, diante da falta de comprovação do acréscimo alegado, não há amparo para considerar o valor decorrente, de R$ 165.090,30, como devido, cabendo considerá-lo como débito.

Acréscimo de volume de aterro:

A contratada alega que houve acréscimo no aterro de 25.549,80 m³. Contudo, também não há comprovação no processo de aditivo do que foi executado na realidade, pois que já havia a previsão de 29.480 m³ de aterro na licitação, suficiente para 1,34 m de espessura de aterro em toda a área considerada interna e externa ao hospital. Isso considerando, de forma conservadora, que o terreno original era plano e desconsiderando o eventual talude existente no limite entre o terreno e a rua preexistente.

Com isso, diante da falta de comprovação no processo de aditivo aprovado, cabe considerar o valor acrescido, de R$ 886.753,27, como débito.

Acréscimo no comprimento total das fundações profundas:

Depende da análise dos projetos, que não foi possível à equipe fazer.

O ex-ordenador de despesas da DIRENG, Sr. Herman Rubens Walenkamp, aprovou a Justificativa de Alteração de Contrato, elaborada pelo fiscal da obra Maj. Amilton de Albuquerque Santos, sem os elementos comprobatórios essenciais à demonstração dos acréscimos, assim como assinou o 1º Termo Aditivo com as referidas alterações.

Recebimento Definitivo da Obra:

Em 17/03/2010 foi instituída uma comissão de recebimento definitivo da obra, pela Portaria GAP-RJ n. 31/SCC, a qual procedeu a minuciosa análise da obra, e apresentou suas conclusões na Parte nº 09/CR-HOSP/BASC/2010, de 30/06/2010, dentre as quais se destaca a totalização dos serviços/itens não executados, no valor de R$ 4.371.590,76, considerada a aplicação de índice de reajuste de 27,66% sobre os preços contratuais.

Este valor tem por embasamento a planilha Estimativa de Custos dos Serviços não Executados e o Relatório nº 01/CR-HOSP/BASC/2010, de 30/06/2010, de 62 folhas, composto por detalhada reportagem fotográfica que comprova a situação da obra considerada entregue pela contratada Prescon, com diversas deficiências construtivas e parcela relevante dos serviços contratuais que deixaram de ser executados.

Aos serviços que constam como não executados pela equipe de recebimento definitivo, cabe acrescentar o restante da quantidade de camada de rachão, base granular e CBUQ, pois não há indício algum no diário de obra acerca da execução do primeiro (fls. 2397/2604, anexo 2, vol. 12), e o segundo e terceiro não foram integralmente executados, conforme comprova-se **in loco**. Isso demonstra que a equipe de recebimento da Aeronáutica adotou critério bastante conservador na apuração das quantidades contratadas e não executadas.

Com isso, cabe acrescentar, ao total calculado pela equipe da Aeronáutica, os valores de R$ 220.369,60 pelo restante da camada de rachão, R$ 37.610,21 pelo restante da base granular, e R$ 69.184,17 pelo restante do CBUQ. Aplicando-se o reajuste de 27,66% resulta no acréscimo de débito de R$ 417.657,54, totalizando R$ 4.789.248,30.

Foi apurada também, na Planilha de Custos dos Serviços Executados e não Conformes, a listagem dos serviços executados em desacordo com o projeto licitado, e sem a devida aprovação, no valor de R$ 1.235.275,36, considerado o reajuste de 27,66%.

Quanto a estes serviços desconformes, cabe alertar que o funcionamento de qualquer obra hospitalar depende da aprovação das entidades competentes, de acordo com o que prevê a Resolução RDC 050 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, que no item 1.6 diz: Para a execução de qualquer obra nova, de reforma ou de ampliação de estabelecimento assistencial de saúde-EAS é exigida a avaliação do projeto físico em questão pela Vigilância Sanitária local (estadual ou municipal), que licenciará a sua execução, conforme o inciso II do art. 10 e art. 14 da Lei n° 6.437/1977 – que configura as infrações à legislação sanitária federal, Lei n° 8.080/1990 – Lei Orgânica da Saúde – e Constituição Federal.

Portanto, o débito relativo às desconformidades pode ser ainda maior, pois que o projeto básico foi licitado sem a devida licença da Vigilância Sanitária local, conforme inciso II do art. 10 e art. 14 da Lei n° 6.537/1977 e Lei n° 8.080/1990 – Lei Orgânica da Saúde e Constituição Federal, assim como Resoluções RDC 50 e 307 da ANVISA.

Na visita da equipe de auditoria à parcela da obra executada constatou-se que a Construtora Prescon, com anuência do fiscal:

- aplicou nas calçadas piso em blocos intertravados, tipo bloket, o que inviabiliza o transporte de cadeirantes, em detrimento ao piso apropriado especificado no projeto licitado, no item 04.01.511 das Especificações Técnicas – Piso em concreto simples com junta seca, fck>13,5MPa, nas calçadas;

- aplicou piso cerâmico, que também é impróprio para o transporte de equipamentos sobre rodízios, tal como macas, devido ao desnível natural das linhas de rejunte entre as peças, em detrimento ao piso especificado no projeto licitado, de marmorite;

- executou pintura PVA nas paredes em detrimento à pintura acrílica prevista no contrato;

- deixou de instalar bancadas de aço inoxidável em detrimento à especificação contratual;

- deixou a tubulação externa aparente, sem cumprir obrigação contratual de embuti-las em arremate nas paredes externas, conforme item 05.04.863 das especificações técnicas;

- aplicou eletrodutos de PVC corrugado, flexível, em detrimento ao especificado no item 06.01.304 eletroduto de PVC rígido;

Ressalta-se que tais descumprimentos contratuais não só recaem no dano ao Erário diante da necessidade de refazimento desses serviços, mas aos riscos impostos aos futuros usuários desse hospital, pois que as especificações de materiais previstas pela arquitetura hospitalar visam a minimizar riscos de contaminação e de acidentes, e neste caso concreto, constata-se que as alterações de especificações não passavam por processo criterioso de aprovação nesse sentido, a exemplo das ocorrências elencadas acima.

Ademais, cabe destacar alguns trechos do RDC 50 da ANVISA acerca das especificações exigíveis em obras hospitalares:

- Devem ser sempre priorizados para as áreas críticas e mesmo nas áreas semicríticas, materiais de acabamento que tornem as superfícies monolíticas, com o menor número possível de ranhuras ou frestas, mesmo após o uso e limpeza freqüente.

- Os materiais, cerâmicos ou não, quando usados nas áreas críticas, não podem possuir índice de absorção de água superior a 4% individualmente ou depois de instalados no ambiente, além do que, o rejunte de suas peças, quando existir, também deve ser de material com esse mesmo índice de absorção. O uso de cimento sem qualquer aditivo antiabsorvente para rejunte de peças cerâmicas ou similares, é vedado tanto nas paredes quanto nos pisos das áreas criticas.

- As tintas elaboradas a base de epoxi, PVC, poliuretano ou outras destinadas a áreas molhadas, podem ser utilizadas nas áreas críticas tanto nas paredes, tetos quanto nos pisos, desde que sejam resistentes à lavagem, ao uso de desinfetantes e não sejam aplicadas com pincel. Quando utilizadas no piso, devem resistir também a abrasão e impactos a que serão submetidas.

Portanto, confirma-se mais uma vez que a Prescon alterou especificações em sentido oposto às exigências da Anvisa.

A despeito da falta de aprovação prévia pela Vigilância Sanitária local, caso o projeto original tenha sido elaborado de acordo com as normas aplicáveis, tais desconformidades ensejam a inviabilidade na expedição da licença de funcionamento do estabelecimento. Tal situação pode configurar dano ao Erário equivalente ao investimento total aplicado.

CONTRATO Nº 069/GAP-RJ/2006 (CENTRO DE TREINAMENTO DA EEAR):

Nesta obra foram firmados ao todo dez aditivos, sendo cinco de prorrogação de prazo (1º, 4º, 6º, 9º e 10º), dois de reequilíbrio (2º e 3º), três de mudança de valor decorrente de alterações de projeto (7º e 8º), e um de mudança de contratante (5º).

2º Termo Aditivo R$ 450.000,00:

O 2º Termo Aditivo foi aprovado abrangendo os seguintes valores e itens (planilha às fls. 769/770, anexo 2, vol. 3):

- R$ 87.000,00 pelos serviços de teste dinâmico de carga das estacas, extração de corpos de prova, ensaios à compressão, esclerometria, e prova de carga da estrutura;

- R$ 10.225,57 – substituição do castelo d´água de 25.000 l por cisterna de 50.000 l;

- R$ 41.808,56 – reforço de 8 estacas devido recalque diferencial sob o mezanino c/ estacas escavadas (32 c/ 15,20 m 486,40 m e 32 m³ p/ os blocos de coroamento);

- R$ 13.059,85 – reforço dos pilares do mezanino por encamisamento, colagem química e grauteamento com nova armadura 10,80 m³;

- R$ 146.526,74 – Reforço/Recuperação de Estruturas: 498,17 m de corte com disco diamantado (5 mm de profundidade), 1.304,02 m de escovação manual (escova de aço), 234,32 kg de aplicação de adesivo estrutural de base epóxi, 8.316,16 kg de graute de alta resistência (20 MPa 1 dia);

- R$ 25.311,00 – Estrutura metálica: colapsada e com elevada corrosão; e

- R$ 126.068,28 – substituição das esquadrias de ferro desgastadas por outras de alumínio anodizado cor branca linha 30.

Em parte desses serviços constatou-se a ocorrência de sobrepreço, conforme análise a seguir.

Serviços Técnico-Profissionais R$ 87.000,00:

Não há detalhamento dos custos unitários e respectivas composições que permitam comprovar a adequação do valor apresentado. Ressalta-se que já havia previsão de ensaios de corpos de prova da planilha, no valor de R$ 24.699,36 (item 09.01.103 da planilha, fl. 467 do anexo 2, vol. 2).

Considerando não haver indício de que tenham sido realizados tais ensaios em outra situação (diário de obras, fls. 2147/2395, anexo 2, vol. 11), cabe descontar esse valor do total aditivado.

Substituição do castelo d´água pela cisterna R$ 10.225,57:

Não consta no PAG projeto executivo da cisterna que ampare as quantidades planilhadas.

Com relação à construção da cisterna, segundo informações obtidas pela equipe de fiscalização do TCU no local da obra, consta que suas paredes são de alvenaria. Com isso, cabe rever as quantidades declaradas pela Prescon, conforme a seguir.

Consta na planilha a utilização de 200 m² de formas, contudo, somente a laje superior é que teria necessidade deste insumo, com 50 m² . Isto porque, segundo informação colhida no local da obra pela equipe de fiscalização, as paredes foram executadas em alvenaria, e o fundo constitui-se de laje apoiada no lastro de concreto magro. Com isso, há indício de foram cobrados 150 m² a mais de forma, totalizando R$ 3.546,00.

O mesmo se aplica ao concreto armado e à armadura. O primeiro totalizaria aproximadamente 10 m³, considerando duas lajes de 10 cm de espessura, com 50 m² cada, conforme verificado pela equipe **in loco**. E quanto à armadura, esta totalizaria cerca de 1.000 kg, considerando a taxa conservadora de 100 kg/m³ (Sinapi – 68452/ 1 – 95 kg/m³). Assim, há indício de que foram cobrados 50 m³ a mais de concreto, e 4.400 kg a maior de armadura, totalizando R$ 33.075,00 (50 x 215,34 = R$ 10.767,00 mais 4.400 x 5,07 = R$ 22.308,00).

Foram planilhados itens de fundação profunda, em especial estacas escavadas, além dos blocos, dos quais não constam indícios de que tenham sido executados, até porque não é comum a necessidade deste tipo de fundação para cisternas com fundo em laje armada, haja vista a distribuição uniforme da carga no terreno, pois funciona como radier, tornando a taxa de carga bastante reduzida. Neste caso, por exemplo, a carga não ultrapassa 0,5 kg/cm² . Logo, há indício de que os itens de fundação profunda planilhados não tenham sido necessários, totalizando mais R$ 12.557,07.

E consta no orçamento do aditivo o fornecimento e instalação de 4 bombas de 7,5 HP. Contudo, na planilha contratada havia a previsão de uma bomba de 40 HP, pelo valor total de R$ 20.839,34, item 519, que também não há indício de que tenha sido instalada, conforme verificado em **in loco**.

Do exposto, conclui-se, como era de se esperar, que a substituição do castelo d´água por uma cisterna teve o custo reduzido, de forma contrária ao cobrado pela Prescon. Considerando o valor orçado de R$ 75.153,73, cabe descontar os valores acima apresentados, de R$ 3.546,00, R$ 33.075,00, e R$ 12.557,07, restando o valor de R$ 25.975,66, proporcional ao que foi, de fato, executado, e representando um superfaturamento de R$ 49.178,07, caso não sejam comprovadas as quantidades planilhadas.

Reforço de pilares com execução de 32 estacas escavadas de 15,20 m – R$ 41.808,56:

Alega-se que foram executadas 32 estacas escavadas sob os pilares do mezanino. Contudo não há comprovação no diário de obras (fls. 2147/2395, anexo 2, vol. 11), de que estas estacas tenham sido executadas. O auxiliar de fiscalização, quando indagado, não confirmou a execução destas, conforme extrato de entrevista localizado à fl. 237 do volume 1 do anexo 2. Com isso, cabe considerar o valor pago, de R$ 41.808,56, como débito. Inclusive, na eventual tentativa de comprovação, cabe verificar se o projeto do contrato anterior desta obra já não previu tais estacas.

Diferença Fundações e Estruturas – R$ 13.059,85:

A Prescon apresentou na planilha de aditivo aumento das quantidades previstas de concreto armado para os pilares, em 11,29 m³. Considerando o diâmetro de 50 cm para os pilares, tal acréscimo corresponde a cerca de 57 m de pilares, ou seja, aproximadamente 14 pilares de 4 m cada. Contudo não há comprovação (fls. 2147/2395, anexo 2, vol. 11) de que esses pilares adicionais tenham sido executados.

Recuperação/Reforço de Estruturas – R$ 146.526,74:

Este grupo de serviços já estava previsto no contrato inicial. Contudo, a Prescon apresentou quantidades bem acima das previstas. Por exemplo, elevou a área sujeita à escovação manual com escova de aço de 4,20 m² para 1.304,02 m² . A aplicação de adesivo estrutural de base epóxi de 7,80 kg para 234,32 kg, e o graute de alta resistência, de 102,46 kg para mais de 8 toneladas (fl. 769, anexo 2, vol. 3). Somente este último acréscimo impactou em R$ 127.776,07.

Tais quantidades se mostram excessivas frente à dimensão estrutural da parcela com necessidade de recuperação, considerando, inclusive, a conclusão apresentada na própria carta da Prescon, à fl. 1990, anexo 2, vol. 10, de que: apesar da longa exposição ao intemperismo, o restante da estrutura não apresentou qualquer patologia ou característica de colapso.

Logo, as quantidades aditivadas carecem de comprovação, por meio de projeto estrutural detalhado, onde fique claro os exatos locais da estrutura que sofreram reparação, com as respectivas áreas e serviços, minuciosamente detalhados, com as respectivas composições quantitativas, para que não haja dúvida do que, de fato, foi executado.

Com isso, cabe considerar o valor aditivado e pago, de R$ 127.776,07, como débito.

Cabe alertar que as quantidades declaradas neste aditivo e os preços correspondentes seriam suficientes para demolir a parcela comprometida e substituí-la por novos elementos estruturais, a exemplo do volume acrescido de 11,29 m³ de concreto armado, suficiente para a execução de 14 novos pilares de 4 m de altura e 50 cm de diâmetro.

Estruturas Metálicas – R$ 25.311,00:

A Prescon alegou que a estrutura metálica foi condenada como inservível (fl. 766, anexo 2, vol. 3) e com isso, previu na planilha o fornecimento de 7.500 kg de nova estrutura, que impactou o aditivo em R$ 25.311,00.

Contudo, os auxiliares de fiscalização, quando indagados acerca do fornecimento de nova estrutura, informaram o desconhecimento disso, confirmando apenas a recuperação da estrutura preexistente, e a substituição de algumas peças.

Considerando a falta de elementos comprobatórios no processo deste aditivo, assim como no próprio PAG, cabe considerar este valor como débito.

Conclusão da análise do 2º Termo Aditivo:

Do exposto, pelos motivos apresentados na análise procedida nos parágrafos anteriores, conclui-se que o débito decorrente do pagamento do 2º aditivo resulta R$ 321.422,92 (jun/2007), conforme tabela consolidada à fl. 1872, anexo 2, vol. 9.

Esta solicitação foi analisada pelo Parecer Técnico nº 20/EP-50/2007, de 22/10/2007, a qual se limitou a repetir as informações trazidas pela contratada, e alegar, sem demonstrar, que os serviços realizados estavam compatíveis com os valores praticados no mercado do município do Rio de Janeiro.

Não consta no parecer ou no processo de aprovação deste aditivo a demonstração da análise da adequação dos preços unitários planilhados com o mercado aplicável à obra. Ademais, consta no PT nº 20/EP-50/2007, elaborado pelo fiscal da obra, a indicação dos valores praticados na cidade do Rio de Janeiro, no lugar da cidade de Guaratinguetá.

Com isso, considera-se que o débito deste aditivo é de, pelo menos, R$ 321.422,92 (jun/2007), pois que não consta demonstração e/ou aferição dos preços planilhados com o mercado ou com o referencial do Sinapi, conforme comando da Lei de Diretrizes Orçamentárias aplicável.

O ex-ordenador de despesas da DIRENG, Sr. Herman Rubens Walenkamp, aprovou a Justificativa de Alteração de Contrato, sem a análise da adequação dos preços unitários propostos com o mercado e/ou com os referenciais, em desatendimento aos Acórdãos nº 312/2003, 172/2004, 508/2004, todos do Plenário do TCU, e sem comprovação dos acréscimos de serviços, assim como assinou o 2º Termo Aditivo que introduziu as referidas alterações.

O ex-Comandante-Geral de Apoio, Sr. Paulo Roberto Rohrig de Britto, aprovou o processo do 2º Termo Aditivo, assim como a respectiva minuta.

7º Termo Aditivo – R$ 618.188,97:

Este termo aditivo abrangeu os seguintes itens:

- piso estruturalmente portante devido longa exposição da sub-base – R$ 45.922,72;

- estrutura de concreto reforço estrutural – R$ 61.758,76;
- acréscimo de gesso acartonado revestido com espuma de poliuretano;
- degraus do mezanino;
- concreto com peso específico 10 vezes menor;
- recomposição das paredes – R$ 118.001,53;
- cobertura – R$ 239.917,50;
- revestimentos – R$ 68.508,85;
- instalações diversas – R$ 84.081,39.

Ressalta-se que os preços unitários adotados pela Construtora Prescon foram os repactuados. Contudo, o reequilíbrio que embasou a repactuação foi considerado indevido, conforme análise no achado acerca desse tema (Achado 10).

Demonstrativo do débito à fls. 1870/1871, anexo 2, vol. 9.

Piso Armado – R$ 45.922,72 e Estrutura de Concreto – R$ 61.758,76:

A área de piso armado com malha de aço CA-60 foi de 880 m² (item 03.01.324 da planilha de fl. 781, anexo 2, vol. 3). Para executar o piso com espessura de 12 cm seriam necessários aproximadamente 106 m³ de concreto. Na planilha licitada foi previsto o volume de 123 m³. Contudo, a Construtora Prescon alega ter aplicado 220 m³ de concreto (item 03.01.323B da planilha de fl. 781, anexo 2, vol. 3). Caso tenha aplicado, também não houve o desconto do piso de concreto simples previsto no item 325 do orçamento contratual (fl. 453, anexo 2, vol. 2).

A Construtora Prescon apresenta também na planilha do aditivo a quantidade de 1.290 m de viga 0,20x0,20m para amarração e reforço das paredes aos pilares do térreo e do mezanino.

A execução dessa quantidade consumiria cerca de 52 m³ de concreto armado. Contudo, a Prescon cobrou 91,80 m³ de concreto na planilha do aditivo. Na planilha licitada foi prevista a quantidade de 40,20 m³.

Tais incertezas decorrem da falta de elementos mínimos necessários na solicitação desse aditivo, devidamente autuados no processo administrativo, que possam esclarecer de maneira cabal que as quantidades previstas na licitação não seriam suficientes para a execução dos serviços projetados.

Logo, considerando a falta de comprovação dos acréscimos planilhados pela contratada, no processo deste aditivo, cabe considerar os valores correspondentes, de R$ 45.922,72 e de R$ 61.758,76, como débito.

Recuperação das trincas/fissuras nas Paredes – R$ 118.001,53:

Consta na planilha elaborada pela Prescon a elevação do volume de remoção do revestimento de 0,65 m³ para 160 m³. Tal volume corresponde a cerca de 8.000 m² de revestimento, considerando a espessura de 2 cm. Destaca-se que a espessura alegada de 5 cm encontra-se substancialmente acima do usual, de 2 cm.

Assim como o acréscimo alegado no volume de chapisco, de 0,2 m³ para 32 m³. Tal volume também corresponde a 8.000 m² de área, considerando a espessura usual de 3 mm a 5 mm, conforme consta na NBR 7200, da ABNT.

Não há indício de que tenha havido a necessidade de remoção de quantidade tão relevante de revestimentos de paredes, nem da execução dessa mesma área de chapisco (item 03.01.323B da planilha de fl. 781, anexo 2, vol. 3).

Considerando a ausência de elementos comprobatórios no processo do aditivo, cabe adotar o valor aprovado e pago para os acréscimos alegados como débito, de R$ 26.734,15 (item 03.01.323B da planilha de fl. 781, anexo 2, vol. 3).

Além disso, observou-se, na inspeção **in loco**, a existência de uma quantidade elevada de fissuras nas paredes do Centro de Treinamento da EEAR, cuja gravidade somente poderia ser aferida através de laudo técnico fundamentado.

Cobertura:

Quanto à cobertura, assim como para todos os demais itens, cabe desconsiderar os preços repactuados, mantendo os preços inicialmente ofertados.

Portanto, cabe considerar o preço unitário de R$ 75,86/m² ofertado na licitação para a quantidade acrescida, de 1.537,39 m², resultando no sobrepreço de R$ 36.282,40, correspondente à diferença de valor da quantidade de serviço acrescida ao preço unitário inicial (R$ 75,86) e final (R$ 99,46), conforme o item 04.01.410B da planilha de fl. 781, anexo 2, vol. 3), a ser considerado como débito.

Revestimentos – Gesso Acartonado revestido com Espuma de Poliuretano:

Foi planilhada a redução da quantidade de gesso acartonado de 2.017,75 m² para 1.702,03 m² (item 04.01.03A da planilha de fl. 782, anexo 2, vol. 3). Contudo, consta a elevação da quantidade de gesso acartonado com poliuretano de 146 m² para 2.017,75 m² (item 04.01.03B da planilha referida).

Tal acréscimo parece não ter considerado a quantidade aplicada no item anterior, de 1.702,03 m², cabendo o acréscimo de tão somente 315,72 m² de gesso acartonado revestido com espuma de poliuretano.

Com isso, verifica-se que a aplicação de 1.702,03 m² de gesso acartonado sem revestimento do item anterior foi desconsiderada, tendo sido cobrado R$ 142.205,58 a maior neste serviço (1702,03 x R$ 91,39 146,00 x R$ 91,39).

Instalações Elétricas:

Assim como para todos os demais itens, cabe desconsiderar os preços repactuados, mantendo os preços inicialmente ofertados sobre as quantidades acrescidas.

Portanto, considerando o preço unitário ofertado na licitação para as quantidades acrescidas, resulta no sobrepreço de R$ 7.941,89, a ser considerado como débito (demonstrativo à fl. 1870, anexo 2, vol. 9).

Conclusões Parciais acerca do 7º Aditivo:

A análise dessa solicitação de aditivo foi feita somente pelo Parecer Técnico nº 20/EP-50/2008, relatado pelo fiscal da obra, Maj. Amilton de Albuquerque Santos.

Não obstante a ausência dos memoriais, projetos executivos, reportagem fotográfica, ou demais comprovações dos acréscimos alegados, o ordenador de despesas, Sr. Carlos Henrique Santoro, aprovou o pedido de aditivo, cabendo-lhe a imputação solidária decorrente do débito devido às quantidades sem comprovação, que totalizam R$ 367.888,59, pois que o sobrepreço decorrente da adoção dos preços repactuados, que totalizou R$ 44.224,29, deve ser imputado aos responsáveis pela aprovação do reequilíbrio que ensejou tais preços, bem assim da assessora Jurídica Dra. Jurema Santos Rozsanyi Nunes que produziu o parecer (Achado 10).

8º Termo Aditivo (R$ 436.090,69):

O 8º Termo Aditivo refere-se à supressão de 1.070 assentos, ao valor de R$ 436.090,69, sob a alegação de que, devido ao aquecimento do mercado, este tipo de mobiliário sofreu forte demanda, o que impossibilitou a Construtora Prescon entregá-los no prazo previsto.

Este pedido foi analisado pelo Parecer Técnico nº 28/EP-50/2008, assinado pelo fiscal da obra, Maj. Eng. Elt. Amilton de Albuquerque Santos, em que não consta a demonstração de que, de fato, os preços subiram de forma imprevisível desde a data da proposta, de forma a justificar a não instalação de 1.070 poltronas.

Neste caso, considerando a não comprovação da justificativa alegada, tem-se a ocorrência de prejuízo ao Erário, pois a Prescon comprometeu-se, contratualmente, a fornecer os assentos por R$ 407,40 a unidade.

O ordenador de despesas, Sr. Carlos Henrique Santoro, aprovou a justificativa de alteração, com base no PT nº 28/EP-50/2008, sem a devida comprovação da alegação apresentada pela Construtora Prescon, acerca do aumento excessivo do preços das poltronas, e sem a consideração na necessidade de maiores desembolsos pelo mesmo objeto em decorrência desta desistência.

Da mesma forma, o Parecer Jurídico nº 014-12/COJAER/08 também deixa de considerar tais fatores.

Antes mesmo da carta da Construtora, informando que não teria condições de entregar a totalidade das poltronas (fl. 797, anexo 2, vol. 3), buscando justificar o redutivo, o ordenador de despesas do GAP, Sr. Carlos Henrique Santoro, já havia iniciado o processo de aquisição de novas poltronas (fl. 1378, anexo 2, vol. 7). Além disso, antecipou-se à formalização do termo aditivo, assim como da análise da assessoria

jurídica, ao lançar o edital de pregão presencial nº 039/GAP-RJ/2008, em 04/11/2008, para a aquisição e instalação de 1.820 poltronas no Centro de Treinamento da EEAR.

Em seguida, foi firmado o Contrato nº 030/GAP-RJ/2008 (fl. 1385, anexo 2, vol. 7), para a aquisição e instalação de 1.070 poltronas, conforme consta na Nota de Empenho nº 2008NE002821, de 10/12/2008. Ressalta-se que o Termo Aditivo de supressão foi assinado somente em 09/12/2008.

O preço unitário contratado foi de R$ 810,00/unidade, considerados os impostos, e o total pago alcançou o montante de R$ 866.700,00, conforme as notas fiscais nº 2162 (17/12/2008), 2175 (23/12/2008) e 2524 (09/06/2009).

Com isso, verifica-se a ocorrência de dano ao Erário, pois a Administração deixou de receber 1.070 poltronas pelo preço unitário contratado, de R$ 407,40/un., por meio da aprovação da supressão destas unidades sem a devida comprovação da motivação alegada pela Prescon, adquirindo-as por R$ 810,00/un., resultando no prejuízo total de R$ 380.080,00, a ser imputado ao Sr. Carlos Henrique Santoro, por ter aprovado e assinado o termo aditivo de supressão sem a devida comprovação do motivo alegado pela Prescon, assim como a Sra. Jurema Santos Rozsanyi Nunes, por ter aprovado o processo de supressão também sem considerar a falta de comprovação do aumento de preço alegado, e ao Maj. Amilton Albuquerque dos Santos, por ter elaborado o Parecer Técnico nº 28/EP-50/2008 sem considerar a falta da comprovação citada.

Por agravante, o fiscal da obra, Maj. Amilton Albuquerque dos Santos, informou, por meio da Parte s/nº, de 23/09/2010, que a contratada Prescon adquiriu 1.695 poltronas, das quais, 1.625 unidades foram medidas e pagas (fl. 1992, anexo 2, vol. 10). Ademais, no mesmo comunicado, o referido fiscal informa que foi solicitado a ele pelo GAP-RJ a elaboração de parecer técnico de justificativa considerando a permanência na obra de 750 poltronas, resultando na diferença de 1.070 unidades a serem suprimidas do total de 1.820 poltronas existentes.

Com isso, constata-se a ocorrência de duplicidade de pagamentos de, pelo menos, 875 poltronas, que, conforme registro no diário de obras, assim como nas medições, já se encontravam entregues, não havendo necessidade, assim, da entrega destas novamente pelo Contrato nº 030/GAP-RJ/2008, ao preço unitário de R$ 810,00/un. O valor dessa duplicidade seria de R$ 708.750,00, pagos pelas 875 unidades preexistentes no novo contrato específico.

Portanto, o débito a ser imputado aos responsáveis é de R$ 708.750,00 em decorrência do pagamento em duplicidade de 875 poltronas ao preço unitário de R$ 810,00, e de R$ 78.507,00 em função do preço unitário pago a maior devido à aprovação da renúncia de entrega, pela Prescon, dessas mesmas poltronas por preço unitário contratual significativamente menor, e com base em pressuposto não comprovado (valor este correspondente às demais 195 poltronas (1070 – 875) adquiridas ao preço unitário maior multiplicadas pela diferença desse preço sobre o contratual (R$ 810,00 - R$ 407,40)).

CONTRATO Nº 015/GAP-RJ/2005 (VILA DE PNR DE JACAREPAGUÁ):

Na obra de PNR de Jacarepaguá foram firmados nove termos aditivos, dos quais dois de prorrogação de prazo (1º e 3º), três de acréscimo de serviços (2º, 4º e 5º), um de reequilíbrio (6º), e um de supressão (9º).

Este achado decorre da análise do 2º, 4º e 5º Termos Aditivos, conforme a seguir.

2º Termo Aditivo – R$ 940.781,24:

Em 05/02/2007, a contratada Prescon apresentou uma carta à DIRENG solicitando aditivo decorrente da elevação da cota de aterro. O valor total aprovado e pago foi de R$ 940.781,24 (junho/2007).

Conforme a análise do Parecer Técnico nº 03/EP-30/2007, a elevação da cota de aterro decorreu da notícia de elevação futura das cotas do greide na avenida à frente à vila, assim como da cota de deságue na Lagoa de Jacarepaguá.

Cabe destacar que o projeto básico dessa obra foi licitado sem as devidas licenças municipais, ensejando as alterações contratuais supervenientes.

Tal elevação impactou no aumento do volume de aterro (29.049,16 m³) no valor de R$ 731.699,66, na suposta elevação e contenção de 400 m do muro existente (R$ 167.536,45), assim como na reconstrução da pavimentação à frente dos blocos 1 a 4 (R$ 41.545,13), conforme restou demonstrado em

Carta da Prescon datada de 05/02/2007 (fls. 1233/1236, vol. 6, anexo 2) e Parecer Técnico nº 03/EP-30/2007, localizado às fls. 1243/1249, vol.6, anexo 2.

O preço unitário referencial do aterro é de R$ 11,59/m³, proveniente da soma dos itens 2 S 01 100 33 (Esc. carga transp. mat 1ª cat DMT 3000 a 5000 m c/e R$ 7,96/m³) e 2 S 01 511 00 (Compactação de aterros a 100% proctor normal R$ 1,70/m³) do Sicro2-RJ (maio/2005), e da aplicação do BDI de 20% (fls. 2707/2708, anexo 2, vol.13).

O sobrepreço do preço contratado em relação ao referencial foi de R$ 12,52/m³ (R$ 24,11/m³ - R$ 11,59/m³), que multiplicado pelo volume aditivado, de 29.049,16 m³, resulta no superfaturamento de R$ 363.655,40.

Não se vislumbra no PT nº 03/EP-30/2007 a análise da adequação dos preços propostos com os limites referenciais, o que ensejou a aprovação do aditivo com sobrepreço decorrente do sobrepreço unitário do aterro de 11,59/m³.

Quanto à reconstrução do pavimento existente, não há indícios de que tal serviço tenha sido executado.

Em visita ao local da obra, constata-se que o pavimento existente à frente dos Blocos 1 a 4 encontra-se no mesmo nível e nas mesmas condições da pavimentação original existente em outras partes da vila.

Com isso, considera-se o valor de R$ 41.545,13 destinado a esse serviço como débito.

O ex-ordenador de despesas da DIRENG, Sr. Herman Rubens Walenkamp, aprovou a Justificativa de Alteração de Contrato, com a ausência da análise da adequação dos preços unitários propostos com o mercado e/ou com os referenciais, em desatendimento aos Acórdãos nº 312/2003, 172/2004, 508/2004, todos do Plenário do TCU, além de outros, assim como assinou o 2º Termo Aditivo com o sobrepreço unitário no serviço de aterro.

O ex-Comandante-Geral de Apoio, Sr. Paulo Roberto Rohrig de Britto, aprovou o processo do 2º Termo Aditivo, assim como a respectiva minuta, também a despeito da ausência da análise da adequação dos preços unitários propostos com o mercado e/ou com os referenciais.

4º Termo Aditivo – R$ 1.015.663,71:

Em 06/09/2007, a contratada Prescon apresentou carta à DIRENG solicitando aditivo para suposta elevação de 1,35 m na cota e alteração na concepção do sistema de drenagem. O valor total aprovado e pago foi de R$ 1.015.663,71.

Tal valor decorreu do suposto aumento do volume de aterro (18.900 m³) no valor de R$ 455.679,00, no alegado acréscimo 1.080 m de bueiro tubular tipo CA1, com 1,20 m de diâmetro, no valor de R$ 576.239,40.

Neste caso, novamente, deixou-se de analisar a adequação dos preços unitários propostos com o mercado ou referenciais, e, com isso, foi aprovado o sobrepreço unitário de R$ 11,59/m³ para o serviço de aterro, conforme visto acima, na análise do 2º termo aditivo.

Contudo, na visita à obra, constatou-se que a altura do aterro executado no entorno dos blocos não justifica o acréscimo de mais 1,35 m além da elevação de cota aprovada no 2º Termo Aditivo.

Foi solicitado à DIRENG a demonstração, por memorial de cálculo, dos volumes de aterro tanto previstos inicialmente como os acrescidos. Os representantes conseguiram comprovar somente o aterro inicial e o do 2º Termo Aditivo.

Destaca-se que a solicitação de aditivo da Prescon, autuada no PAG, não se encontra acompanhada de elementos mínimos necessários para comprovar a necessidade desse volume adicional de aterro.

Por agravante, também não consta informação de que tenha havido conferência do volume de aterro executado, nem o seu controle tecnológico, por parte da Divisão de Infra-Estrutura da DIRENG, como seria de praxe ocorrer (Norma DNER-ES 282/97, fl. 2744, anexo 2, vol. 13).

Portanto, diante do indício de que tal acréscimo de aterro não tenha ocorrido, cabe considerar o valor aprovado, de R$ 455.679,00, como débito.

O ex-ordenador de despesas da DIRENG, Sr. Herman Rubens Walenkamp, aprovou a Justificativa de Alteração de Contrato, com a ausência da análise da adequação dos preços unitários propostos com o mercado e/ou com os referenciais, em desatendimento aos Acórdãos nº 312/2003, 172/2004, 508/2004,

todos do Plenário do TCU, além de outros, assim como assinou o 4º Termo Aditivo com o sobrepreço unitário no serviço de aterro.

O ex-Comandante-Geral de Apoio, Sr. Paulo Roberto Rohrig de Britto, aprovou o processo do 4º Termo Aditivo, assim como a respectiva minuta, também a despeito da ausência da análise da adequação dos preços unitários propostos com o mercado e/ou com os referenciais.

5º Termo Aditivo – R$ 405.048,00:

Em 05/11/2007, a contratada Prescon apresentou carta à DIRENG solicitando aditivo para mais uma elevação de cota, com o suposto aumento de 16.800 m³ (fl. 2726, anexo 2, vol. 13). O valor total aprovado e pago foi de R$ 405.048,00.

Assim como no 4º Termo Aditivo, não há comprovação da execução desse volume adicional, cabendo considerar o valor aprovado, de R$ 405.048,00, como débito.

O ex-ordenador de despesas da DIRENG, Sr. Herman Rubens Walenkamp, assinou o 5º Termo Aditivo, que introduziu o acréscimo indevido de serviço de aterro.

(...)

3.16 – Ausência de garantia tanto para assinatura do termo quanto para cobertura da vigência contratual

3.16.1 – Situação encontrada:

CONTRATOS DE RESPONSABILIDADE DO GAP/RJ:

A execução do contrato nas três obras foi caracterizada, como se viu, pela baixa aderência das partes, tanto da contratada quanto da contratante, à legislação que rege os contratos administrativos, bem como das próprias Cláusulas pactudas nos termos de contratos. No que tange às garantias, não foi diferente, pois, ao encerramento dos contratos, por meio de rescisão ou recebimento definitivo, não havia mais como exigir as garantias, tendo em vista a sua extinção em face do termo final da vigência.

CONTRATO Nº 062/GAP-RJ/2006 (HOSPITAL BASC):

O contrato do Hospital da BASC foi celebrado em 20/12/2006, com prazo inicial de vigência de 1 ano e 4 meses. Foram expedidas as seguintes garantias para o Hospital da BASC: Seguradora Áurea S.A. (fls. 1358/1362, anexo 2, vol. 7) no valor de R$ 497.268,00, com vigência de 11/12/2006 até 06/11/2007.

Posteriormente foi emitida pela Seguradora Sulina (fls. 1363/1366, anexo 2, vol. 7) a garantia no valor de R$ 601.694,25, que vigeu por 365 dias, de 07/11/2007 a 06/11/2008.

Finalmente foi emitida pela Seguradora Sulina o seguro-garantia no valor de R$ 900.552,02, com vigência de 370 dias, que vigeu entre os dias 07/11/2008 e 12/11/2009.

No entanto, quando foi instituída uma comissão de recebimento definitivo da obra, em 17/03/2010 pela Portaria GAP-RJ n. 31/SCC, já não havia mais o que reaver da garantia, em face da não conclusão do Hospital.

CONTRATO Nº 069/GAP-RJ/2006 (CENTRO DE TREINAMENTO DA EEAR):

No dia 19/12/2006, foi firmado o termo de contrato para a construção do Centro de Treinamento da EEAR com a sociedade Prescon (fls. 656/676, anexo 2, vol.3), tendo sido apresentado o seguro-garantia expedido, em 05/01/07, pela Seguradora Áurea S.A. no valor de R$ 197.608,00 (fl. 1367, anexo 2, vol. 7), correspondente a 5% do valor do contrato, para uma vigência iniciando em 11/12/2006 até 06/11/2007.

Posteriormente foi emitida uma nova apólice, dessa vez com a Seguradora Sulina S.A (fl. 1368, anexo 2, vol. 7), no valor de R$ 269.848,68, correspondente a 5% do novo valor do contrato, para uma vigência de 403 dias, ou seja, de 06/11/2007 a 13/12/2008.

No entanto, somente em 18/12/2009, a Comissão recebeu definitivamente o Centro de Treinamento da EEAR (fl. 344, anexo 2, vol. 1) com diversas deficiências.

Em vista disso, é induvidoso que a Administração ficou impossibilitada de recuperar parte do dano que a Construtora Prescon havia causado. Note-se que a Administração fez diversas notificações à contratada, no entanto se limitou a isso, não adotando medidas mais severas. A rigor não poderia celebrar aditivos enquanto a pendência não fosse sanada.

CONTRATO Nº 015/GAP-RJ/2005 (VILA DE PNR DE JACAREPAGUÁ):

O item 21.1 do edital prescreveu que da adjudicatária será exigida, por ocasião da assinatura do termo de contratado, uma das modalidades de garantia contratual previstas no § 1º do art. 56 da Lei n° 8.666/93,correspondente a 5% do valor contratual.

O termo de contrato da Vila de Jacarepaguá fora celebrado em 24/06/05 (fl. 339, anexo 2, vol. 1).

Embora a apólice tenha sido expedida em 1°/09/2005 pela seguradora Sulina S.A.(fl. 1369, anexo 2, vol. 7), após diversas cobranças por a parte da Administração, a vigência de 705 dias abrangeu o início do contrato, vigorando até 30/05/2007, no valor de R$ 472.500,00.

O termo de recebimento definitivo foi expedido em 13/11/2008, sem apontar deficiências relevantes na execução da obra (fl. 340, anexo 2, vol. 1), no entanto, a garantia vencera em 30/05/2007".

6. Em vista dessas ocorrências, a equipe sugere ao Tribunal, em apertada síntese, a formação de processos apartados de Tomadas de Contas Especiais para cada um dos contratos fiscalizados neste feito, a fim de apurar os indícios de irregularidades graves que resultaram dano ao erário, promovendo-se a citação dos respectivos responsáveis, que compreendem, fundamentalmente, a Sociedade Empresária Prescon Ltda. e seus sócios, a consultora Jurídica do Comando da Aeronáutica, o Diretor de Engenharia da Aeronáutica e os que ocuparam o posto de Comandante-Geral de Apoio da Aeronáutica durante a execução contratual.

7. Outrossim, é sugerida a promoção de diversas audiências, acerca das demais irregularidades identificadas nos contratos e que não representaram dano aos cofres públicos.

É o Relatório.

VOTO

Trago à apreciação deste Colegiado Representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão – Secex/MA com o propósito de dar cumprimento ao subitem 9.6 do Acórdão n. 3.037/2009 – TCU – Plenário, proferido no bojo do TC 006.286/2009-7, a fim de se realizar Fiscalização de Orientação Centralizada – FOC em contratos celebrados entre o Comando da Aeronáutica nos Estados do Rio de Janeiro e Rio Grande do Norte e a sociedade empresária Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda.

2. Autorizada a realização da FOC em tela, as inspeções **in loco** foram coordenadas e supervisionadas pela Secex/MA, ficando a execução a cargo das Secretarias do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Norte – Secex/RJ e Secex/RN.

3. A Secex/RJ ficou incumbida de avaliar a legalidade dos Contratos ns. 062/GAP-RJ/2006 – construção do novo Hospital da Base Aérea de Santa Cruz, 015/GAP-RJ/2005 – construção de imóveis próprios nacionais em Jacarepaguá, e 069/GAP-RJ/2006 – construção do Centro de Treinamento de Especialistas na Escola de Especialistas da Aeronáutica, com valores originais pactuados de R$ 9.945.360,00, R$ 9.450.000,00 e R$ 3.952.175,34, respectivamente.

4. A Secex/RN, de seu turno, examinou o Contrato n. 001/II Comar/2006 – construção do novo Hospital da Base Aérea de Natal/RN – Setor Leste, também celebrado com a Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., no valor de R$ 8.940.770,92.

5. O resultado dessas inspeções é o Relatório de Fiscalização n. 474/2010, às fls. 82/185, acima reproduzido em seus pontos principais.

6. De sua análise, sobressaem cerca de 16 achados de auditoria, que podem assim ser sintetizados:

6.1. falta de publicidade ao contrato e/ou aditivo;

6.2. ausência de licença prévia para o início das obras;

6.3. falta de retenção da garantia contratual de que trata o art. 56 da Lei n. 8.666/1993;

6.4. prorrogação injustificada do prazo das avenças;

6.5. execução de serviços sem autorização prévia do órgão;

6.6. qualidade deficiente das obras;

6.7. inexistência ou inadequação de estudo preliminar comprovando a viabilidade técnica, econômica e ambiental da obra;

6.8. inclusão de imposto de renda pessoa jurídica – IRPJ e da contribuição social sobre o lucro líquido na composição do BDI ou na planilha de custo direto;

6.9. subcontratação irregular;

6.10. autorização indevida de reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste;

6.11. liquidação irregular da despesa;

6.12. realização de pagamentos antecipados;

6.13. descumprimento de cláusulas contratuais relativas aos prazos, com sucessivas dilações sem que a Administração desse causa aos atrasos;

6.14. superfaturamento decorrente de preços excessivos;

6.15. pagamento por serviços não prestados; e,

6.16. ausência de garantia durante toda a vigência do contrato.

7. Conforme consignado pela equipe de fiscalização, algumas dessas falhas permearam todos os contratos objetos da FOC, a exemplo da formalização de termos aditivos objetivando o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, sem que estivesse comprovada a existência de situações extraordinárias e imprevisíveis, ou previsíveis de efeitos incalculáveis, que comprometesse o equilíbrio inicialmente entabulado entre as partes.

8. Essa constatação foi feita em todos os 4 (quatro) contratos analisados neste feito, tendo sido a empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda. beneficiada com sucessivos aditivos alterando a seu favor o contrato firmado com o Comando da Aeronáutica, deixando de lado os benefícios/vantagens oferecidos por ocasião do procedimento licitatório.

9. A falha acima mencionada, por si só, representa um considerável potencial de dano ao erário, sendo que os valores concedidos a esse título – da ordem de milhões de reais – devem ser considerado débito de responsabilidade dos gestores e da própria empresa contratada, caso realmente se confirme o juízo inicial de falta de aderência dos fatos à legislação aplicável na sua concessão.

10. Outras ocorrências detectadas nas inspeções também denotam outros possíveis débitos a serem ressarcidos pelos seus causadores, a exemplo do superfaturamento e do pagamento por serviços não executados.

11. Nesse sentido, entendo que a presente fase processual demanda a formação de 4 (quatro) processos apartados de Tomada de Contas Especial, sendo um para cada contrato analisado neste feito, a fim de que se possa conferir maior celeridade à apuração dos danos, à identificação dos responsáveis e ao estabelecimento do contraditório e da ampla defesa a cada um dos envolvidos, sobretudo considerando-se que não há coincidência de responsáveis envolvendo todos esses contratos.

12. Outrossim, essa medida viabiliza estudos mais detalhados de cada um dos contratos e, apesar disso, menos extensos, evitando-se processos enormes, com dezenas de responsáveis e com trâmites naturalmente mais demorados.

13. Quanto às demais irregularidades mencionadas nos achados de auditoria, entendo que devem ser objeto de audiência dos respectivos responsáveis, a ser realizada já no processo de TCE relativo a cada contrato, a fim de unificar toda a análise do contrato em um só feito.

14. Finalmente, a fim de evitar a prolação de um acórdão muito extenso, por se tratar de uma decisão de caráter ainda preliminar, de formação de TCEs e de adoção de providências para as citações e audiências, faço proposta no sentido de se autorizar às Secex responsáveis pela condução das TCEs que promovam tais oitivas, na forma constante do Relatório de Auditoria, sem se especificar seus termos na parte dispositiva do **decisum**, ressaltando-se que este Relator promoverá o devido saneamento dos autos sempre que necessário.

Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2012.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 121/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.488/2010-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessada: Secretaria de Controle Externo no Maranhão – Secex/MA
4. Órgão: Comando da Aeronáutica.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secex/MA, Secex/RJ e Secex/RN.
8. Advogados constituídos nos autos: João Estenio Campelo Bezerra, OAB/DF 2.218; Carlos Aureliano Motta de Souza, OAB/DF 16.479; Ricardo Rodrigues Figueiredo, OAB/DF 15.050; Luciana Bezerra Turibio, OAB/DF 26.624; Vivianne Dias Ferreira, OAB/DF 25.184; Denise Rodrigues de França, OAB/DF 26.575.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão – Secex/MA com o propósito de dar cumprimento ao subitem 9.6 do Acórdão n. 3.037/2009 – TCU – Plenário, proferido no bojo do TC 006.286/2009-7, a fim de se realizar Fiscalização de Orientação Centralizada – FOC em contratos celebrados entre o Comando da Aeronáutica nos Estados do Rio de Janeiro e Rio Grande do Norte e a Sociedade Empresária Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda.

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

9.1. determinar à Secex/MA, com fundamento nos arts. 47 da Lei n. 8.443/1992 e 37 da Resolução TCU n. 191/2006, que promova a formação de 4 (quatro) processos apartados de Tomada de Contas Especial, um para cada contrato celebrado com a empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., mediante o desentranhamento ou reprodução por cópia das peças necessárias, remetendo-os, em seguida, para as unidades técnicas responsáveis pela condução dos respectivos feitos;

9.2. autorizar as Secex/RJ e Secex/RN a promover, nos processos de TCEs de que trata o subitem anterior, as citações e audiências propostas no Relatório de Auditoria n. 474/2010, fornecendo aos responsáveis todos os elementos essenciais para subsidiar a apresentação de suas alegações de defesa e razões de justificativa;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Exmo. Sr. Procurador da República Luiz Fernando Voss Chagas Lessa, na Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0121-02/12-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.

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

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

(Assinado Eletronicamente) (Assinado Eletronicamente)

AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII – Plenário
TC 019.377/2011-8
Natureza: Representação
Entidade: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade
Responsável: Esdeva Indústria Gráfica S.A. (17.153.081/0001-62)
Advogados constituídos nos autos: Juan Pablo Londoño Mora (OAB/DF nº 15.005) e Márcia Maria Gomes Gianelo (OAB/DF nº 12.093).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS. CONHECIMENTO. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. OITIVA. JUSTIFICATIVAS INSUFICIENTES PARA ELIDIR AS IRREGULARIDADES SUSCITADAS. PROCEDÊNCIA. ANULAÇÃO DO CERTAME. ARQUIVAMENTO.

Relatório

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada por Patrícia de Fátima Oliveira (CPF 896.300.501-10), com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, relatando supostas irregularidades no pregão eletrônico 19/2011, promovido pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio).

42. O certame teve por objeto o registro de preços para contratação de serviços especializados de produção de materiais gráficos, conforme especificações constantes do termo de referência e de seus anexos (peça 2, p. 2).

43. Em sua primeira manifestação nos autos, a 8ª Secex, após examinar os argumentos aduzidos pela representante, considerou ausente o requisito do *periculum in mora*, necessário para a concessão da medida cautelar, e propôs o conhecimento da representação e a oitiva prévia da Diretoria de Planejamento, Administração e Logística do ICMBio para que se manifestasse sobre as irregularidades suscitadas (peças 4-6).

44. No entanto, considerei que estavam presentes nos autos elementos suficientes para justificar a adoção de medida cautelar, aduzindo, por meio de despacho (peça 18), as seguintes considerações:

"20. O objeto do pregão eletrônico nº 19/2011, conforme publicação do aviso de licitação no Diário Oficial da União de 24/6/2011, consiste na 'contratação de serviços especializados para produção de materiais a fim de atender as demandas do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBIO' (peça 8). Somente mediante leitura do termo de referência é que se constata que o certame visa, na realidade, ao registro de preços para contratação de diversos itens de serviços gráficos e editoriais, a exemplo da confecção de revistas e livros, conversão digital de documento e serviços de revisão de texto, tradução, digitação e desenvolvimento de conteúdo.

21. Essa descrição genérica e imprecisa do objeto a ser contratado é uma das irregularidades apontadas pela representante, segundo a qual teria ocasionado restrição à competitividade do certame, pois possíveis interessados poderiam ter deixado de participar da licitação em razão da ausência de clareza quanto ao real objeto da contratação. Observo também não ter sido dada a devida publicidade no

aviso de licitação de que a contratação em tela se destinava à formação de ata de registro de preços (peça 8).

22. Considero que estão presentes elementos suficientes para justificar a adoção de medida cautelar, em razão da análise levada a cabo pela unidade técnica no edital do pregão eletrônico nº 19/2011, que fundamentou a proposta de oitiva da Diretoria de Planejamento, Administração e Logística do ICMBio, que examino a seguir, e das demais análises por mim procedidas e relatadas no bloco III deste despacho.

23. A necessidade de comprovação da existência de técnico em segurança do trabalho e Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (Cipa) constituída (item 10.7.1.1 do edital) decorre de normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho (NR-4). No entanto, conforme anotou a unidade técnica, não é lícito exigir da empresa vínculo com tais profissionais anteriormente à contratação, como condição para habilitação técnica das licitantes, por impor ônus desnecessário antes da contratação e caracterizar restrição indevida ao caráter competitivo do certame.

24. A necessidade de comprovação do cumprimento das metas RoHS (*Restriction of Certain Hazardous Substances*), diretiva europeia que proíbe que certas substâncias perigosas sejam usadas em processos de fabricação de produtos (item 10.7.1.3 do edital), está prevista no art. 5º, IV, da IN MPOG/SLTI nº 1/2010, podendo ser exigida pelos órgãos e entidades da administração pública federal quando da aquisição de bens:

'Art. 5º Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, quando da aquisição de bens, poderão exigir os seguintes critérios de sustentabilidade ambiental:

(...)

IV – que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifenil-polibromados (PBBs), éteres difenil-polibromados (PBDEs).' (destaquei)

25. Apesar de a norma não prever expressamente tal exigência para a contratação de serviços, estou de acordo com a análise da unidade técnica de que não restou comprovada a pertinência e a imprescindibilidade dessa exigência de qualificação técnica em relação ao objeto licitado, em consonância com o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993.

26. A exigência de que a empresa deve comprovar que adota medidas para evitar o desperdício de água tratada (item 10.7.1.4 do edital) está prevista no art. 6º, II, da IN MPOG/SLTI nº 1/2010. No entanto, essa prática de sustentabilidade deve ser exigida durante a execução dos serviços. Logo, não pode ser usada como condição para habilitação técnica da licitante:

'Art. 6º Os editais para a contratação de serviços deverão prever que as empresas contratadas adotarão as seguintes práticas de sustentabilidade na execução dos serviços, quando couber:

(...)

II – adote medidas para evitar o desperdício de água tratada, conforme instituído no Decreto nº 48.138, de 8 de outubro de 2003;' (grifei)

27. A exigência de que a empresa comprovasse a realização de programa interno de treinamento e programa de coleta seletiva do papel para reciclagem (subitem 10.7.1.2 do edital), pode ser feita com base no art. 6º, V, da IN MPOG/SLTI nº 1/2010. Contudo, tal como nas situações anteriormente analisadas, acompanho a conclusão da unidade técnica de que a exigência de comprovação do aludido treinamento, como condição de habilitação técnica, está em desacordo com a IN, que estipula a realização desse programa nos três primeiros meses de execução contratual:

'Art. 6º (...)

(...)

V – realize um programa interno de treinamento de seus empregados, nos três primeiros meses de execução contratual, para redução de consumo de energia elétrica, de consumo de água e redução de produção de resíduos sólidos, observadas as normas ambientais vigentes;' (destaques inseridos)

III

28. Estando os autos em meu gabinete, foi juntada ao processo, em 12/8/2011, nova manifestação da representante (peça 7), informando que o objeto licitado teria sido adjudicado à empresa vencedora pelo montante de R$ 20.313.077,75, apesar de o valor estimado da contratação, conforme consta no edital do certame, ter sido estipulado em R$ 195.969,33.

29. De fato, a ata de registro de preços decorrente do pregão foi assinada em 28/7/2011, em razão da adjudicação do objeto licitado à empresa Esdeva Indústria Gráfica S/A, pelo valor global de R$ 20.313.077,75 (peça 9). Essa divergência entre o montante estimado pelo órgão para a contratação, R$ 195.969,33 (peça 2, p. 16), e a importância pela qual o objeto foi adjudicado será examinada a seguir.

30. Em consulta à ata de realização do pregão eletrônico nº 19/2011, obtida no sítio do Comprasnet, verifica-se que sete empresas participaram da licitação, cuja sessão de abertura ocorreu em 6/7/2011, sagrando-se vencedora a empresa Esdeva, pelo melhor lance de R$ 140.157,60 (desconto de 28,5% em relação ao preço referencial), em razão da desclassificação das três primeiras colocadas (peça 10). Em 19/7/2011, após a adjudicação do objeto àquela empresa, o pregoeiro efetuou o cancelamento dessa adjudicação, para adequação do valor global a ser contratado ao item 13.1.2 do edital. Assim, mediante a fórmula 'Valor Total do subitem (VTL) Quantidade x Valor Unitário', o valor global do objeto foi alterado para R$ 20.313.077,75 (peças 11 e 12).

31. Para melhor esclarecimento da questão, reproduzo o item 23 do edital, referente ao valor estimado da contratação (peça 2, p. 16):

'O valor total estimado da contratação é de R$ 195.969,33 (cento e noventa e cinco mil, novecentos e sessenta e nove reais e trinta e três centavos), correndo a despesa à conta dos recursos consignados ao contratante, no presente exercício.'

32. Os itens 13.1.1 e 13.1.2 do edital, referentes à adjudicação do certame, preveem o seguinte (peça 2, p. 10):

'13.1.1. A adjudicação se dará a empresa que ofertar a quantidade de itens existentes e o menor lance, de acordo com o somatório da planilha de formação de preços;

13.1.2. Após a adjudicação, a mesma deverá ser cancelada para adequação do valor a ser contratado, preenchendo-se a proposta de preços e obtendo-se o valor estimado do contrato, a partir dessa planilha.' (grifei)

33. A leitura dos itens 13.1.1 e 13.1.2 do edital evidencia a ocorrência de omissão de informações relevantes para a tomada de decisão dos proponentes. A falta de clareza na redação do instrumento convocatório pode, de fato, ter prejudicado a formulação das propostas de preços pelas licitantes.

34. O termo de referência do edital do certame compõe-se de 168 planilhas de formação de preços, referentes aos diversos itens licitados, como confecção de revistas e livros, conversão digital de documento e serviços de revisão de texto, tradução, digitação e desenvolvimento de conteúdos (peça 2, p. 59-154). Verifico que consta do anexo II do termo de referência (peça 2, p. 155-178) planilha composta de 168 itens, que demonstraria o valor final da proposta.

35. Além disso, era exigida das licitantes, conforme anexo ID e anexo IE do termo de referência, a demonstração de que os valores apresentados em suas planilhas estariam adequados 'ao coeficiente de variação' e 'aos pesos', baseados nos valores mínimos e máximos de mercado, previamente pesquisados (peça 2, p. 50-58).

36. Conforme expresso no item 13.2 do termo de referência, o coeficiente de variação servirá de índice mínimo e máximo das propostas ofertadas. Assim, segundo o edital, 'se o coeficiente de variação ofertado pelo licitante estiver fora deste mínimo e máximo, demonstrará que o mesmo está ofertando valores individuais inexequíveis ou superfaturados somente para ganhar o certame' (peça 2, p. 36).

37. Esse procedimento, em primeira análise, parece infringir o disposto no art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993:

'Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

X – o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;'

38. Sobre esse aspecto, também em avaliação preliminar, não vislumbro relação de pertinência entre esses coeficientes (percentuais de cada serviço referidos à soma de todos os itens) e o objetivo de parametrizar preços inexeqüíveis e máximos.

39. Por meio de consulta ao sistema Comprasnet, obteve-se a planilha final apresentada pela empresa Esdeva, no valor total de R$ 20.313.077.74 (peça 13). Sem aprofundar o exame sobre todos os itens daquela planilha, observo, em avaliação preliminar, que alguns serviços foram cotados por valores aparentemente destoantes daqueles praticados no mercado.

40. O item 165 da planilha apresentada pela empresa Esdeva, 'Conversão Físico/Digital de Documentos no formato A4 - P&B', é um exemplo. Para esse serviço, cuja quantidade estimada era de 2,5 milhões de unidades, a empresa registrou o preço unitário de R$ 1,5764, o que totaliza R$ 3.941.040,66 (peça 13, p. 30). A título de comparação, destaco que a empresa contratada por este Tribunal para prestação de serviços de digitalização de processos propôs o preço unitário de R$ 0,0676 por página digitalizada, para uma quantidade estimada de 500 mil unidades por mês (peça 14).

41. Impende registrar que a digitalização de documentos representa um dos itens de maior materialidade do contrato. A conversão digital nos formatos A4, A3, A2 e A0, em preto e branco (itens 165 a 168 – peça 13, p. 30-31), alcança o montante de R$ 8.340.085,34.

42. Outro exemplo é o serviço de revisão de texto, previsto no item 5 da planilha (peça 13, p. 1). Por meio de pesquisa de valores usualmente cobrados no serviço de revisão de texto, por lauda, observo aparente disparidade entre o preço orçado pela Esdeva e aqueles praticados no mercado (peças 15-17):

Referência	**R$**
Valor cotado pela empresa Esdeva no pregão eletrônico nº 19/2011	120,05
Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Distrito Federal	58,36
Sindicato dos Jornalistas Profissionais do município do Rio de Janeiro	31,00
Sindicato dos Jornalistas Profissionais no estado de São Paulo	12,00

43. Há, portanto, indícios de que os preços ofertados pela empresa Esdeva no âmbito do pregão eletrônico nº 19/2011 podem ser, ao menos nos exemplos aqui apontados, incompatíveis com os preços de mercado.

44. Saliente-se ainda que a complexidade do preenchimento das 168 planilhas estipuladas no certame foi relatada por uma das licitantes em mensagem trocada com o pregoeiro durante a realização do pregão, que, com o lance de R$ 109.000,00, acabou sendo desclassificada pelo não envio da proposta no prazo de duas horas. É o que se observa do conteúdo da ata de realização do pregão (peça 10, p. 5):

'Sr. Pregoeiro, devido a complexidade dos cálculos das planilhas e o elevado número que representam (168 planilhas), desvio padrão, peso e proposta (e os diversos elementos de cada um desses componentes), venho solicitar prorrogação pelo prazo de 72 (setenta e duas) horas para entrega da proposta de preços detalhada, conforme o edital item 8.1.'

45. Desse modo, o prazo de duas horas para adequação do lance ofertado pela licitante às 168 planilhas previstas no edital parece desarrazoado, uma vez que a empresa teria, em princípio, menos de um minuto para ajustar cada uma das planilhas, compostas de diversos itens, não se vislumbrando razões proibitivas de fixação de prazo maior e suficiente para ajuste seguro de 168 itens de serviço.

46. Encerrada a fase de lances, a empresa Esdeva, que ofertara o quarto melhor preço, teve sua proposta adjudicada pelo pregoeiro, pelo valor de R$ 140.157,60. Após a adjudicação individual do objeto àquela empresa, o ato foi cancelado pela autoridade competente para adequação do valor global a ser contratado, no montante de R$ 20.313.077,75, oriundo do preenchimento da tabela constante no anexo II do termo de referência, onde constavam os quantitativos estimados para cada serviço (peça 2, p. 155-178).

47. Assim, mediante a fórmula 'Valor Total do subitem (VTL) Quantidade X Valor Unitário', o valor global do objeto foi alterado para R$ 20.313.077,75 (peças 11 e 12).

48. A redação imprecisa do item 13.1.2 do edital, que previa o cancelamento da adjudicação para ajuste do valor final da licitação, induz a incerteza acerca da estimativa de R$ 195.969,33 para a contratação, conforme fixado no ato convocatório. Em razão disso, reforço a plausibilidade da percepção de que, caso tivesse ficado claro que a contratação poderia atingir montante dez vezes maior, mais empresas se apresentassem para o fornecimento dos serviços demandados pelo ICMBio.

49. No que tange ao critério de avaliação das propostas, a empresa vencedora seria aquela que, efetivamente, ofertasse menor somatório dos 168 preços unitários, conforme disposto no item 13.1 do termo de referência (peça 2, p. 35).

50. Quanto a esse ponto, observo que o menor somatório dos valores unitários não é critério que se associe ao menor preço final por si só. O menor preço resulta de composição de multiplicações de preços por quantidades. O ICMBio, ao utilizar esse critério, deve demonstrar como sua utilização permite à Administração concluir que obterá o objeto licitado pelo melhor preço.

51. O Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão em sua forma eletrônica, estipula que o termo de referência elaborado pelo órgão deverá conter orçamento detalhado estimado em planilhas e estimativa de preço do objeto a ser contratado, em conformidade com o art. 9º, § 2º, daquele normativo, regra não observada neste edital.

52. Destaco, também, que a atenta avaliação dos serviços licitados evidencia, em primeiro juízo, a necessidade de parcelamento do objeto do certame. O parcelamento é a regra preceituada no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, devendo ser feito sempre que for técnica e economicamente viável. Essa prerrogativa possibilita a participação de empresas de menor porte que não estariam aptas a fornecer a totalidade dos serviços especificados.

53. No presente caso, vislumbro que o pregão objetiva o registro de preços para contratação de itens diversos, como desenvolvimento de conteúdo, revisão de texto, tradução, digitação e editoração eletrônica. Além disso, previa a contratação de vários serviços gráficos, como confecção de livros, revistas, folhetos e pastas, bem como a digitalização de documentos. Assim, a contratação dessa gama de serviços heterogêneos, em único lote, deve estar fundamentada nos autos, para cumprimento do art. 23, § 1º, do referido normativo.

54. Diante do exposto, e considerando que, em contato realizado pela minha assessoria com o ICMBio foi informado que o contrato com a empresa Esdeva ainda não teria sido assinado, conheço da presente representação e determino a suspensão da execução do contrato decorrente do pregão eletrônico nº 19/2011, promovido pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), e de seus atos decorrentes, e determino também, cautelarmente, que o ICMBio se abstenha de autorizar adesões à ata de registro de preços, com a oitiva da Diretoria de Planejamento, Administração e Logística do órgão para que, no prazo de 15 (quinze) dias:

a) manifeste-se sobre o fato de não ter sido informado no aviso de licitação publicado no Diário Oficial da União que o pregão destinava-se à formação de ata de registro de preços, bem como sobre a razão de ter sido informado que o montante estimado da contratação era de R$ 195.969,33, quando, efetivamente, podia ser estimado em mais de R$ 20 milhões, e demonstre que tais fatos não representam afronta ao princípio da publicidade e possível prejuízo à competitividade do certame e à seleção da proposta mais vantajosa para a administração;

b) encaminhe as peças do processo administrativo que fundamentaram a decisão de não parcelar o objeto do certame, em cumprimento ao art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993;

c) encaminhe o orçamento estimativo e os memoriais de cálculo que embasaram a composição do preço estimado da licitação, nos termos do art. 9º, § 2º, do Decreto nº 5.450/2005, demonstrando que os preços estimados pelo ICMBio e ofertados pela Esdeva são compatíveis com os praticados no mercado;

d) justifique sua decisão de exigir no edital a demonstração de que os valores apresentados pelas licitantes em suas planilhas deveriam ajustar-se a coeficientes de variação e a pesos, estipulados nos anexos ID e IE do termo de referência, e demonstre que tal exigência não afronta o art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993;

e) justifique a escolha da adoção de menor somatório de preços unitários de uma lista de serviços como critério que representa a contratação do objeto pelo menor preço, uma vez que não considera as estimativas de quantidades apresentada pela própria Administração;

f) justifique a pertinência e a imprescindibilidade, em relação ao objeto licitado, das exigências de habilitação técnica descritas nos subitens 10.7.1.1, 10.7.1.3 e 10.7.1.9 do edital, e demonstre que tais exigências não afrontam o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993 e que são compatíveis como o disposto nos artigos 27 e 30 da mesma lei;

g) justifique a necessidade da exigência prevista no subitem 10.7.1.2 do edital, para fins de habilitação dos proponentes, e demonstre que tal exigência não está em desacordo como o estabelecido no art. 6º, V, da IN MPOG/SLTI nº 1/2010;

h) apresente as razões que justificam os requisitos descritos nos subitens 10.7.1.4 e 10.7.1.10, considerando-se a necessidade de critérios objetivos para verificação de seu atendimento, e demonstre que tais exigências não afrontam o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993 e que o pregoeiro dispunha de parâmetros claros para verificar sua comprovação;

i) apresente os fundamentos técnicos e legais que motivaram a inclusão do subitem 10.7.1.5 no edital, no sentido de que a empresa tenha licença de operação válida, emitida por órgão competente, e demonstre que a atividade de serviços de natureza gráfica se enquadraria entre aquelas que necessitam de licenciamento ambiental e que tal exigência não afronta o arts. 3º, § 1º, I, e 27 da Lei nº 8.666/1993;

j) justifique os erros/inconsistências contidos nos subitens 7.1.1 e 8.1 do edital, uma vez que não existe o subitem 2.3 referido no subitem 7.1.1 e que não fica claro, no subitem 8.1, qual seria o prazo para apresentação da proposta, se duas ou 24 horas, e demonstre que isso não comprometeu a competitividade do certame;

k) justifique a razão de se ter fixado o prazo de duas horas para o encaminhamento das propostas, considerado por alguns licitantes como exíguo dado o elevado número de planilhas que deveriam ser preenchidas, e explique por que não poderia ser concedido prazo maior, demonstrando que tal prazo não redundou em contratação desvantajosa para a administração, uma vez que empresas melhor colocadas foram desclassificadas por não conseguirem ajustar a planilha no prazo de duas horas."

45. Além disso, abri prazo para que a empresa Esdeva Indústria Gráfica S/A, vencedora do certame, se manifestasse nos autos, se assim desejasse.

46. Realizadas as oitivas, apresentaram resposta o ICMBio e a empresa Esdeva. A AuFC responsável pela instrução final analisou as respostas e emitiu a seguinte análise de mérito, anuída pelo diretor da 8ª Secex (peça 33):

"Cuidam os autos de Representação formulada por Patrícia de Fátima Oliveira, pessoa física, por intermédio de seus advogados legalmente constituídos (peça 3), com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, versando sobre possíveis exigências indevidas e ilegais por parte do ICMBio relativas ao Pregão Eletrônico n. 19/2011 para registro de preços, que teve por objeto a contratação de serviços especializados de produção de materiais, a fim de atender as necessidades daquela autarquia. (peça 1, p. 1-16).

HISTÓRICO

2. A presente representação foi conhecida por este Tribunal, porquanto atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, §1º, da Lei 8.666/93, que regulamenta o art. 37, XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e dá outras providências.

3. Inicialmente, a Sra. Patrícia de Fátima Oliveira alegou que o edital do pregão eletrônico 19/2011 apresentou nível elevado de complexidade que não se coadunaria com a finalidade da licitação, levando em conta tratar de aquisição de bens e serviços comuns (peça 1, p. 2).

4. Ademais, a representante assinalou que a definição do objeto a ser contratado era imprecisa, porque consta no subitem 1.1 do edital como: 'contratação de serviços especializados de produção de material', quando se tratava apenas da contratação de serviços gráficos. A representante questiona se isso seria apenas para 'propositalmente esconder a realização desse certame de possíveis interessados' (peça 1, p. 3).

5. A representante considera, também, que alguns requisitos de habilitação previstos no edital, a exemplo das exigências constantes nos itens 10.7.1.1 a 10.7.1.7 e 10.7.1.10, afrontariam os princípios da competitividade e da legalidade. Segundo a representante, tais exigências só poderiam ser feita durante a execução do contrato (peça 1, p. 5).

6. Outro ponto questionado pela representante diz respeito à exigência do item 18.3: 'seus funcionários estejam devidamente trajados com uniformes adequados' seria subjetiva, por não haver definição jurídica para 'uniformes adequados' (peça 1, p. 8).

7. A representante apontou, ainda, que havia erros no instrumento convocatório, quais sejam: (i) referência, no item 7.1.1, ao item 2.3, que não existiria no edital; (ii) divergência na concessão de prazo (duas horas e 24 horas) para encaminhamento da proposta, prevista no item 8.1 do edital (peça 1, p. 10-11).

8. No que diz respeito à divergência de prazo, consignou que tal incorreção deixava à deriva os participantes do certame e que também poderia desencorajar a participação de outros interessados devido à necessidade de alterar uma proposta tão complexa como a que se exige apresentação em conformidade com edital, mas estipula prazo exíguo para isso (peça 1, p. 11).

9. Além disso, a representante afirmou que o edital apresentava extremos que prejudicavam a apresentação de uma proposta concreta e favorável à Administração, o que ofenderia os princípios da eficiência, da economicidade e da razoabilidade (peça 1, p. 11-14).

10. Sobre essa questão, apontou que o edital continha 168 planilhas de formação de preços, as quais deveriam ser preenchidas pelos licitantes. Lembrou que, a cada alteração de preço cotado, a licitante deveria alterar as planilhas e, ainda, a empresa detentora do menor lance teria um prazo exíguo de duas horas para encaminhar tais planilhas ao ICMBio.

11. A representante acrescentou, ademais, que a forma como foram descritos os serviços em cada planilha não permitiria que se apresentasse proposta favorável, concreta e real para a Administração. Citou como exemplo a planilha 15, referente à produção de folheto/folder/cartaz, produtos para os quais se oferecia diferentes opções de tipos e gramatura do papel a serem usados. De acordo com a representante, não havia como apresentar proposta com preço único para material produzido com distintos tipos de papéis, conforme dispunha a planilha.

12. Destacou que as complexas fórmulas apresentadas no termo de referência do edital, em seu anexo I, para o cálculo do valor de cada item (peça 2, p. 35-37), exigindo-se que a proposta ficasse dentro dos limites de um desvio-padrão teria prejudicado a participação no certame, alegando que alguns representantes de gráficas sequer teriam entendido tais mecanismos de cálculo (peça 1, p. 13). A representante ressaltou que a complexidade das fórmulas não se coadunaria com a modalidade de pregão, que serve para a contratação de bens e serviços comuns.

13. Ao final, requereu desta Corte (peça 1, p. 15-16):

'(...) o recebimento desta representação, e que, cautelarmente, seja recebida com uma manifestação relativa ao seu efeito suspensivo (a fim de que não ocorra qualquer ato a partir do ato de suspensão, especialmente que não ocorra qualquer contratação até decisão final de mérito nesta representação), abrindo-se prazo, caso cabível, para a respectiva impugnação ou fornecimento de informações por parte da Autarquia promotora do certame e seus responsáveis (pregoeiro e autoridades).

E, no mérito, que o Pregão objeto da presente representação seja ANULADO em razão dos inúmeros vícios que apresenta ou, alternativamente, que se corrijam todas as falhas apontadas (e outras mais que esse Tribunal indicar) e se reinicie o procedimento desde seu começo.'

14. Da análise preliminar realizada por esta unidade técnica, constatou-se que algumas exigências de habilitação técnica e outras que constavam do edital do pregão 19/2011, aparentemente, não guardavam correlação com o objeto a ser contratado e poderiam ter trazido prejuízos à competitividade do certame. Considerou-se relevante tal fato, levando em conta a possibilidade de adesão de outros órgãos públicos ao registro de preços em questão (peça 4).

15. No entanto, tendo em vista que o ato ainda não havia se concretizado porque até aquele momento não havia ocorrido a assinatura do respectivo contrato, entendeu-se que estaria ausente o pré-

requisito do *periculum in mora*. Não obstante, por verificar a existência do *fumus boni iuris*, propôs-se que fosse realizada oitiva prévia ao ICMBio.

16. Dessa maneira, submeteu-se ao Plenário desta Corte a seguinte proposta:

Pelo exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

I. conhecer a presente Representação, nos termos do art. 237, inciso VII, do RITCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93;

II. determinar, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno/ TCU, a oitiva da Diretoria de Planejamento, Administração e Logística do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (Diplan/ICMBio), para, no prazo de cinco dias, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação que originou este processo, formulada por Patrícia de Fátima Oliveira (CPF 896.300.501-10), especialmente quanto aos fatos a seguir listados, alertando-o quanto à possibilidade de o Tribunal vir a conceder a medida cautelar requerida:

1) falta de clareza na descrição do objeto do pregão eletrônico 19/2011, descrito como 'contratação de serviços especializados de produção de material', que se encontra melhor especificado apenas no Anexo 1 – Termo de Referência, como serviços de natureza gráfica, em desacordo ao disposto no inciso II, art. 3º, da Lei 10.520/2002, não tendo sido observado o devido princípio da publicidade;

2) pertinência e a imprescindibilidade das exigências de qualificação técnica, em relação objeto licitado, descritas nos subitens 10.7.1.1 e 10.7.1.9, em consonância com o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93. Bem como se pronuncie quanto à falta de clareza em relação à aceitabilidade dos profissionais, exigidos nesses subitens, sem vínculo empregatício com a empresa e, ademais, quanto à exigência de que a empresa vencedora do pregão tenha tais profissionais antes da contratação, o que pode impor ônus desnecessário e restringir o caráter competitivo do certame, contrariando diversas deliberações do Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 80/2010, 126/2007, 1905/2009 e 1710/2009, todos do Plenário;

3) exigência do subitem 10.7.1.2 estar em desacordo ao estabelecido no § 6º, inciso V, da IN/MP 1/2010;

4) pertinência e a imprescindibilidade da exigência de qualificação técnica, em relação objeto licitado, descrita no subitem 10.7.1.3, em consonância com o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93

5) subjetividade das exigências dos subitens 10.7.1.4 e 10.7.1.10, considerando-se a necessidade de critérios objetivos para verificação do atendimento das mencionadas exigências, a fim de que o pregoeiro disponha de parâmetros claros para verificar a capacidade técnica da licitante;

6) fundamentação legal do subitem 10.7.1.5 , no sentido de que a empresa tenha licença de operação válida, emitida por órgão competente, nos termos da Lei 6.398/81 e da Resolução Conama 237/97, uma vez que a atividade de serviços de natureza gráfica não se enquadra entre aquelas que necessitam de licenciamento ambiental;

7) erros/inconsistências nos subitens 7.1.1 e 8.1 do edital, que podem ter levado ao comprometimento da competição no certame em questão, uma vez que não existe o subitem 2.3 referido no subitem 7.1.1 e que não fica claro, no subitem 8.1.1, qual seria o prazo para apresentação da proposta – 2 ou 24 horas;

8) exiguidade do prazo de 2 horas para o encaminhamento das propostas, previsto no subitem 8.1, considerando o elevado número de planilhas que deveriam ser preenchidas para a apresentação dessas propostas;

9) pertinência da sistemática adotada, concernente ao estabelecimento de fórmulas complexas para o preenchimento das planilhas de formação de preços constante do Anexo IF, o que pode ter desestimulado a participação de empresas no certame e dificultado que as licitantes tivessem formulado suas propostas de preços corretamente;

10) falta de fixação mais precisa dos itens a ser contratados constantes das planilhas de formação de preços do Anexo IF, a exemplo da planilha nº 15, uma vez que foi requerida a cotação de um único valor para itens que possuem preços diferentes, como produtos elaborados com papel fosco ou liso, e produtos com 90 ou 150 gramas.

17. Em despacho exarado à peça 18, o Ministro Weder Oliveira ademais de acatar as manifestações propostas por esta Unidade Técnica sobre o certame em voga, teceu considerações sobre os fatos apontados pela representante e em relação a outros pontos obscuros do edital, sobre os quais observou que também caberia solicitar esclarecimentos ao ICMBio. Diante disso, determinou cautelarmente a suspensão da execução do contrato subsequente, sem prejuízo de realizar oitiva dos interessados, conforme excerto apresentado a seguir:

Diante do exposto, e considerando que, em contato realizado pela minha assessoria com o ICMBio foi informado que o contrato com a empresa Esdeva ainda não teria sido assinado, conheço da presente representação e determino a suspensão da execução do contrato decorrente do pregão eletrônico nº 19/2011, promovido pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), e de seus atos decorrentes, e determino também, cautelarmente, que o ICMBio se abstenha de autorizar adesões à ata de registro de preços, com a oitiva da Diretoria de Planejamento, Administração e Logística do órgão para que, no prazo de 15 (quinze) dias:

a) manifeste-se sobre o fato de não ter sido informado no aviso de licitação publicado no Diário Oficial da União que o pregão destinava-se à formação de ata de registro de preços, bem como sobre a razão de ter sido informado que o montante estimado da contratação era de R$ 195.969,33, quando, efetivamente, podia ser estimado em mais de R$ 20 milhões, e demonstre que tais fatos não representam afronta ao princípio da publicidade e possível prejuízo à competitividade do certame e à seleção da proposta mais vantajosa para a administração;

b) encaminhe as peças do processo administrativo que fundamentaram a decisão de não parcelar o objeto do certame, em cumprimento ao art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993;

c) encaminhe o orçamento estimativo e os memoriais de cálculo que embasaram a composição do preço estimado da licitação, nos termos do art. 9º, § 2º, do Decreto nº 5.450/2005, demonstrando que os preços estimados pelo ICMBio e ofertados pela Esdeva são compatíveis com os praticados no mercado;

d) justifique sua decisão de exigir no edital a demonstração de que os valores apresentados pelas licitantes em suas planilhas deveriam ajustar-se a coeficientes de variação e a pesos, estipulados nos anexos ID e IE do termo de referência, e demonstre que tal exigência não afronta o art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993;

e) justifique a escolha da adoção de menor somatório de preços unitários de uma lista de serviços como critério que representa a contratação do objeto pelo menor preço, uma vez que não considera as estimativas de quantidades apresentada pela própria Administração;

f) justifique a pertinência e a imprescindibilidade, em relação ao objeto licitado, das exigências de habilitação técnica descritas nos subitens 10.7.1.1, 10.7.1.3 e 10.7.1.9 do edital, e demonstre que tais exigências não afrontam o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993 e que são compatíveis como o disposto nos artigos 27 e 30 da mesma lei;

g) justifique a necessidade da exigência prevista no subitem 10.7.1.2 do edital, para fins de habilitação dos proponentes, e demonstre que tal exigência não está em desacordo como o estabelecido no art. 6º, V, da IN MPOG/SLTI nº 1/2010;

h) apresente as razões que justificam os requisitos descritos nos subitens 10.7.1.4 e 10.7.1.10, considerando-se a necessidade de critérios objetivos para verificação de seu atendimento, e demonstre que tais exigências não afrontam o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993 e que o pregoeiro dispunha de parâmetros claros para verificar sua comprovação;

i) apresente os fundamentos técnicos e legais que motivaram a inclusão do subitem 10.7.1.5 no edital, no sentido de que a empresa tenha licença de operação válida, emitida por órgão competente, e demonstre que a atividade de serviços de natureza gráfica se enquadraria entre aquelas que necessitam de licenciamento ambiental e que tal exigência não afronta o arts. 3º, § 1º, I, e 27 da Lei nº 8.666/1993;

j) justifique os erros/inconsistências contidos nos subitens 7.1.1 e 8.1 do edital, uma vez que não existe o subitem 2.3 referido no subitem 7.1.1 e que não fica claro, no subitem 8.1, qual seria o prazo para apresentação da proposta, se duas ou 24 horas, e demonstre que isso não comprometeu a competitividade do certame;

k) justifique a razão de se ter fixado o prazo de duas horas para o encaminhamento das propostas, considerado por alguns licitantes como exíguo dado o elevado número de planilhas que deveriam ser preenchidas, e explique por que não poderia ser concedido prazo maior, demonstrando que tal prazo não redundou em contratação desvantajosa para a administração, uma vez que empresas melhor colocadas foram desclassificadas por não conseguirem ajustar a planilha no prazo de duas horas.

55. Determino também a oitiva da empresa Esdeva Indústria Gráfica S/A, vencedora do pregão eletrônico nº 19/2011, para que se pronuncie, no prazo de 15 (quinze) dias, se assim desejar, acerca dos fatos apontados na representação e neste despacho.

DAS RESPOSTAS

18. O ICMBio encaminhou resposta por meio do Ofício nº 912/2011-GP/ICMBio, o qual trouxe anexa a Nota Técnica n° 02/2011-CGATI, elaborada pela Coordenação-Geral de Administração e Tecnologia de Informação- CGATI do ICMBio (peça 25).

19. O Instituto inicia a resposta argumentando que antes do lançamento do referido edital o ICMBio teria realizado uma ampla e prévia pesquisa de mercado e que, com base nela, teria realizado estudo detalhado de preços para a elaboração de tabelas de preço. De acordo com o ICMBio, tais procedimentos teriam o propósito de atender recomendações desta Corte em casos semelhantes, quais sejam, coibir o jogo de planilhas e conferir à Administração o que lhe cabe com os ganhos da produção em escala.

20. O ICMBio atesta que o Edital teria cumprido toda a legislação de regência, uma vez que teria alcançado, ao final, o objetivo proposto, no que se refere à identificação da oferta de serviços e produtos mais vantajosa para a Administração. A autarquia acrescenta, ainda, que durante os 13 dias em que estiveram veiculadas as regras da licitação, não teria ocorrido qualquer impugnação de tais atos e tampouco teria havido pedido de esclarecimento sobre as condições do certame.

21. Em seguida, o Instituto destaca que as exigências contidas no Edital do Pregão Eletrônico n° 19/2011 seriam indispensáveis à garantia da execução do serviço a ser contratado, porque, além da satisfação do resultado pretendido, havia uma séria e relevante preocupação por parte daquele Instituto quanto aos procedimentos adotados para a execução dos serviços, os quais deveriam se pautar pela segurança dos trabalhadores e pelo princípio norteador de proteção e preservação do meio ambiente.

22. O ICMBio atesta que o intuito de tais exigências era garantir a prestação do serviço de forma eficiente, segura e com o menor dano possível ao meio ambiente. Afirma que o órgão teria visado apenas reforçar sua função institucional e preservar, especialmente, o interesse público.

23. Com vistas a tornar mais didática a análise das justificativas apresentadas, relatamos, a seguir, a resposta enviada para cada item da oitiva seguida da respectiva análise.

a) manifeste-se sobre o fato de não ter sido informado no aviso de licitação publicado no Diário Oficial da União que o pregão destinava-se à formação de ata de registro de preços, bem como sobre a razão de ter sido informado que o montante estimado da contratação era de R$ 195.969,33, quando, efetivamente, podia ser estimado em mais de R$ 20 milhões, e demonstre que tais fatos não representam afronta ao princípio da publicidade e possível prejuízo à competitividade do certame e à seleção da proposta mais vantajosa para a administração;

24. O ICMBio alega que o procedimento de publicidade dos certames, nos moldes estabelecidos pelo MPOG, se restringe ao preenchimento de formulário e por isso o Instituto não teria controle a respeito de quais informações seriam publicadas, atestando que essa publicação é feita por meio do Sistema de Divulgação Eletrônica de Compras e Contratações – SIDEC, sistema que faria interface com a Imprensa Nacional para divulgação dos avisos de licitação (peça 25, p.3).

25. O gestor aduz que a publicação realizada nos jornais Correio Braziliense e na Folha de São Paulo informava a modalidade licitatória, o objeto a ser licitado, a adoção do sistema de registro de preços e a data de realização do certame.

26. O Instituto afirma que o edital do certame teria sido distribuído, via email, à associação e ao sindicato de gráficas no Distrito Federal, para divulgação entre as gráficas filiadas àquela instituição.

27. Segundo o ICMBio, a nomenclatura contida no Edital ‘serviços especializados de produção de material’ foi adotada porque o Instituto considerou que seria a descrição mais adequada, tendo em

vista que a contratação envolveria uma gama de serviços a serem executados e que, ao resumir a descrição do objeto, daria uma visão objetiva dos serviços e facilitaria a formulação das propostas por parte dos interessados no certame.

28. A autarquia argumenta, ainda, que a descrição apresentada no Sistema Comprasnet seria mais clara, ao descrever o objeto como: 'Gráfico — Impressão de documentos oficiais', e sua descrição complementar: 'Contratação de serviços especializados de produção de materiais, a fim de atender as necessidades do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio conforme especificações constantes deste Termo de Referência e seus anexos'. Com isso, o ICMBio entende que houve ampla divulgação do Edital e também do objetivo pretendido na licitação, que era a formação de registro de preços.

29. Quanto à divulgação do montante da contratação, o ICMBio atesta que tal valor deveria ser estimado por meio da multiplicação entre os valores unitários ofertados, quantidade de itens previstos no Edital e o número máximo de serviços que aquela autarquia poderia demandar durante a vigência do contrato, alegando que tal cálculo estaria previsto no Edital. Para demonstrar tal argumentação, o gestor cita o trecho do referido documento, mencionando os itens do Edital e do Termo de Referência que contemplam o tema:

8.1 Encerrada a etapa de lances, o Pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para a contratação, obtido por meio de pesquisa de mercado;

13.1.1.A adjudicação se dará a empresa que ofertar a quantidade de itens existentes e o menor lance, de acordo com o somatório da planilha de formação de preços.

13.1.2. Após a adjudicação, a mesma deverá ser cancelada para adequação do valor a ser contratado, preenchendo-se a proposta de preços e obtendo-se o valor estimado do contrato, a partir dessa planilha.

30. Segundo o ICMBio, o montante de R$ 195.969,33 corresponderia ao somatório estimado dos valores unitários dos serviços constantes da planilha. Já o valor de mais de vinte milhões de reais se refere ao resultado da aplicação das fórmulas apresentadas nos documentos do certame, as quais indicariam os totais máximos de serviços a serem executados de acordo com a demanda da Autarquia. O gestor alega que considerava que tal condição estaria clara, por tratar-se de certame para formação de ata de registro de preço e porque o Edital apresentava a estimativa dos produtos e serviços a serem fornecidos.

31. O Instituto defende que havia a possibilidade de estimar tais valores à época da elaboração do Termo de Referência, contudo, isso não teria sido feito pela dificuldade de se mensurar esses resultados a partir de estimativas prévias. Segundo o ICMBio, a diversidade na atuação do ICMBio, que envolve o atendimento às unidades de conservação, as quais demandam serviços variados, também teria motivado a opção do órgão pela contratação por meio de ata de registro de preços, com apresentação de estimativa máxima do que poderia ser demandado.

32. De acordo com o ICMBio, o fato de a autarquia divulgar as fórmulas no Edital refletiria a preocupação do Instituto em dar transparência às condições do procedimento licitatório. O gestor defende que tal fato não teria prejudicado o atendimento ao princípio da publicidade e também não teria obstado a obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração.

Parecer Técnico

33. Sobre a obrigatoriedade de publicação do certame, a Lei 8.666/1993, em seu art. 21, é explicita ao determinar que a publicação deve ocorrer no Diário Oficial da União e em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

34. Conforme se depreende da leitura do texto legal, além de tornar público o procedimento licitatório, em atendimento ao princípio constitucional da publicidade, ao divulgar o extrato do certame

em cumprimento da Lei, o gestor deve estar ciente de que esse ato também visa ampliar a competição na licitação e consequentemente favorecer o alcance da melhor proposta à Administração.

35. No caso em comento, a publicidade da forma em que ocorreu foi prejudicada porque foi realizada com omissão e/ou ocultação de informações essenciais ao conhecimento das regras do certame, já que o resumo do procedimento que foi publicado no D.O.U não explicitava que o pregão se destinava à formação de ata de registro de preços e também deixou de informar que o montante estimado da contratação era de mais de R$ 20 milhões. Em vez disso, apenas divulgou um valor que correspondia a menos de 1% do valor total estimado para a contratação.

36. A omissão dessa última informação, em especial, pode ter exercido grande influência sobre a decisão dos licitantes em participar ou não do certame, levando em conta a possibilidade de aumento de ganho do licitante em uma transação tão vultosa. É evidente, pois, que a competitividade do certame foi prejudicada em decorrência dessas omissões.

37. Quanto à alegação do ICMBio de que a publicação realizada nos jornais de grande circulação teriam sido mais detalhadas, verifica-se, da análise das cópias dessas publicações, que o texto não difere em nada da publicação feita no D.O.U, conforme extratos constantes na peça 28, p.54 e 55.

38. Sobre esse tema, vale destacar que se trata de entendimento consolidado do TCU que a definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão (Súmula 177/TCU).

39. Seguindo essa mesma linha, convém citar decisão em que este Tribunal determinou ao órgão jurisdicionado que, em futuros processos licitatórios, fosse estabelecida a definição clara, precisa e suficiente do objeto licitado, como regra indispensável da competição, devendo o instrumento convocatório especificá-lo com as qualidades e quantidades desejadas ou previstas, em consonância com a Súmula 177/TCU (Acórdão nº 3702/2009 - 1ª Câmara).

40. A definição precisa e suficiente do objeto licitado, bem assim a divulgação do valor da contratação são elementos indispensáveis ao se realizar a publicidade do certame, uma vez que são fundamentais na tomada de decisão dos interessados na licitação que, ao tomar conhecimento do procedimento licitatório, necessitam saber exatamente qual a demanda da Administração e qual valor está sendo oferecido para a execução da mesma.

41. Conforme se observa, o texto dos itens citados pelo ICMBio como esclarecedores das condições do certame não deixa claras essas regras. Senão vejamos o que diz o item que se refere ao montante final da contratação, conforme apontado pelo Instituto: ‘13.1.2. Após a adjudicação, a mesma deverá ser cancelada para adequação do valor a ser contratado, preenchendo-se a proposta de preços e obtendo-se o valor estimado do contrato, a partir dessa planilha’.

42. É indefensável que a letra do item por si só não explicita a exata mensagem que o ICMBio teve o intento de transmitir, conforme alegado. A simples informação de que a proposta deveria ser cancelada “para adequação do valor” não permite cientificar os interessados no certame de que o montante da contratação seria estimado em monta tão vultosa e em valor tão distinto da estimativa constante no Edital. Esse fato provavelmente influenciou negativamente na competitividade do certame, uma vez que caso tivesse ficado evidente que a contratação poderia atingir montante cem vezes maior que o informado, potencialmente mais empresas mostrariam interesse em fornecimento os serviços demandados pelo Instituto, levando-se em conta que valor do contratato é um dos fatores que exerce grande influência para despertar o interesse dos participantes em certames. Dessa maneira, propõe-se rejeitar as justificativas apresentadas para este item.

b) encaminhe as peças do processo administrativo que fundamentaram a decisão de não parcelar o objeto do certame, em cumprimento ao art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993;

43. Quanto ao questionamento a respeito da opção do ICMBio pela realização de licitação global em vez de parcelar o objeto, o Instituto alega que ‘a licitação para a contratação de produção de materiais gráficos compreende uma série de serviços que, ante o seu caráter de correlação e/ou

complementaridade, inviabilizaria a ocorrência do parcelamento de serviços, sem a afronta ao princípio da economicidade'.

44. Para embasar tal afirmação, o Instituto cita Plano de Trabalho que teria sido elaborado pela administração da Autarquia, o qual justifica que ao optar pela licitação parcelada acarretaria prejuízos ao conjunto dos serviços que seriam contratados, tendo em vista a possibilidade de negociação de preços no caso da contratação pelo valor global e devido aos dispêndios exigidos para gerenciamento de diversos contratos, no caso de parcelamento do objeto (peça 25, p.7).

45. O ICMbio atesta que no caso do certame em questão não seria vantajoso à Administração optar pelo parcelamento previsto na Lei 8.666/1993, alegando a possibilidade de ganhos na transação ao ser realizada na forma proposta. Assinala que essa decisão estaria fundamentada em decisões deste Tribunal, as quais sinalizam que o gestor deve evitar o parcelamento do objeto licitado quando tal opção implique perda de eficiência e prejuízo técnico à Administração (Acórdãos 3.041/2008 e 839/2009, ambos do Plenário).

46. O Instituto argumenta que o fracionamento não é regra absoluta a ser seguida pela Administração e que, em casos nos quais se vislumbre ganhos com a economia da produção em escala, com a padronização e as com facilidades logísticas de uma única administração de contrato, o modelo recomendado é a realização de certame único, forma adotada no caso em comento.

Parecer Técnico

47. Sobre esse tema, vale citar o § 1º do art. 23 da Lei 8.666/1993 o qual dispõe que as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididos 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.

48. Sobre a perda da economia de escala, conforme alega o ICMBio caso optasse pelo parcelamento do objeto, esse argumento é frágil, uma vez que objeto da licitação em comento é bem diversificado, composto por diferentes tipos de serviços-tais como: digitalização de documentos, tradução e revisão de textos, com pouca ou nenhuma possibilidade de haver interferência no custo caso fosse parcelado o objeto. Esse ganho de escala poderia sim ser alcançado em cada item individualmente, levando-se em conta a grande quantidade estimada para aquisição de cada um deles. Ou ainda, essa vantagem poderia também ser obtida com o agrupamento de dois ou mais itens que guardassem semelhança na execução, a exemplo da aquisição de livros e folders prevista no certame em questão.

49. Nesse sentido, é conveniente assinalar que o entendimento consolidado no TCU sinaliza que é obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade (Súmula/TCU 247).

50. Ainda a respeito do fracionamento do objeto, esta Corte defende que quando divisível o objeto licitado, a adjudicação deve ser feita por item, não por preço global, de modo a melhor aproveitar os recursos disponíveis no mercado e ampliar a competitividade, sem perda da economia de escala, conforme previsto nos §§ 1º e 2º do art. 23 da Lei 8.666/1993.

51. Isso porque, a adjudicação global, quando é possível a divisão do objeto, impede a 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 determinados itens, levando à restrição da competitividade do certame e prejudicando a obtenção de preços mais vantajosos para a Administração.

52. Nesse sentido, convém citar também o art. 5º do Decreto 3.931/2001, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços prevê:

Art. 5º A Administração, quando da aquisição de bens ou contratação de serviços, poderá subdividir a quantidade total do item em lotes, sempre que comprovado técnica e economicamente viável,

de forma a possibilitar maior competitividade, observado, neste caso, dentre outros, a quantidade mínima, o prazo e o local de entrega ou de prestação dos serviços.

53. No caso em comento, não ficou demonstrada a indivisibilidade do objeto, ao contrário, o fracionamento apresenta-se plenamente aplicável, em especial, levando-se em consideração tratar-se de estimativa de grandes aquisições de cada um dos itens licitados.

54. Não restou comprovado, portanto, que a não opção pela adjudicação global do objeto do certame foi mais vantajosa à Administração. E mais, também não ficou demonstrado que essa opção manteve a competitividade do certame, de forma a favorecer o alcance da proposta mais vantajosa à administração. Diante do exposto, propõe-se rejeitar as justificativas apresentadas.

c) encaminhe o orçamento estimativo e os memoriais de cálculo que embasaram a composição do preço estimado da licitação, nos termos do art. 9º, § 2º, do Decreto nº 5.450/2005, demonstrando que os preços estimados pelo ICMBio e ofertados pela Esdeva são compatíveis com os praticados no mercado;

55. O ICMBio enviou, em conjunto com as justificativas, cópia dos autos referentes ao procedimento licitatório, peças 25-32. O Instituto afirma que, para as estimativas de preço realizadas, fez cotação dos produtos licitados com quatro empresas, com vistas a conhecer a realidade do mercado. O Instituto informou, também, que o Edital previa a possibilidade de o licitante realizar vistoria previa no ICMBio, para conhecer as características dos serviços que compõem o objeto do certame, com vistas a auxiliar a avaliação do objeto, por parte dos licitantes, para apresentação da cotação.

56. O Instituto contesta a comparação feita por este Tribunal entre o preço dos serviços de digitalização pagos pelo TCU e o valor cotado para serviço semelhante naquela autarquia. De acordo com o ICMBio, os serviços a serem realizados lá teriam especificidades distintas, típicas daquele órgão e, naquele custo, estariam envolvidas outras atividades, ademais da simples digitalização de documentos. O ICMBio atesta que o custo da digitalização, especificamente, seria R$ 0,4570, ao excluir esses outros serviços.

57. Segundo o ICMBio, além da digitalização, a empresa contratada terá que realizar outras atividades envolvendo identificação e classificação, devido aos diversos tipos de documentos que compõem o acervo do Instituto, entre eles peças avulsas, o que aumentaria o grau de dificuldade na execução do serviço e justificaria o aumento do preço pago pelo mesmo. Por isso, o Instituto argumenta que o melhor referencial para a análise da compatibilidade dos preços com o mercado não seria a simples comparação com outros contratos em execução, mas a criteriosa pesquisa realizada durante a cotação de preços específica para o objeto licitado.

58. Outra razão apontada para o alto valor do custo, de acordo com o ICMBio, seria a exigência de que a empresa vencedora deveria possuir software com todas as exigências constantes do termo de referência do certame e que atendesse às funcionalidades ali listadas.

59. O ICMBio acrescenta que o raciocínio a ser adotado para avaliação dos custos de revisão de texto deve ser o mesmo apresentado para o caso da digitalização dos documentos. Segundo o Instituto, os preços sugeridos pelos sindicatos de jornalistas são cotações básicas mínimas, para textos em português, por lauda de até 1.400 toques. O ICMBio destaca que o preço apresentado pela empresa Esdeva, para textos em português, varia, dependendo da quantidade a ser revisada, entre R$ 77,45 a R$ 67,10 por lauda de 1.200 a 1.800 caracteres.

60. Por isso, o Instituto entende que há diferença entre o preço ofertado pela licitante e o sugerido pelo Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Distrito Federal. O ICMBio utiliza-se de cálculo aritmético para comparar os dois preços e aponta que o custo de acordo com a tabela do referido Sindicato seria de R$ 75,03, se considerada a revisão de laudas com 1.800 caracteres. De acordo com a autarquia, o valor ofertado pela empresa vencedora para a revisão de textos em outros idiomas, que não português, inglês e espanhol, seria de R$ 120,0590.

61. Por fim, o ICMBio acrescenta que há que se levar em conta as particularidades técnicas para revisão dos textos daquele órgão, as quais exigiriam expertise própria e diversa dos padrões jornalísticos e conclui que, para contratação de serviços com especificidades dessa natureza, a análise de compatibilidade de preço mais apropriada seria mesmo a prévia cotação de preços que teria sido realizada por aquela Autarquia para embasar a realização do procedimento licitatório.

Parecer Técnico

62. É vazia a alegação de que os serviços a serem executados no ICMBio teria especificidades distintas dos demais órgãos para efeitos de comparação de preço. Isso porque, as distinções entre as atividades de cada órgão não significa que o custo dos serviços contratados por cada um deles se eleve tanto em razão dessas diferenças, conforme se apresenta.

63. Conforme se constata, mesmo com a justificativa feita pelo ICMBio de que estariam inclusos naquele custo a execução de atividades outras concernentes à característica do Instituto, observa-se que ainda que esse custo fosse R$ 0,4570, segundo afirma a autarquia, esse valor ainda é bastante elevado, ao tomar como parâmetro o valor pago pelo TCU para a realização de serviço semelhante, que foi de R$0,06, conforme já mencionado. Ou seja, o Instituto pagará somente pela digitalização, sem considerar os demais serviços envolvidos (triagem, higienização, organização, classificação, acondicionamento, indexação de dados, avaliação, endereçamento e arranjo) um valor que corresponde a quase oito vezes ao valor contratado pelo TCU.

64. Ainda que a autarquia alegue tecnicidade e características específicas dos documentos daquele órgão, esse argumento se esvazia ao levar em conta que os documentos de qualquer órgão, a exemplo do TCU, possuem especificidades próprias, as quais devem ser consideradas para esse tipo de manuseio mas que, entretanto, nem por isso justifica tamanha diferença de custo entre uma contração e outra.

65. Mostra-se descabida, também, a alegação de que a empresa teria que adquirir software para atendimento às especificidades do ICMBio, tendo em vista as exigências que teriam sido postas no Termo de Referência do certame. Ora, uma das funções desse documento é exatamente especificar os elementos caracterizadores do objeto a ser licitado e as condições de fornecimento. Tais quesitos, no entanto, não devem ser usados como pretexto para aumentar o custo, senão para guiar os interessados sobre as condições que os interessados deverão dispor para concorrer ao procedimento licitatório.

66. De acordo com o item 10.1 do referido Termo de Referência (peça 27, p.75), os softwares e aplicativos disponibilizados pela licitante deveriam atender aos seguintes critérios:

De captura da imagem com opções de escolha de resolução de saída de 75, 100, 150, 200, 240, 300, 400 e 600 dpi, controle de alinhamento de páginas e contador automático;

De edição de imagens para garantir a qualidade visual dos documentos digitais no que se refere a legibilidade da informação;

De Reconhecimento Óptico de Caracteres que converte a imagem em texto pesquisável;

De indexação automática de campos de pesquisa em banco de dados e em grande escala.

Esse aplicativo deverá ler o conteúdo dos documentos de texto, realizar um tratamento de limpeza convertendo caracteres especiais não reconhecidos, separar os índices definidos e montar os arquivos que serão utilizados na importação para o banco de dados.

De consulta e recuperação da informação para que os usuários autorizados possam acessar os documentos gerados a partir do processo de visualização de documentos.

A consulta WEB de recuperação da informação deve possibilitar aos usuários a visualização aos documentos produzidos e armazenados, seguindo os seguintes critérios:

O estabelecimento de privilégios de acesso;

A pesquisa/recuperação por temas e/ou números e/ou nomes conforme índices pré-definidos;

A segurança e autenticidade;

Visualização dos documentos virtualizados;

(...)

67. Tal descrição não se mostra tão especial, levando-se em conta que, nos dias atuais, mesmo os equipamentos comumente disponíveis no mercado, na área de informática, apresentam características semelhantes. Isso significa que o empreendedor que realize serviços dessa natureza, certamente já disponha de equipamentos cujas especificações atenderiam plenamente a tais exigências, sem necessidade de aquisição de equipamento só para atender ao ICMBio.

68. Ademais, a aquisição de equipamentos por parte da empresa não pode ser usada como justificativa para aumento do custo do serviço a ser contratado pelo ICMBio. A ser assim, o Instituto

estaria pagando por aquisição de ativos, os quais caberia ao licitante possuir para apresentar-se como concorrente ao certame.

69. Quanto às alegações referentes ao custo de revisão de texto, há que se destacar que a tabela do Sindicato dos Jornalistas do DF ao contemplar o item em comento não diferencia os idiomas além do português, mas somente estipula preço para 'revisão em idioma estrangeiro'. Conforme se depreende, essa nomenclatura envolveria qualquer idioma estrangeiro.

70. No que se refere à quantidade de caracteres, ao se tomar por base o valor constante da tabela daquele Sindicato (peça 15) para revisão de textos em idioma estrangeiro, o qual está estipulado em R$ 58,36 para laudas com 1.400 caracteres, obtêm-se o custo de R$ 0,041 por caracter. Tomando-se a quantidade de caracter apontada pelo ICMBio, a qual seria laudas de 1.800 caracteres, o valor por lauda corresponderia a R$ 75,03, ou seja, quase metade do preço do cotado no Pregão 19/2011, que seria R$ 120,0590, conforme alega o ICMBio.

71. Em relação à alegada tecnicidade dos textos que serão manejados, devido às características das atividades desenvolvidas pelo ICMBio, tal argumento é frágil, porque não se trata da elaboração desses textos, o que exige realmente conhecimento específico, mas apenas de revisão deles, atividade que demanda mais conhecimentos gramaticais do que técnicos. Ademais, cada atividade tem peculiaridades próprias de acordo com o ramo de atuação e esse não seria um atributo daquele Instituto. Assim, mesmo em se tratando de texto 'meramente jornalístico' conforme destaca o ICMBio, também será exigida certa habilidade do revisor para exercer tal atividade. Diante do exposto, propõe-se rejeitar as justificativas apresentadas para este item.

d) justifique sua decisão de exigir no edital a demonstração de que os valores apresentados pelas licitantes em suas planilhas deveriam ajustar-se a coeficientes de variação e a pesos, estipulados nos anexos ID e IE do termo de referência, e demonstre que tal exigência não afronta o art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993;

72. De acordo com o ICMBio, o uso de tais índices teve por objetivo obstar o uso de jogo de planilhas por parte dos licitantes e destaca:

o método utilizado consiste na detida análise das propostas recebidas na fase de cotação dos serviços a serem realizados e na aplicação de fórmulas de estatística matemática para a apuração do coeficiente de variação e dos pesos de cada produto/serviço. Quando os preços cotados estão próximos entre si e representam, por isso mesmo, o real valor de mercado, a aplicação de tais fórmulas gera dados seguros, que vão proteger a Administração do jogo de planilha e lhe garantir os ganhos da produção em escala.

73. Conforme o ICMBio, no caso do 'coeficiente de variação', o objetivo seria propiciar à Administração o ganho de produção em escala. Destaca que, quanto a esse índice, a avaliação a ser feita teria como base o desvio padrão obtido com base nos preços observados em cotação realizada previamente por aquela autarquia.

74. Para o Instituto, o uso do coeficiente de variação favorece a obtenção de descontos proporcionais nos preços ofertados à medida que a tiragem aumenta, porque a aplicação dessa variável vincularia as ofertas dos licitantes a um desvio padrão obtido pela análise de outras cotações similares.

75. No caso dos pesos, o ICMBio argumentou que a finalidade do uso de tal instrumento seria coibir o emprego de jogo de planilha na contratação de serviços para os quais a Autarquia teria estimado custo unitário global para grupo de serviços, citando como exemplo a contratação para elaboração e impressão de calendários e folders. O Instituto destaca que tal grupo contempla serviços com periodicidade de produção variada, o que poderia favorecer o emprego de jogo de planilha por parte do licitante, ao ofertar um valor global para o grupo, cotando maior valor àquele que exigiria maior demanda.

76. De acordo com o ICMBio, a metodologia proposta para esse caso seria:

Por esse método, divide-se o valor de cada produto/serviço pelo valor total da proposta e, com isso, obtém-se o percentual que esse item representa dentro do todo. Depois, repete-se esse procedimento para todos os itens e todas as empresas que participaram da fase prévia de cotação de preços e, como resultado,

obtém-se um nicho percentual máximo e mínimo aceitável para cada item, dentro do valor total da contratação.

77. O ICMBio garante que, com aplicação dessa metodologia, seria possível estimar margem de custo de cada produto em um certo grupo de serviços a ser licitado, por meio de percentuais que cada um deles deveria apresentar em relação ao valor global ofertado para o respectivo grupo, inibindo o uso do jogo de planilha.

78. Com isso, o ICMBio entende que estaria justificada exigência de que os licitantes demonstrassem que as propostas apresentadas estivessem em conformidade com os coeficientes de variação e pesos estipulados nos anexos ID e IE do Termo de Referência do certame em comento.

79. De acordo com o ICMBio, o emprego desse modalidade de avaliação não afrontaria as disposições contidas no art. 40, X, da Lei 8.666/1993, porque esse instituto legal veda à Administração a fixação de preços mínimos e critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preço de referência.

80. O Instituto atesta que o caso em comento serio distinto, porque o ICMBio não teria determinado preços de referência mas, em vez disso, havia atribuído coeficientes de variação e pesos em percentuais a serem observados, sem arbitramento de valor unitário de cada serviço por parte do órgão.

81. O ICMBio argumenta, por fim, que o desconto obtido no valor da proposta em relação ao valor global unitário estimado no Edital evidenciaria a ausência de interferência da Administração no arbitramento dos custos, destacando ter obtido desconto de 28,34%, uma vez que a estimativa apresentada no Edital foi de R$ 195.969,33 e a proposta vencedora teria sido R$ 140.157,60.

Parecer Técnico

82. Mostra-se salutar a preocupação do Instituto em usar instrumentos para evitar o uso de jogo de planilha no certame. No entanto, há que se levar em conta que esses instrumentos também não podem obstar o alcance da melhor proposta pela Administração, objetivo primordial do procedimento licitatório.

83. No caso em comento, o emprego de índices de variação, da forma em que foram estipulados, mostrou-se de grande complexidade e de difícil compreensão, ao envolver o uso de planilhas e fórmulas complicadas, dificultando a elaboração das propostas no tempo estipulado no edital.

84. Ao que se apresenta, essa complexidade pode ter prejudicado a participação no certame, ou por simples desistência do possível interessado por constatar que não lograria êxito em lidar com as fórmulas apresentadas, ou pela desclassificação do licitante, como se verificou que três empresas foram desclassificadas por motivos que envolveram o uso das planilhas, conforme constante na Ata (peça 27, p. 46-52).

85. Isso mostra que, em vez de utilizar-se de fórmulas complexas, o ICMBio poderia ter adotado outros critérios para evitar o jogo de planilhas. Cite-se a título de exemplo, o modelo adotado Pregão Eletrônico 21/2007, realizado pelo Ministério da Justiça para contratação de empresa prestadora de serviços gráficos, no qual se adotou como critério para considerar a melhor proposta aquela que oferecesse maior desconto linear aplicado sobre uma planilha de preços fixa. Levando-se em conta que o ICMBio já havia realizado pesquisa de preços no mercado, essa cotação poderia servir para aplicar esse modelo de oferta de lances, por exemplo.

86. Ainda a título de exemplo para se evitar o jogo de planilha, vale citar modelo adotado por este Tribunal, no Pregão Eletrônico 19/2006, no qual se utilizou como critério para classificação das propostas o uso de proporções percentuais a serem aplicadas aos variados tipos e quantidades de itens que compunham os grupos do objeto do certame. Assim, fixou-se percentuais que correspondiam ao valor de cada um dos itens em relação ao valor do grupo e, ao oferecer o lance para um grupo X, os valores de cada item era atribuído de acordo com o percentual estipulado, impedindo o uso do jogo de planilhas.

87. Observa-se, dessa maneira que havia maneiras mais simples de se combater o uso do jogo de planilha e favorecer o ganho de escala, objetivo almejado pelo ICMBio, não restando, pois, essencial a adoção de índices de variação, conforme se constatou no Pregão 19/2011. Diante disso, propõe-se rejeitar as justificativas apresentadas para este item.

e) justifique a escolha da adoção de menor somatório de preços unitários de uma lista de serviços como critério que representa a contratação do objeto pelo menor preço, uma vez que não considera as estimativas de quantidades apresentada pela própria Administração;

88. O ICMBio defende que a exigência de que os licitantes demonstrasse que os valores de cada planilha se situassem percentualmente dentro de pesos preestabelecidos teria sido uma inovação adotada pelo Instituto em relação aos moldes tradicionais de procedimentos licitatórios e que esse modelo teria obstado o emprego de jogo de planilhas.

89. O Instituto argumenta que a realização do certame não se destinava à efetiva contratação dos serviços ali descritos, mas à formação de ata de registro de preços, destacando que ainda não era sabida a quantidade exata e nem quais serviços serão contratados, devido à diversidade de atuação do ICMBio.

90. Os gestores afirmam que havia uma estimativa dos serviços que serão demandados, mas destacam que não havia garantia por parte do ICMBio de que seria efetivada a contratação de todos os serviços estimados para propor a adjudicação do objeto do edital pelo menor preço global de todas as estimativas. O Instituto defende que por isso teria avaliado que a opção mais adequada seria a formação de ata de registro de preços, com a fixação de totais máximos de serviços que poderiam ser executados, conforme modelo adotado no certame em comento.

Parecer Técnico

91. Quanto ao argumento de que tal escolha seria para evitar o uso de jogo de planilhas, tendo em vista tratar-se da mesma justificativa apresentada para o item 'd', considera-se desnecessário apresentar novas recusas a respeito, por entender que os argumentos ali apresentados são suficientes para negar essa asserção.

92. No que se refere à defesa referente à escolha de menor somatório dos preços unitários em vez do valor global para adjudicação do objeto, a justificativa do ICMBio é contraditória porque, ao mesmo tempo em que afirma que não existia estimativa dos serviços que serão demandados, para propor a adjudicação do objeto do edital pelo menor preço global, o mesmo edital previa, ainda de forma pouco clara, que a adjudicação seria feita pelo valor global, ao prever o cancelamento da adjudicação feita pelo valor unitário com a posterior adjudicação pelo valor global. Tal fato se conforma no ato de adjudicação do objeto pelo valor global à empresa Esdesa, em valor superior a vinte milhões, ao passo que a proposta referente aos valores unitários foi de R$ 140.157,60.

93. Resta apontar que o TCU entende como inaplicável o critério de soma dos preços unitários a fim de se obter o valor da proposta, conforme estabelecido no Acórdão 3124/2011 – Plenário. Dessa maneira, tais argumentos resultaram invalidados. Assim, propõe-se rejeitar as justificativas apresentadas para o item em comento.

94. Para os itens 'f', 'g', 'h' e 'i' da oitiva, o ICMBio apresentou, inicialmente, argumentos preliminares, por entender que o questionamento feito em tais itens estariam relacionados à possibilidade ocorrência de restrição da competitividade.

95. De acordo com o ICMBio, estaria preservado o princípio da competitividade no certame, porque as exigências postas no Edital não teriam impedido a participação de licitantes que, diante das condições impostas, possuíam mecanismos de concretização do serviço. Segundo o Instituto, tais exigências seriam indispensáveis para garantir a execução do serviço a ser contratado, porque além de buscar o alcance do resultado pretendido, o ICMBio entende ser relevante levar em consideração os procedimentos adotados na execução do contrato, no que se refere à segurança dos trabalhadores e à proteção e preservação do meio ambiente.

96. Segundo o ICMBio, a atuação do Instituto estaria aparada em manifestação do Superior Tribunal de Justiça em análise de Recurso Ordinário em RMS n° 13.607-RJ, o qual prevê ser garantido à Administração cercar-se de garantias para celebração de contratos de grande vulto e de extremo interesse para os administrados.

97. O Instituto cita também argumentação doutrinária feita por Adilson Abreu Dallari, na qual o doutrinador ressalta que a exigência de qualificação técnica e econômica prevista na Constituição Federal teria o propósito de oferecer iguais oportunidades de contratação com o poder público, não a todo

e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar o objeto do certame.

98. Dessa maneira, o ICMBio defende que os requisitos impostos no certame para a consecução do serviço preservariam a coexistência dos princípios da legalidade e da competitividade, porque teriam sido estabelecidos em conformidade com a legislação pertinente e tiveram o condão de assegurar a eficiência na execução do serviço e a minimização do dano ao meio ambiente.

99. Na sequência, o Instituto apresenta argumentação individual para cada um desses itens, as quais relatam-se a seguir.

f) justifique a pertinência e a imprescindibilidade, em relação ao objeto licitado, das exigências de habilitação técnica descritas nos subitens 10.7.1.1, 10.7.1.3 e 10.7.1.9 do edital, e demonstre que tais exigências não afrontam o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993 e que são compatíveis como o disposto nos artigos 27 e 30 da mesma lei;

100. Para esse item, o Instituto inicia a resposta citando os arts. 3º, 27 e 30 da Lei 8.666/1993, os quais contemplam as regras referentes às exigências permitidas pela legislação para efeitos de classificação de licitantes.

101. O ICMBio afirma que as exigências descritas nos subitens 10.7.1.1, 10.7.1.3 e 10.7.1.9 do edital não restringiriam o caráter competitivo do certame, porque estariam contempladas em lei e eram relevantes e pertinentes ao específico objeto da licitação.

102. Em relação ao item 10.7.1.1, que se refere à comprovação, por parte do licitante, de atendimento à legislação referente às normas de segurança no trabalho, o ICMBio argumenta que essa exigência não poderia ser considerada irregular, porque tal requisito seria decorrente da legislação trabalhista, no que se refere à obrigatoriedade de manutenção de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA em empresas gráficas e que essa regra é considerada rotineira por parte dessas empresas.

103. O Instituto acrescenta que tal exigência não seria excessiva, uma vez que se tratava de previsão legal, citando o art. 12 da Lei 8.666/1993. Segundo o ICMBio, as imposições estariam em conformidade com objeto licitado, visto que seria comum a ocorrência de acidente de trabalho na produção de material gráfico.

104. Quanto ao item 10.7.1.3, o gestor alega que a base legal para esse requisito seria a Instrução Normativa 1/2010 e o inciso IV do art. 30 da Lei 8.666/1993, inciso que prevê a possibilidade de incluir na documentação relativa à qualificação técnica a exigência de prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

105. O ICMBio destaca que a IN 1/2010, normativo que estabelece critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, prevê no inciso IV do seu art. 5º:

Art. 5°

(..)

IV — que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifenil-polibromados (PBBs), éteresdifenil-polibromados (PBDEs).

106. De acordo com o Instituto, ao solicitar a comprovação de que o bem a ser fornecido deveria cumprir os ditames do inciso em comento, o ICMBio estaria, na qualidade de órgão ambiental, adotando medidas que reforçam as suas próprias premissas para a cultura de um meio ambiente sustentável. Por isso, a autarquia alega que tais exigências, além de decorrem de legislação, iriam ao encontro das políticas de incentivo à proteção ambiental, um dos pilares que sustentam o Instituto.

107. O ICMBio argumenta que a adoção de tais medidas estaria pautada em recomendações deste Tribunal a respeito da matéria e cita excerto extraído do Manual Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudências do TCU, no qual o TCU recomenda que a contratação para compra de bens, execução de obras ou prestação de serviços e na elaboração de projetos básicos ou executivos

devem ser observados os critérios de sustentabilidade ambiental previstos na IN 1/2010, editada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

108. Em relação ao item 10.7.1.9, que trata da exigência de que o licitante comprovasse a adoção de controle de qualidade e que tivesse um Coordenador de Controle de Qualidade com abrangência no controle de qualidade das matérias-primas, materiais auxiliares e dos produtos obtidos em cada fase do processo de produção, o ICMBio atesta que tal demanda estaria amparada no art. 30, inciso II da Lei 8.666/1993.

109. Conforme o Instituto, o alegado enquadramento ao dispositivo legal estaria embasado na necessidade de demonstração por parte da empresa que adota procedimentos que refletem a aptidão para o desempenho do objeto licitado. De acordo com autarquia, ao atuar dessa maneira, o órgão estaria prezando pela qualidade do serviço e propiciando a contratação mais favorável à Administração.

110. O ICMBio afirma que essa exigência seria perfeitamente plausível ao objeto contratado, porque o almejado seria a contratação de empresa com pessoal e aparelhamento adequados à atividade, sem a estipulação em separado de profissional melhor habilitado. Acrescentou que essa teria sido a razão pela qual não havia sido exigida a comprovação de vínculo desse profissional com a prestadora do serviço.

111. Segundo o ICMBio, tal atuação encontraria amparo em pronunciamento do STJ, no qual aquele Tribunal se manifesta no sentido de que não se considera violação ao art. 30, II, da Lei n° 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, a Administração Pública edita ato visando acercar-se de garantias ao contrato de prestação de serviços de grande vulto e de extremo interesse para os administrados.

Parecer Técnico

112. Vale ressaltar a importância da inclusão da variável sustentabilidade nos procedimentos licitatórios, tendo em vista o volume que representam tais aquisições e consequentemente o potencial influenciador que significam tais aquisições para impulsionar a política de sustentabilidade. Por isso, considera-se louvável a iniciativa do ICMBio em adotar tais critérios nos procedimentos licitatórios realizados pela autarquia. Entretanto, há que se realçar que é preciso ter cautela ao estipular esse tipo de exigência nesses procedimentos para que as mesmas não se mostrem incompatíveis com o objeto licitado e com o momento em que estão sendo feitas.

113. No que se refere aos argumentos apresentados para justificar a exigência posta no edital relativa a normas de segurança no trabalho (item 10.7.1.1), não ficou comprovada a exata relação entre o objeto licitado e a exigência de comprovação de atendimento dessa norma. Ademais, convém destacar que a cobrança do cumprimento desse aspecto da legislação trabalhista, apesar de retratar um importante do cuidado do ICMBio em contratar empresas que atendam tais exigências, não se mostra razoável ao limitar a participação no certame por isso, uma vez que a verificação da implementação dessas medidas poderia ser feita posteriormente, na fase de execução do contrato.

114. No que se refere à base legal, o art. 12 da 8.666/1993 realmente contempla o requisito de segurança, mas não faz menção de que seria fator a ser considerado para efeitos de habilitação de licitantes, senão que devem constar nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços públicos. Assim essa exigência não se mostra razoável para ser posta como item classificatório.

115. Da mesma maneira, a alegação de haver disposição no art. 30 da Lei 8.666/1993 a respeito da prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, há que se atentar também para a razoabilidade da aplicação desse requisito em relação ao principal objeto do certame: contratação de serviços gráficos.

116. No caso em comento, a exigência de atendimento aos ditames previstos no IV do art. 5º da IN 01/2010, que trata da aquisição de bens, não se mostra razoável, tendo vista tratar-se de contratação de serviços gráficos, uma vez que não ficou demonstrada a relação existente entre essa imposição e os produtos que serão adquiridos durante a execução do contrato em questão, qual seja: a exigência de que os produtos a serem obtidos pela execução dos serviços não contivessem substâncias perigosas em concentração acima do recomendado na diretiva RoHS (item 10.7.1.3). Além disso, a IN não indica que tal exigência deva ser colocada como requisito de habilitação.

117. Sobre o tema, as manifestações desta Corte assinalam que deve o gestor abster-se de fazer exigências desnecessárias, irrelevantes e que não estejam relacionadas diretamente com a execução do objeto, destacando que exigências de habilitação estão subordinadas especialmente aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU, 4ª.Ed, pg 332).

118. Convém realçar que não se trata de negação à aplicação do que preceitua a IN 01/2010, senão de assinalar sobre a necessária cautela a ser observada na aplicação do normativo, para evitar que sejam colocadas exigências que não se harmonizem com o objeto licitado e que prejudiquem o alcance da melhor proposta para a Administração.

119. Em relação às alegações feitas pelo ICMBio de que se tratava de contratação de grande vulto, cabe assinalar que, mesmo sendo de alto valor o procedimento licitatório, há outras formas de garantias que podem ser exigidas, no momento oportuno, em especial no ato da celebração do contrato, sem necessidade de que seja na fase de habilitação, exatamente para obstar a restrição de competitividade no certame (item 10.7.1.9). Assim, tal alegação mostra-se descabida para justificar o questionamento feito neste item, uma vez tratar-se de tema totalmente distinto.

120. Diante disso, constata-se que as justificativas apresentadas não se mostram suficientes para elidir as falhas apontadas.

g) justifique a necessidade da exigência prevista no subitem 10.7.1.2 do edital, para fins de habilitação dos proponentes, e demonstre que tal exigência não está em desacordo como o estabelecido no art. 6º, V, da IN MPOG/SLTI nº 1/2010;

121. O ICMBio argumenta que a demanda referente ao programa interno de treinamento dos empregados estaria em consonância com o art. 6°, V, da IN MPOG/SLTI n° 01/2010 e seria imprescindível para demonstrar que a empresa a ser contratada estava ciente das imposições legais relacionadas à sustentabilidade.

122. O instituto defende que a inclusão dessa exigência não inviabilizou a participação de licitantes, tampouco teria reduzido o caráter competitivo. Conforme o ICMBio, o fim pretendido seria verificar o compromisso do licitante vencedor com o critério de sustentabilidade estabelecido na IN/MPOG 01/2010. O ICMbio alega que a comprovação dessa exigência poderia ser feita mediante apresentação de declaração atestando compromisso nesse sentido. A autarquia ressalta que não se pretendeu antecipar fases, exigindo como critério de habilitação a efetiva demonstração do programa em comento, mas o que se visava era assegurar que, nos moldes do 6°, V, da IN n°01/2010, haveria a implementação desse programa.

Parecer Técnico

123. Inicialmente, cabe observar que se o ICMBio desejava apenas obter o compromisso da empresa de que implantaria o programa interno de treinamento dos empregados, essa mensagem não ficou clara ao redatar o subitem 10.7.1.2 nos seguintes termos: 'A empresa deve apresentar comprovação de realização de programa interno de treinamento e de programa de coleta seletiva do papel para reciclagem, nos moldes do art. 6°, incisos I; da Instrução Normativa n° 01, de 19/01/2010, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão — MPOG'.

124. Conforme se verifica, o subitem trata de comprovação de realização de programa e não somente da intenção de implantação do mesmo, conforme alega o ICMBio.

125. De acordo com o inciso V, do art. 6°, da IN/MPOG 01/2010, o programa interno de treinamento dos empregados deve ser realizado nos três primeiros meses de execução contratual, com vistas promover a redução do consumo de energia elétrica, do consumo de água e da produção de resíduos sólidos.

126. A exigência posta no edital de que fosse comprovada a realização de programa de treinamento, foi além do que preceitua o normativo, o qual prevê o atendimento dessa regra para os três meses posteriores à celebração do contrato. A antecipação dessa demanda para o momento da habilitação dos proponentes pode sim ter inibido a participação de licitantes que não apresentavam tal condição naquele momento, o que significa possibilidade de ter ocorrido restrição da competitividade em razão desse fato. Diante disso, propõe-se rejeitar as justificativas apresentadas para o item em comento.

h) apresente as razões que justificam os requisitos descritos nos subitens 10.7.1.4 e 10.7.1.10, considerando-se a necessidade de critérios objetivos para verificação de seu atendimento, e demonstre que tais exigências não afrontam o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993 e que o pregoeiro dispunha de parâmetros claros para verificar sua comprovação;

127. Segundo o ICMBio, o que se pretendeu com a apresentação de tal exigência era favorecer o cumprimento de práticas que repercutam na eficiência do uso de produtos e recursos com o menor impacto possível ao meio ambiente, destacando que as chamadas eco cláusulas estão sempre presentes nos certames realizados por aquele Instituto. De acordo com a autarquia, esse subitem estaria legalmente sustentado nas disposições contidas nos incisos II, VI, VII, do art. 6°, da IN/MPOG 01/2010.

128. O ICMBio destaca ainda a previsão legal constante nesse mesmo normativo (art. 5º, §2º) sobre a possibilidade de realização de diligências para verificar a adequação do produto a ser adquirido às exigências do Edital e ressalta que tal previsão constava no Edital, no item 10.7.1. *literis*: 'As exigências mencionadas nos itens a seguir serão atestadas pela equipe técnica do ICMBio, por meio de diligência *in loco* às instalações da empresa vencedora'.

129. O Instituto atesta que a certificação para verificar se a empresa preenchia os requisitos delineados no edital seria feita por meio de inspeção às instalações do licitante, momento em que seria verificada a existência de medidas para evitar o desperdício de água tratada, bem assim, seria averiguado o atendimento das recomendações referentes à armazenagem e descarte de refugos para reciclagem. O ICMBio afirma que essa análise levará em consideração a existência ou não desses fatores, mas não seriam elencados critérios de 'satisfatoriedade' quanto ao atendimento.

130. O ICMBio atesta que teria sido assegurada a igualdade de participação dos proponentes e alega que essas exigências não comprometeram nem restringiram o caráter competitivo da licitação. A autarquia defende que essas demandas constam de instrução normativa do MPOG e que seriam aplicáveis ao certame em questão, realçando que o mesmo teria nítidos contornos ambientais. O Instituto argumenta que tais subitens se mostrariam pertinentes ao efetivo resultado da prestação do serviço, porque a Administração deve acautelar-se de medidas necessárias e suficientes à preservação do que é de interesse público.

Parecer Técnico

131. É verdade que a Lei 8.666/1993 contempla a promoção do desenvolvimento nacional sustentável entre os princípios básicos a serem observados nos procedimentos licitatórios, conforme estipulado no art. 3º dessa Lei. Assim, a princípio, o ICMBio estaria atendendo a tais preceitos ao incluir regras de sustentabilidade no certame em comento.

132. No entanto, apesar da louvável iniciativa, o Instituto peca na forma adotada para implementar tais regras no certame em comento, ao deixar de estabelecer critérios objetivos para mensuração das exigências estabelecidas no Edital a esse respeito, conforme se observa no texto dos itens 10.7.1.4 e 10.7.1.10, *literis*:

SUBITEM: '10.7.1.4 A empresa deve comprovar que adota medidas para evitar o desperdício de água tratada;'.

SUBITEM: '10.7.1.10 A empresa deve atender à legislação geral e específica quanto à armazenagem e descarte de refugos para reciclagem, tais como aparas de papel, chapas de alumínio usadas na impressão, solventes, borra de tinta'

133. Conforme se constata, o ICMBio não estabelece qualquer critério para avaliação do atendimento de tais exigências. Por exemplo, o que seria avaliado como 'medidas para evitar desperdício de água tratada'? A nomenclatura é vaga e dificulta a realização de avaliação objetiva de tal quesito, uma vez que não se estipulou que tipo de medidas seriam consideradas válidas para esse fim.

134. Da mesma maneira, não foram estabelecidos quaisquer padrões para avaliação da proposição estabelecida no subitem 10.7.1.10. A qual legislação se referia o Instituto ao mencionar: 'legislação geral e específica'? Seguindo os mesmos moldes do item anterior, o ICMBio não estabeleceu a forma de verificação do atendimento a essa legislação.

135. Se o propósito do ICMBio era adotar as regras dispostas na IN/MPOG 1/2010, conforme alega o Instituto, a menção deveria ser específica a esse normativo e não da forma como foi posta, a qual

propicia a subjetividade na avaliação desses quesitos, contrariando um dos princípios basilares da licitação estabelecido na Lei 8.666/1993, qual seja: o julgamento objetivo.

136. De acordo com o art. 6º da Instrução Normativa em comento, os editais para contratação de serviços deverão prever que as empresas contratadas adotarão as seguintes práticas de sustentabilidade **na execução dos serviços, quando couber** (grifamos):

(...)

II — adote medidas para evitar o desperdício de água tratada, conforme instituído no Decreto n° 48.138, de 8 de outubro de 2003;

(...)

VII - respeite as Normas Brasileiras - NBR publicadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas sobre resíduos sólidos; e

VIII - preveja a destinação ambiental adequada das pilhas e baterias usadas ou inservíveis, segundo disposto na Resolução CONAMA nº 257, de 30 de junho de 1999.

137. Assim, ao deixar de mencionar a referida IN, o ICMBio omitiu também a remissão ao Decreto nº 48.138/2003, do estado de São Paulo, feita naquela Instrução Normativa, o qual fixa regras para atendimento dos quesitos estabelecidos no subitem 10.7.1.4 do Edital do Pregão 19/2011.

138. A importância da remissão ao normativo decorre do fato de ser ele a ferramenta que traduz a expressão 'evitar o desperdício de água' em ações que podem ser observadas de forma objetiva, relacionando as principais condutas a serem adotadas no uso da água de forma a otimizar o seu gasto. Tal descrição é necessária, com vistas a evitar o excesso de discricionariedade por parte do gestor. Então, a retirada do elemento do normativo que delimita o que deve ser avaliado, permite que se questione a objetividade no julgamento do certame e levante dúvidas acerca da intenção do gestor ao incluir tais quesitos no edital.

139. De maneira semelhante, o subitem 10.7.1.10 faz referência aos resíduos decorrentes da atividade da empresa, tal como expresso no art. 6º, VII e VIII, da IN. Portanto, seria recomendável que o instituto, tal como a norma, mencionasse expressamente a legislação/norma a que faz referência, pois, caso contrário, introduz um elemento de incerteza no certame e transfere ao licitante um ônus que deveria ser seu – a completa definição do que se espera do contratado.

140. Sobre a adoção de critérios de sustentabilidade nas licitações, vale mencionar manifestação dessa Corte de Contas sobre o tema, ao destacar: 'Para definir o objeto da licitação, o administrador deve estar atento às peculiaridades do mercado, às diferentes exigências da Lei de Licitações e aos critérios de sustentabilidade ambiental previstos na IN/MPOG n° 01/2010' (Licitações e Contratos, Orientações e Jurisprudência do TCU, 4ª. Ed, pg.148).

141. Ainda sobre o mesmo tema, este Tribunal ressalta (Licitações e Contratos, 4ª. Ed, pg.210):

Para definir o objeto da licitação, o administrador deve estar atento às peculiaridades do mercado, às diferentes exigências da Lei de Licitações e aos critérios de sustentabilidade ambiental previstos na IN/MPOG nvistos na

142. Constata-se que esta Corte, ao mencionar tais critérios, sempre fez referencia à IN/MPOG 1/2010, exatamente por ser esse, até então, o normativo que regulamenta a inserção da variável sustentabilidade nos procedimentos licitatórios. Conforme disposto na publicação do TCU, os critérios de sustentabilidade deverão constar da definição do objeto e não como requisito para a habilitação.

143. Ao abandonar as regras dispostas naquela Instrução Normativa, resultou equivocado o intento do ICMBio em implementar critérios de sustentabilidade no certame em comento, devido à ausência de critérios objetivos para tal avaliação. Diante disso, propõe-se rejeitar as justificativas apresentadas para este item.

i) apresente os fundamentos técnicos e legais que motivaram a inclusão do subitem 10.7.1.5 no edital, no sentido de que a empresa tenha licença de operação válida, emitida por órgão competente, e demonstre que a atividade de serviços de natureza gráfica se enquadraria entre aquelas que necessitam de licenciamento ambiental e que tal exigência não afronta o arts. 3º, § 1º, I, e 27 da Lei nº 8.666/1993;

144. De acordo com o ICMBio, tal exigência estaria amparada no art. 10 da Lei n° 6.938/1981, ao prever que a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades

utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão competente.

145. O Instituto acrescenta que esse dispositivo é corroborado pela Resolução CONAMA n° 237/1997, normativo que relaciona as atividades que necessitam de licenciamento ambiental para o seu funcionamento e lista, entre elas, a fabricação de artefatos de papel, papelão, cartolina, cartão e fibra prensada.

146. O ICMBio argumenta, ainda, que este Tribunal, ao elaborar, com a colaboração do Ibama, a Cartilha de Licenciamento Ambiental, já havia se manifestado sobre o tema, deixando claro que o licenciamento ambiental é obrigatório para as atividades listadas no anexo I da citada Resolução,.

147. O Instituto destaca que a exigência de Licença de Operação seria aplicável para o objeto do Edital, porque estaria embasada na legislação que rege a matéria. O ICMBio ressalta, com base nisso, que tal exigência seria pressuposto de funcionamento de todas as indústrias gráficas, público alvo do objeto licitado e por isso não teria ocorrido qualquer afronta aos arts. 3°, § 1, I e 27 da Lei n° 8.666/93, já que a exigência exprimiria uma qualificação técnica fundamental ao próprio funcionamento das gráficas. Segundo o Instituto, tal atuação visou garantir a proteção do meio ambiente, um dever a ser perseguido por todos, especialmente pelo poder público, pois é ele que detém a responsabilidade sobre seu efetivo cumprimento.

Parecer Técnico

148. É fato que resolução Conama 237/1997 explicita que será exigido licenciamento ambiental para empreendimentos cuja atividade envolva: '**fabricação** de artefatos de papel, papelão, cartolina, cartão e fibra prensada' (grifamos).

149. No entanto, há que se realçar a diferença observada entre estabelecimento gráfico e fábrica de papel. O primeiro é uma entidade prestadora de serviços cuja função primordial é transferir tinta para um substrato (papel, plásticos, etc..) por meio de um sistema de impressão, como off-set, rotogravura, flexografia e outros. As gráficas podem ainda oferecer serviços de pós-impressão, como acabamento, dobraduras, encadernação, colagem e efeitos.

150. Já a fábrica de papel, como o próprio termo expressa, se refere à produção do papel, atividade que até pode ser executada por empreendimento que preste serviços gráficos, mas não significa regra geral, já que o empreendimento gráfico pode optar só pela execução das atividades típicas do ramo, sem se envolver com a fabricação de artefatos de papel.

151. No caso do certame em comento, não foi evidenciado que seria exigido que a executora do objeto estivesse na categoria de fabricante de artefatos de papel, uma vez que os serviços demandados pelo ICMBio têm características de que poderiam ser executados por uma prestadora de serviços gráficos, visto que a contratação neste caso será para fornecimento de material impresso.

152. É injustificada, portanto, a exigência posta no certame de que as licitantes deveriam comprovar o licenciamento ambiental do empreendimento pelo simples fato de que nem todos os possíveis prestadores dos serviços licitados estavam obrigados por lei a possuírem tal documentação, já que o licenciamento não é cobrado de gráficas que não têm entre suas atividades a fabricação de artefatos de papel.

153. Diante disso, propõe-se rejeitar as justificativas apresentadas para este item.

j) justifique os erros/inconsistências contidos nos subitens 7.1.1 e 8.1 do edital, uma vez que não existe o subitem 2.3 referido no subitem 7.1.1 e que não fica claro, no subitem 8.1, qual seria o prazo para apresentação da proposta, se duas ou 24 horas, e demonstre que isso não comprometeu a competitividade do certame;

154. Em referência à remissão feita no subitem 7.1.1 do Edital, o ICMBio reconhece que houve falha, uma vez que tal referência foi feita a subitem inexistente no documento e argumenta que teria sido erro de grafia, já que tal remissão deveria ser ao subitem 7.3.1, o qual dispõem:

7.1.3 A proposta que se encontrar na faixa de até 5% (cinco por cento) acima da proposta de menor preço estará empatada com a 1ª colocada, e terá o direito de, no prazo de 5 (cinco) minutos, controlados

pelo sistema eletrônico, encaminhar para o desempate uma última oferta, obrigatoriamente com valor abaixo da lª colocada;

155. O Instituto sustenta que, independentemente do equívoco ocorrido na digitação do subitem, tal critério de desempate seria observado porque, além de estar contido no Edital, inserto no item 7, como um dos critérios de desempate, seria respeitado entendimento consolidado no TCU a referente ao dever de cumprimento do §2º do art. 44 da lei Complementar nº 123/2006. O ICMBio cita excerto do Acórdão 1.475/2008 Plenário, no qual esta Corte menciona que deve ser considerado o intervalo percentual de 5% superior para fins de se determinar a ocorrência de empate entre a proposta de melhor preço e aquela apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte, como forma de dar preferência a essa modalidade de empresa na contratação com a Administração Pública.

156. O ICMBio argumenta ainda que, mesmo com o erro constatado no Edital, a regra disposta na Lei Complementar n°123/2006 seria atendida, porque o Sistema Comprasnet possui uma ferramenta automática que efetua a convocação imediata das empresas contempladas com o beneficio da Lei. Por isso, o Instituto defende que não teria havido prejuízo à competitividade no certame em decorrência dessa falha.

157. Quanto aos prazos estipulados no item 8.1, o ICMBio afirma que não havia obscuridades, destacando que o prazo de duas horas era para colacionar a proposta no link "Anexar" do Sistema Eletrônico e enviá-la via fax, enquanto o prazo de 24 horas seria para o envio da documentação original ou autenticada ao endereço da Sede do ICMBio e cita o texto do referido item, como segue:

8.1. Concluída a etapa de lances a empresa detentora do menor lance, deverá encaminhar sua proposta em formato (excel), com envio ao email licitacao@icmbio.gov.br e em CD-ROOM, contendo as especificações detalhadas do objeto com os preços unitários e total conforme PLANILHAS DE PREÇOS — ANEXOS I-F, contendo os pesos e os coeficientes de variação de cada planilha e Modelo de Proposta constante do anexo II deste edital, atualizados e de acordo com os lances eventualmente ofertados, por intermédio do Sistema Eletrônico, através do link 'Anexar', e em original ou cópia autenticada, via sedex, no prazo máximo de 02 (duas) horas, e em original ou cópia autenticada, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas para o endereço: SHCSW/EOSW 103/104, Lote 1, Blocos A, B C e D, Complexo Administrativo Sudoeste, Módulo 'B', 1° Sub-solo Brasília — DF, contados a partir do encerramento da etapa de lances.

Parecer Técnico

158. Quanto às alegações apresentadas para justificar a falha ao fazer remissão a item inexistente do Edital, não se poderia afirmar que tal fato não teria prejudicado a competitividade. Isso porque, esse erro pode ter contribuído para desencorajar microempresas ou empresas de pequeno porte que, mesmo tendo interesse em participar do certame podem ter desistido do intento ao avaliar que não teriam esse benefício, por não constatarem tal possibilidade no Edital.

159. Ainda que se tratasse de erro de digitação, conforme alegado pelo ICMBio, há que se destacar que qualquer falha apresentada nesse documento pode conduzir a entendimento errôneo a respeito das regras do certame e prejudicar o resultado do procedimento, levando em conta que o Edital é o documento que norteia o certame.

160. Por mais que o ICMBio alegue que essa prerrogativa seria concedida via sistema Comprasnet, a divulgação dessa vantagem é de fundamental importância. Isso porque, além de encorajar a participação dessas empresas no procedimento licitatório, ante o benefício oferecido, essa maior participação favorece uma maior competitividade no certame, propiciando o alcance da proposta mais vantajosa para a Administração.

161. No que diz respeito ao prazo para envio das propostas, basta a leitura do item 8.1 do edital para perceber que a redação realmente ficou confusa. No entanto, não se pode inferir que esse fato, por si só, tenha prejudicado a competitividade. Por outro lado, conforme já mencionado anteriormente, o texto do edital não deve propiciar qualquer dúvida, uma vez tratar-se de documento norteador do procedimento licitatório.

162. Diante do exposto, constatou-se que, embora por si só não sejam suficientes para macular irremediavelmente o certame, as falhas aqui em análise somam-se aos demais problemas apontados.

k) justifique a razão de se ter fixado o prazo de duas horas para o encaminhamento das propostas, considerado por alguns licitantes como exíguo dado o elevado número de planilhas que deveriam ser preenchidas, e explique por que não poderia ser concedido prazo maior, demonstrando que tal prazo não redundou em contratação desvantajosa para a administração, uma vez que empresas melhor colocadas foram desclassificadas por não conseguirem ajustar a planilha no prazo de duas horas.

163. O ICMBio defende que o prazo para o envio da proposta não pode ser analisado isoladamente, de modo a serem consideradas apenas as 2 horas posteriores ao pregão eletrônico. Segundo o Instituto, desde a publicação do edital, todas as fórmulas e tabelas já estavam disponíveis aos licitantes, alegando que não era imaginado e nem se esperava que todas as planilhas fossem elaboradas e preenchidas naquele intervalo de duas horas.

164. Segundo o Instituto, a expectativa do órgão era que, para participar do certame e ter condições de oferecer preços exequíveis, as licitantes já tivessem estudado as demandas e organizado os seus preços na formatação recomendada, em planilhas no aplicativo Excel, para envio do arquivo já pronto e, se houvesse qualquer modificação nesses preços, somente seriam realizados pequenos ajustes, os quais poderiam ser feitos em poucos minutos.

165. O ICMBio cita o Decreto 5.450/2005, o qual prevê que o edital não poderá fixar prazo inferior a oito dias úteis para os interessados prepararem suas propostas. O Instituto resalta que no caso em comento, como o aviso do pregão foi publicado no dia 24/06/2011 e a abertura do certame ocorreu em 06/07/2011, esse prazo teria sido obedecido.

166. O Instituto defende que seria esse o prazo previsto legalmente para que os licitantes examinassem o edital e formulassem suas propostas. De acordo com o ICMBio seria nesse tempo que deveriam ser realizados os cálculos necessários para a análise de custo/benefício de cada item e para a decisão gerencial da proposta e da possível margem dos lances.

167. O ICMBio insiste que esse tempo teria sido conferido apenas para que fossem realizados ajustes na proposta. Argumenta que não há que se falar em prazo exíguo ou desproporcional, pois a proposta, que já deveria estar pronta para o certame, somente passaria por adequações.

168. O ICMBio alega que tal prazo era razoável e estava compatível com certames semelhantes realizados por outros órgãos federais, citando como exemplo licitações realizadas pela Defensoria Pública da União - DPU, Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária- Embrapa, Tribunal de Contas da União — TCU e Controladoria-Geral da União- CGU, cujos objetos e quantitativos de planilhas seriam semelhantes, apontando que os prazos de envio imediato e a dilação variaram entre duas horas. O Instituto argumenta que cada órgão teria usado de sua discricionariedade para adotar o prazo que melhor se ajustava às suas necessidades.

169. A autarquia informa que optou por fixar o prazo de duas horas porque a planilha desenvolvida no Excel permitia ao licitante fazer os ajustes na proposta sem necessidade de cálculos. Segundo o ICMBio, bastava alimentar a célula com o valor do lance que seria feita a atualização automática dos dados, atestando que isso garantiria maior agilidade e segurança ao conteúdo da tabela. O Instituto defende que com isso, 'em questão de minutos, todos os ajustes necessários poderiam ser feitos quase que automaticamente'.

170. O ICMBio aduz que essa limitação temporal seria outra garantia da Administração, alegando que um prazo muito prolongado conferiria 'à empresa vencedora tempo extra para repensar sua oferta e, sem modificação do valor global, fazer alterações pontuais em algumas planilhas'.

171. Quanto à dúvida acerca da possível eliminação de propostas mais vantajosas para a Administração, pelo não atendimento do prazo previsto no edital, o Instituto defende que não pode precisar, com a devida exatidão, se as licitantes eliminadas detinham, de fato, as melhores ofertas. De acordo com o ICMBio, o pleno conhecimento de todos os valores unitários ofertados, de suas adequações aos coeficientes de variação e aos pesos previstos nos anexos ID e IE do Termo de Referência, bem assim, de suas adequações ao objeto licitado, somente foi feito para as planilhas enviadas pela licitante declarada vencedora.

172. O Instituto salienta que, ‘diante de regras claras, proporcionais e preestabelecidas, não caberia ao órgão moldar as normas do edital para o favorecimento de determinadas licitantes, ainda que isso pudesse resultar, em tese, em beneficio financeiro para a Administração’. Defende o ICMBio que, ao não atender ao disposto no edital, seja porque não havia elaborado previamente ao pregão as exigidas planilhas, seja por qualquer outro motivo, não caberia ao pregoeiro alternativa senão a desclassificação desses licitantes.

Parecer Técnico

173. Inicialmente, vale realçar que o questionamento a respeito do prazo não diz respeito especificamente à quantidade de horas estipulada para o envio das propostas, mas sim ao fato de que a elaboração da proposta em questão envolvia o uso de planilhas com cálculos complexos, para os quais esse prazo não se mostra razoável.

174. Isso porque, mesmo que o licitante tivesse elaborado planilhas prévias, conforme sugere o ICMBio, a simples alimentação dessas planilhas com novos valores, a cada ajuste da proposta feito pelo licitante, exigiria que cada planilha fosse preenchida em menos de um minuto, levando-se em conta que eram 168 delas, cada uma contendo pelo menos três colunas referentes às especificações dos serviços, para serem preenchidas em 120 minutos ou duas horas. Ou seja, multiplicando-se a quantidade de planilhas pelo número mínimo de colunas da cada uma, obtêm-se, pelo menos, 504 lacunas que teriam que ser alimentadas. Isso, considerando-se a possibilidade de que o licitante tivesse elaborado planilhas em Excel que executassem o preenchimento automático dos demais campos das planilhas (conforme modelos constantes na peça 29).

175. Assim, a comparação feita pelo ICMBio entre o prazo oferecido no certame em comento com prazos adotados por outros órgãos públicos para envio de proposta em certames por eles realizados, mostra-se descabida, tendo em vista tratar-se de condições distintas, as quais devem ser avaliadas de acordo com as circunstâncias que envolvem cada um deles. No caso específico do pregão em comento, a complexidade na composição das propostas o torna raro e distinto dos procedimentos licitatórios de mesma natureza e, por isso mesmo, não comparável aos demais, em especial, no que se refere à fixação do prazo para envio da proposta.

176. No caso do Pregão Eletrônico 26/2010, realizado pelo TCU, citado no exemplo pelo ICMBio, apesar de o objeto ser: ‘contratação de empresa especializada na prestação de serviços gráficos pelo sistema offset, monocromáticos e policromáticos, incluindo papel, acabamento e todo o material de suprimento, em regime de empreitada por preço unitário, conforme especificações anexas a este edital’ (peça 25 p. 55), a proposta a ser apresentada não envolvia o preenchimento de planilhas complexas, nos moldes das exigidas no Pregão 19/2011, realizado pelo ICMBio.

177. Convém destacar que não se trata de moldar as regras do certame para o favorecimento de determinadas licitantes, conforme alega o ICMBio, senão que tais regras sejam claras e que não resultem restritivas, de modo a prejudicar a competitividade do certame, tamanha a dificuldade de atendimento das mesmas pelos potenciais concorrentes à licitação.

178. Em consulta à ata de realização do pregão eletrônico 19/2011, constante nos autos, peça 27, p. 46-52,verifica-se que sete empresas participaram da licitação, sendo que as três primeiras colocadas foram desclassificadas, sendo: duas licitantes por deixar de anexar a proposta no sistema dentro do prazo estabelecido no edital e uma, porque a proposta não teria atendido ‘as exigências constantes do anexo I-F, referente aos pesos e coeficientes de variação da cada proposta do anexo II do edital’.

179. Consta à peça 28, p. 56-57, documento enviado pelo ICMBio, o qual da conta de que 46 interessados no certame haviam retirado o edital. Desses, conforme se observa, apenas sete participaram efetivamente do pregão e quase metade desses licitantes foi desclassificada, devido a dificuldades enfrentadas no manuseio das planilhas que deveriam compor a proposta. Assim, mesmo tendo ocorrido participação razoável no certame, ao final, resultou prejudicada devido ao tempo exíguo para atendimento das exigências postas no procedimento licitatório.

180. Diante disso, entende-se que as informações apresentadas não sanaram as questões relativas ao tempo exíguo para a apresentação das novas propostas, as quais afetaram decisivamente o resultado do certame.

55. Determino também a oitiva da empresa Esdeva Indústria Gráfica S/A, vencedora do pregão eletrônico nº 19/2011, para que se pronuncie, no prazo de 15 (quinze) dias, se assim desejar, acerca dos fatos apontados na representação e neste despacho.

181. A empresa Esdeva Indústria Gráfica S/A enviou resposta, a qual foi juntada a estes autos sob o nº 0000471924386 (peça 32). Quanto ao preço da digitalização dos documentos, a empresa argumenta que, ao considerar que o valor cobrado estaria muito acima de valores cobrados em contratações análogas, o TCU não teria levado em consideração outros serviços que estariam envolvidos no processo da digitalização, citando que, além desse serviço, estariam inclusos ainda a organização dos documentos, a classificação, a higienização, a digitação e a indexação desses dados.

182. A Esdeva alega também que, no cálculo do preço da digitalização, teriam sido consideradas as especificidades dos serviços que serão prestados ao ICMBio e a necessidade de adoção de procedimentos manuais para digitalização dos documentos. Segundo a empresa, não seria possível utilizar-se de scanner de alta produtividade, devido à grande quantidade de documentos avulsos e, por isso, a digitalização teria que ser realizada folha a folha. A Esdeva atesta que tais fatores, além de diminuírem a produtividade, aumentariam o prazo de entrega do serviço e demandariam grande quantidade de mão de obra especializada para tratamento daqueles documentos.

183. A licitante aduz que a composição do preço de digitalização incluiria também o sistema de gestão e de consulta de documentos digitalizados, o qual teria por fim 'atender as necessidades de informações quanto ao andamento dos serviços de posse da empresa contratada tanto para virtualização de documentos, quanto para a produção e geração de documentos'.

184. Quanto aos valores referentes à revisão de textos, a vencedora do certame defende que esta Corte teria se equivocado ao considerar o valor de R$ 120,05 para revisão de textos, afirmando que o valor por lauda era de R$ 77,4574. Atesta que o valor contestado no despacho feito pelo TCU se refere a outros idiomas e não ao português.

185. A licitante acrescenta que as particularidades dos serviços, as quais teriam sido constatadas quando da realização da vistoria feita pela empresa no ICMBio, também justificariam os valores apresentados na proposta vencedora do certame.

186. De acordo com a Edesva, as cotações propostas pelos Sindicatos se referem a 1.400 toques por lauda, enquanto os valores oferecidos por aquela empresa se referem a 1.800 toques. A empresa alega que seria injusta a comparação feita pelo TCU, tendo em vista que a pesquisa de valores cobrados pelos Sindicatos não teria levado em consideração a diferença de 28,57% a mais em toques por lauda. Segundo a Edesva, ao levar em conta essa diferença de toques, o valor cobrado pelo Sindicato no DF seria de R$ 75,03, valor que se aproximaria do cobrado na proposta apresentada por ela no certame.

187. A licitante ressalta, ainda, que não se trata de textos com mero conteúdo jornalístico, mas altamente complexos e com particularidades técnicas e científicas pertinentes ao ICMBio. Conforme a Esdeva, esse fator também teria influenciado no cálculo do custo do serviço a ser executado, por exigir 'conhecimentos próprios que fogem aos meros textos jornalísticos'.

188. A Esdeva argumenta, por fim, que os fatos relatados comprovariam que não só o preço cobrado estaria em conformidade com os valores praticados no mercado, mas também estaria demonstrado que a proposta vencedora era competitiva e favorável à Administração.

189. Conforme se constata, as justificativas apresentadas pela Esdeva Indústria Gráfica S/A trazem os mesmos argumentos constantes na resposta encaminhada pelo ICMBio quanto a esses quesitos. Diante disso, deixa-se de apresentar análise para rejeitar tais justificativas, tendo em vista a apreciação já feita para cada um dos itens questionados, quando da apreciação das justificativas trazidas pelo ICMBio.

CONCLUSÃO

190. Da análise das justificativas apresentadas, verificou-se que os argumentos trazidos tanto pelo ICMBio, quanto pela licitante vencedora do certame não se mostraram suficientes para demonstrar que os pontos questionados por este Tribunal não teriam prejudicado a clareza e o entendimento dos termos constantes do edital do pregão 19/2011, bem assim, não foi possível eliminar os indícios de que tais impropriedades tenham prejudicado a competitividade do certame e, consequentemente, o alcance da proposta mais vantajosa à Administração.

191. Ao contrário, observou-se a ocorrência de falhas insanáveis no âmbito do procedimento licitatório em comento, destacando-se, a titulo de exemplo:

a) irregularidade na publicidade do certame, ao omitir informações essenciais referentes ao objeto da licitação no aviso publicado tanto no D.O.U, quanto nos demais meios utilizados para divulgação do certame, representando afronta ao princípio da publicidade e possível prejuízo à competitividade do certame e à seleção da proposta mais vantajosa para a administração;

b) adjudicação de proposta incompatível com os valores de mercado, indicando possibilidade de sobrepreço;

c) utilização de coeficientes de variação e pesos, estipulados nos anexos ID e IE do termo de referência, em afronta ao art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993

d) modificação do valor da contratação, adotando montante distinto da estimativa apresentada pela própria Administração;

e) exigências de habilitação técnica incompatíveis com as disposições contidas no art. 3º, § 1º, I e nos artigos 27 e 30 da Lei nº 8.666/1993;

f) ausência de parâmetros objetivos para verificar a comprovação de atendimento de exigências constantes no Edital, em afronta ao princípio do julgamento objetivo, conforme dispõe a Lei 8.666/1993;

192. Considera-se, assim, que o procedimento licitatório em comento resultou maculado, tendo em vista a constatação de falhas irreparáveis no Edital, documento ao qual está estritamente vinculado o certame. Por isso mesmo, o prosseguimento do mesmo significaria infração aos ditames do art. 37 da Constituição Federal e aos demais normativos que regem a matéria.

193. Dessa maneira, propõe-se anular o prosseguimento das fases seguintes do Pregão 19/2011.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

194. Diante do exposto, submetem-se estes autos à consideração superior, propondo determinar ao ICMBio, com fundamento no art. 71, IX, da Constituição da República, c/c o art. 45, caput, da Lei nº 8.443/1992, que adote, no prazo de quinze dias, as providências necessárias à anulação do Pregão 19/2011, bem como dos eventuais atos dele decorrentes, em vista de indevidas exigências editalícias, falhas na divulgação do certame, critério de julgamento das propostas inadequado, preços acima dos de mercado, resultando em inobservância aos princípios da publicidade, da economicidade, da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e nos arts. 3º, caput e § 1º, inciso I, e 30, § 6 º, da Lei de Licitações e Contratos."

47. O titular da 8ª Secex manifestou-se de acordo com a determinação para anulação do certame, tecendo, todavia, as seguintes considerações (peça 35):

"Manifesto-me de acordo com a proposta formulada no âmbito da 1ª D.T desta unidade técnica, sem prejuízo de tecer alguns comentários acerca da inserção de critérios de sustentabilidade no edital do certame em tela.

Conforme destacou a auditora que realizou a análise dos autos, é elogiável a iniciativa do órgão em procurar inserir esse tipo de critério para escolha dos serviços a serem contratados. As chamadas licitações sustentáveis constituem importante instrumento a ser adotado pela Administração Pública para, utilizando seu significativo poder de compra, induzir o setor produtivo a adotar processos de produção ambientalmente mais sustentáveis.

É importante destacar também que a realização desse tipo de licitação tem pleno amparo normativo, a começar da própria Constituição Federal (arts. 225 e 170, inciso VI), passando por Acordos Internacionais (Agenda 21), Leis Ordinárias (Política Nacional de Mudança do Clima – Lei 12.187/2009, Política Nacional de Resíduos Sólidos – Lei 12.305/2010), cabendo registrar que a própria Lei 8.666/93, com a alteração promovida pela Lei 12.349/2010), fez constar explicitamente do seu art. 3o que um dos objetivos da licitação é a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

No entanto, conforme explicitado na análise precedente, a forma como o ICMBio inseriu esses critérios não foi adequada, tendo sido feita em dissonância da IN 1/2010-SLTI, norma editada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para disciplinar a realização dessas licitações. Também, em relação a alguns dos itens previstos no edital, não houve a motivação adequada e não foram previstos

parâmetros objetivos que permitissem a avaliação do cumprimento ou não dos critérios de sustentabilidade inseridos no edital.

Diante desses problemas, além das diversas outras irregularidades constatadas no edital da licitação, entendo não restar outro caminho ao Tribunal que não o de fixar prazo para que o ICMBio anule o certame em análise.

Encaminhem-se os autos ao Gabinete do Relator, Exmo Ministro Weder de Oliveira."

É o Relatório.

Proposta de Deliberação

A presente representação, formulada com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, noticia a existência de irregularidades no pregão eletrônico 19/2011, promovido pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), que tem por objeto o registro de preços para "contratação de serviços especializados de produção de materiais", conforme consta do edital.

2. Com base nos elementos constantes dos autos, adotei, em 25/8/2011, medida cautelar, referendada pelo Plenário na sessão de 31/8/2011, determinando ao ICMBio que suspendesse o certame e que se abstivesse de autorizar adesões à ata de registro de preços oriunda daquela licitação. Na mesma assentada, determinei a oitiva da Diretoria de Planejamento, Administração e Logística do órgão sobre as irregularidades apontadas e da empresa Esdeva Indústria Gráfica S/A, vencedora do certame, para que, se assim desejasse, se manifestasse nos autos.

3. Promovidas as oitivas, a 8ª Secex analisou os elementos apresentados e, em entendimento uniforme, propôs a anulação do pregão eletrônico 19/2011, bem como dos eventuais atos dele decorrentes, conforme consta do relatório.

4. As evidências de irregularidades apontadas são muitas, identificadas nos itens da oitiva que foi promovida, didaticamente analisadas na instrução e transcritas no relatório, e não foram elididas pelos esclarecimentos trazidos aos autos pelo ICMBio, detidamente considerados e examinados pela unidade técnica.

5. Acolho as conclusões a que chegou a 8ª Secex em sua bem elaborada instrução, transcrita no relatório precedente, adotando-as como fundamentos decisórios em conjunto com as análises e considerações que faço a seguir.

II

6. A publicação do aviso da licitação no Diário Oficial da União foi realizada com omissão de informações essenciais sobre a natureza e o valor do objeto. A toda evidência, o objeto descrito nos avisos publicados - serviços especializados de produção de materiais - não reflete o objeto que seria contratado, composto por diversos e distintos grupos de serviços, assim categorizados no item 4 do termo de referência (peça 2, p. 23): (a) desenvolvimento de conteúdo específico; (b) revisão de texto; (c) tradução de texto; (d) digitação de texto; (e) editoração eletrônica e programação visual; (f) produção de material pelos sistema digital e/ou *off-set*, monocromática e policromática; (g) produção de material físico para digital.

7. O valor estimado dos contratos que poderiam resultar do registro de preço era superior a R$ 20 milhões, tendo sido esse o valor do objeto adjudicado. No entanto, constou do aviso da licitação o valor de R$ 195.969,33, equivalente ao somatório dos preços unitários dos diversos itens que compunham o objeto. O próprio edital, em seu item 23, divulga informação errônea sobre o valor estimado da contratação (peça 2, p. 16):

"O valor total estimado da contratação é de R$ 195.969,33 (Cento e noventa e cinco mil, novecentos e sessenta e nove reais e trinta e três centavos, correndo a despesa à conta dos recursos consignados ao contratante, no presente exercício."

8. Como bem destacou a unidade técnica, a definição precisa da natureza e do valor do objeto licitado são elementos indispensáveis à garantia dos princípios da publicidade, da moralidade e da competitividade do certame, entendimento pacificado e consolidado na Súmula 177 desta Corte:

"A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio

da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão."

III

9. O objeto da licitação em comento é composto por distintos serviços e plenamente passível de ser licitado parceladamente, em consonância com o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 e com a Súmula 247 deste Tribunal:

"Art. 23, § 1º: As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

SÚMULA 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."

10. Não é necessário desenvolver muito esforço analítico para alcançar essa conclusão. Basta examinar as descrições dos serviços constantes do termo de referência. É facilmente percebido que para os serviços de desenvolvimento de conteúdo, revisão de texto e digitação, programação visual e editoração, ainda que distintos e parceláveis, podem-se vislumbrar justificativas para serem licitados em conjunto, pois estão, de certa forma, interconectados. Mas tais serviços são absolutamente distintos do serviço de tradução, e esse e os anteriores são divisíveis em relação aos serviços de impressão digital ou em *off-set* e aos de "produção de material físico para digital".

11. Conforme escrevi em despacho neste processo, "o parcelamento é a regra preceituada no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, devendo ser feito sempre que for técnica e economicamente viável. Essa prerrogativa possibilita a participação de empresas de menor porte que não estariam aptas a fornecer a totalidade dos serviços especificados".

12. Competiria à entidade demonstrar a necessidade de licitar todos esses serviços em parcela única, mormente em licitação pelo sistema de registro de preços, e afastar fundamentadamente a incidência do art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, norma que visa ampliar a competitividade. Contudo, como detalhadamente examinado na instrução da 8ª Secex, não foram apresentadas justificativas plausíveis para a não divisibilidade do objeto.

IV

13. Em relação à exigência de que os valores apresentados pelas licitantes para os 168 itens estivessem adequados aos coeficientes de variação e aos pesos estipulados nos anexos ID e IE do termo de referência do pregão, tal critério afigura-se como "critério estatístico" e, logo, está abrangido pela proibição expressa no inciso X do art. 40 da Lei de Licitações:

"Art. 40. O edital [...] indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o dispossto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)"

14. Para melhor entendimento, reproduzo parcialmente trechos do termo de referência:

"**ANEXO ID**

TABELA DE COEFICIENTE DE VARIAÇÃO

A empresa vencedora deverá demonstrar aos técnicos do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, que os valores apresentados em suas planilhas estão adequados ao Coeficiente de variação baseado nos valores mínimos e máximos de mercado, previamente pesquisados.

TABELA	CV (%)
PLAN 1	5,7320% ≤ CV ≤ 8,9293%
PLAN 2	4,9077% ≤ CV ≤ 5,0771%
PLAN 3	5,4101% ≤ CV ≤ 5,4825%
PLAN 4	5,0370% ≤ CV ≤ 5,1673%
PLAN 5	5,3724% ≤ CV ≤ 6,1282%
PLAN 6	5,3037% ≤ CV ≤ 6,8602%
PLAN 7	5,8444% ≤ CV ≤ 7,9853%
PLAN 8	3,9108% ≤ CV ≤ 4,8875%
PLAN 9	4,3149% ≤ CV ≤ 5,4633%
PLAN 10	5,9239% ≤ CV ≤ 6,4563%
...	...

ANEXO IE
TABELA DE PESO

A empresa vencedora deverá demonstrar aos técnicos do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, que os valores apresentados em suas planilhas estão adequados aos Pesos baseados nos valores mínimos e máximos de mercado, previamente pesquisados.

TABELA	CV (%)
PLAN 1	5,8702% ≤ P ≤ 6,1179%
PLAN 2	5,3648% ≤ P ≤ 5,9059%
PLAN 3	5,3367% ≤ P ≤ 5,8823%
PLAN 4	5,8857% ≤ P ≤ 6,4632%
PLAN 5	1,0699% ≤ P ≤ 1,1523%
PLAN 6	0,8803% ≤ P ≤ 0,9723%
PLAN 7	0,5583% ≤ P ≤ 0,6172%
PLAN 8	1,4719% ≤ P ≤ 1,5874%
PLAN 9	22,4505% ≤ P ≤ 24,2188%
PLAN 10	7,4578% ≤ P ≤ 8,2049%
...	...

ANEXO IF
PLANILHA DE FORMAÇÃO DE PREÇO

Planilha 01

Desenvolvimento de Conteúdo Específico - Português

		Unitário por Lauda				
Quantidade de Laudas (1.200 toques)		**Coluna (a) Técnicos**	**Coluna (b) Educacionais**	**Coluna (c) Informativos**	**Coluna (d) Temáticos**	**Soma das Escalas [∑ Coluna (a) à Coluna (d)]**
1	01 a 100					
2	101 a 500					
3	501 a 1.000					

4	Acima de 1.001	
Valor da Tabela (∑ Escala 1 à Escala 4)		

..."

15. O peso de cada planilha (objeto do anexo IE) corresponde à relação entre o valor total dessa planilha (tabela) em relação ao somatório de todas as planilhas, na forma descrita no item 13.2 do termo de referência.

16. O coeficiente de variação (objeto do anexo ID) refere-se às variações de preços dentro da planilha (tabela). Segundo esclarece o item 13.2 do termo de referência (peça 2, p. 36), "se o coeficiente de variação ofertado pelo licitante estiver fora deste mínimo e máximo, demonstrará que o mesmo está ofertando valores individuais inexequíveis ou superfaturados somente para ganhar o certame".

17. Como se vê, o termo de referência exige dos licitantes que ofertem preços que não conduzam ao cálculo de pesos e coeficientes de variação fora dos parâmetros mínimo e máximo definidos nos referidos anexos para cada uma das 168 planilhas que compõem a formação do preço global.

18. Esse procedimento, inobstante a boa intenção do ICMBio, não encontra validade na legislação pertinente às licitações públicas.

19. Indo um pouco além da questão da legalidade, não foi demonstrada a relação de pertinência entre esses critérios de validação de preços (pesos e coeficientes de variação) e os objetivos de parametrizar preços inexequíveis e máximos para os diversos itens de serviços desse certame.

20. O mero uso de método estatístico, que suscita certa autoridade científica e detém uma aura de racionalidade e correção técnica, não é suficiente para legitimar procedimento que vise estabelecer parâmetros para definição de preços inexequíveis ou superiores aos de mercado.

21. Assim, se a legislação ou uma sólida construção jurisprudencial vier a autorizar o uso de critérios estatísticos balizadores de preços máximos e mínimos, a utilização efetiva desse novel procedimento, que torna mais complexas a formulação e a avaliação das propostas, somente se legitimará se for demonstrada em estudos, constantes dos autos, a coerência científica e empírica do método estatístico com a realidade específica do certame, o que não foi o caso aqui, porque não se pode inferir conclusivamente que as propostas ofertadas não estão em conformidade com os preços correntes no mercado pelo simples de fato de não se adequarem aos critérios de variação e peso fixados no edital.

22. É relevante notar que, conforme reportado na ata de realização do pregão, uma das licitantes, a empresa Ellite Comércio e Serviços Gráficos Ltda., que havia ofertado preço significativamente menor que o da empresa à qual foi adjudicado o objeto, foi desclassificada ao argumento de que a "proposta apresentada pela empresa não atende as exigência constantes do item 8.1 do edital, apresentar os anexos I-F, contendo os pesos e os coeficientes de variação da cada planilha proposta constante do anexo II do edital" (peça 10, p. 4).

V

23. Outro ponto relevante diz respeito ao critério adotado pelo instituto para avaliação das propostas de preços no pregão eletrônico 19/2011.

24. Segundo o item 13.1.1 do termo de referência do edital, "a Empresa vencedora será aquela que apresentar o menor preço por item, sendo adjudicado pelo menor valor global, representado pela soma das tabelas" (peça 2, p. 35). Oportuno registrar que o critério de definição da licitante vencedora deveria estar especificado no item que trata do julgamento das propostas, e não em item relativo à formação do preço.

25. O valor estimado do objeto licitado, conforme consta da referida ata do pregão, era de R$ 195.969,33, correspondente ao somatório dos preços consignados em cada tabela (planilha) – vide exemplo no item 13 desta proposta de deliberação –, sendo o preço unitário de cada tabela formado pela soma de seus diversos preços unitários.

26. Portanto, o critério de definição da licitante vencedora foi o de menor somatório de preços unitários.

27. A esse respeito, no TC 009.014/2010-1, de minha relatoria, em que se discutiam irregularidades em licitação pertinente a serviços de organização de eventos, cujo objeto, tal como no presente caso, foi adjudicado pelo critério de menor soma de preços unitários de dezenas de itens, esta Corte, no Acórdão 3124/2011-TCU-Plenário, deliberou pela invalidade desse critério, nos seguintes termos:

"9.2. dar ciência ao Ministério do Desenvolvimento Agrário de que o menor somatório dos preços unitários não é critério racional, apto e válido para seleção da proposta mais vantajosa para a administração, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/1993, e, portanto, não pode ser utilizado como critério de julgamento em licitações para contratação de serviços de planejamento, organização e execução de eventos, ou destinadas a qualquer outra contratação;"

28. Na proposta de deliberação que conduziu àquele acórdão, aduzi os seguintes argumentos:

"9. Este processo adquiriu relevância que transcende o caso concreto pela possibilidade que se vislumbrava de obter manifestação formal do órgão central sistematizador e regulamentador das licitações na administração federal direta, autárquica e fundacional sobre o modelo adequado de licitar a contratação de serviços para organização de eventos.

10. A iniciativa de chamar o MPOG em oitiva representava o reconhecimento deste Tribunal de que a administração tem enfrentado dificuldades para planejar e formatar licitações para contratação de serviços de planejamento, organização e excecução de eventos. Nestes autos veio ao conhecimento do Tribunal que órgãos da administração pública federal se utilizam do critério do menor somatório de valores unitários para julgamento da proposta vencedora para prestação de serviços de organização de eventos.

11. Como já havia me manifestado em ocasião anterior, meu entendimento é que 'o menor somatório dos preços unitários não é, em licitações na modalidade pregão, para registro de preços, um critério adequado para escolher a proposta mais vantajosa, qual seja, a que garanta à Administração a execução do objeto ao menor preço por licitante devidamente qualificado'.

12. A opinião do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, manifestada por intermédio da nota técnica 182/DLSG/SLTI/MP, de 27/9/2010, elaborada pela SLTI/MPOG, acima transcrita, vem ao encontro do entendimento que consignei no referido despacho, e vai além, para descrever as linhas gerais de uma adequada licitação para contratação desses serviços.

13. Não há argumentos nestes autos que demonstrem que a soma de preços unitários (que podem variar de centavos a milhares de reais) de centenas de produtos, equipamentos e serviços passíveis de utilização em eventos das mais variadas naturezas (de copo descartável a equipamentos de som), sem que se considere as estimativas de quantidades, seja de alguma forma um critério que reflita o menor dispêndio da administração para obtenção dos serviços que deseja (ou a proposta mais vantajosa).

14. Trata-se, a toda evidência, de mero critério de escolha de uma entre muitas empresas interessadas (assim como seria um sorteio), sem nenhuma conexão com as finalidades de uma licitação: a escolha da proposta mais vantajosa para a administração, que, no caso do pregão, será a que resultará no menor preço a ser pago pela administração para obtenção dos serviços (observados os requisitos de habilitação da licitante vencedora e as características de qualidade do objeto definidas no edital). Tal critério, portanto, é inapto, inválido e não pode ser utilizado como critério de julgamento objetivo das propostas.

15. Assim, cabe, primeiramente, determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que dê, de imediato, amplo conhecimento de sua Nota Técnica 182/DLSG/SLTI/MP, de 27/9/2010, aos órgãos e entidades da administração federal direta, autárquica e fundacional, como forma de evitar a realização de licitações para contratação de serviços de organização e realização de eventos com os mesmos erros observados no pregão SRP 3/2010, como discutido neste processo.

16. E, num segundo passo, recomendar ao ministério que normatize procedimentos para licitação e contratação de serviços de organização e realização de eventos, inclusive por meio do sistema de registro de preços, bem como de acompanhamento da execução dos referidos contratos."

29. Naquela oportunidade, como mencionado, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, requerido pelo Tribunal, manifestou-se por meio da nota técnica 182/DLSG/SLTI/MP, de

27/9/2010, na qual, em suma, propugna pela necessidade de parcelamento do objeto e entende que o menor preço global deva refletir a multiplicação dos preços unitários pelas quantidades estimadas, conforme se observa no texto integralmente reproduzido a seguir (grifos não existentes no original):

"SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Trata-se do Ofício n° 765/2010-TCU/SECEX-8 (e anexos), de 14/09/2010, que solicita manifestação sobre o modelo de licitação adotado no Pregão Eletrônico SRP n° 3/2010, do Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA, cujo critério para a escolha da proposta vencedora foi o do menor somatório de preços unitários de uma lista de serviços, bem como sobre a conformidade desse critério de seleção com o que dispõe o art. 3° da Lei 8.666/93, e do processo com o que determina o art. 9° do Decreto n° 3.931/2001.

ANÁLISE

2. Preliminarmente, esclarecemos que esta Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI considera que as licitações, nos moldes do Pregão em tela, devem ser incluídas no SIASG com todos os itens da planilha e suas respectivas quantidades e valores de referência. É indispensável que se inclua nas licitações (1) as estimativas de quantidades e (2) os preços de referência, ou preço unitário máximo. Essa exigência decorre do art. 9° do Decreto 3.931/2001.

3. Não se vislumbrou nas planilhas anexas ao Edital do Pregão Eletrônico SRP n° 3/2010, do Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA, as quantidades estimadas de consumo dos itens que compõem o objeto licitado, qual seja, 'prestação de serviços de organização de eventos, serviços correlacionados e suporte, compreendendo o planejamento operacional, organização, execução, acompanhamento, até a finalização dos mesmos, a serem executados em território nacional pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário'.

4. Em geral, licitações semelhantes à do Pregão Eletrônico SRP n° 3/2010 – MDA possuem eventos de diferentes tamanhos e perfis, bem como elevado número de itens. Por estas razões, entendemos que, além das quantidades estimadas e dos preços de referência, a organização desses itens em grupos possibilita uma melhor análise da proposta mais vantajosa para a Administração, nos termos do art. 30 da Lei 8.666/93 2, além de conferir ao procedimento um nível maior de rastreabilidade para o chamado 'jogo de planilha'.

5. A necessidade da organização do objeto em grupos decorre das variáveis envolvidas na determinação da proposta mais vantajosa. No exemplo em tela, não há como desprezar as variações de preço em razão da localidade, do tamanho e complexidade do evento, entre outras. Dessa forma, o órgão deve organizar o objeto da licitação em grupos de itens considerando a similaridade de preço, região, tamanho e complexidade do evento, quantidade a ser consumida etc.

6. Assim, em licitações semelhantes à do Pregão Eletrônico SRP n° 3/2010 – MDA, esta Secretaria sugere que o modelo siga os seguintes procedimentos:

6.1 Inclusão da licitação no SIASG com todos os itens da planilha, com as respectivas quantidades e valores de referência por região. Assim, é possível chegar ao valor global do item, resultante da multiplicação entre o preço unitário e a quantidade estimada.

6.2 Formação de grupos com os itens correspondentes, observando o tamanho e complexidade do evento, a região de ocorrência do evento, quantidade a ser adquirida, entre outros.

6.3 Consignação no Edital que a empresa vencedora será aquela que apresentar o menor preço para o grupo. O menor preço corresponde ao somatório dos valores globais de cada item.

6.4 Análise, por parte do pregoeiro, de cada item que compõe o(s) grupo(s), com o fito de identificar possível 'jogo de planilha'.

CONCLUSÃO

7. Pelo anteriormente exposto, entendemos que a inserção dos regramentos, sugeridos no item 6 desta Nota Técnica, nas próximas licitações de eventos, atenderia o princípio do critério objetivo no julgamento das propostas, possibilitando aos fornecedores dos serviços ofertarem preços mais justos nos certames licitatórios e garantindo-lhes um tratamento isonômico na disputa, inclusive com adoção da regionalização dos preços. Esclarecemos ainda, que o Portal de Compras do Governo Federal -

COMPRASNET possui as funcionalidades adequadas para a operacionalização dos procedimentos ora aludidos."

30. Da mesma forma como sustentei naquela proposta de deliberação, não há argumentos nestes autos que demonstrem que a soma de preços unitários de 168 planilhas, sem que se considerem as estimativas de quantidades, seja de alguma forma critério que reflita o menor dispêndio da administração para obtenção dos serviços que deseja (ou a proposta mais vantajosa).

VI

31. No que diz respeito às exigências de habilitação técnica previstas nos subitens 10.7.1.1, 10.7.1.2, 10.7.1.3, 10.7.1.4, 10.7.1.5, 10.7.1.9 e 10.7.1.10 do edital, detidamente avaliadas pela unidade técnica, é acertada sua conclusão de que tais requisitos impuseram ônus desnecessários aos participantes antes da contratação, caracterizando restrição indevida ao caráter competitivo do certame. Além disso, não foi comprovada pelo ICMBio a pertinência e imprescindibilidade das exigências em relação ao objeto licitado, bem como não foram previstos parâmetros objetivos que permitissem a avaliação do cumprimento ou não dos critérios de sustentabilidade inseridos no edital.

VII

32. Com relação aos serviços de digitalização de documentos e de revisão de textos, acolho o entendimento da 8ª Secex de que o ICMBio e a empresa vencedora da licitação, por meio da manifestação apresentada em resposta à oitiva, não lograram demonstrar que os preços cotados no certame estão compatíveis com os valores praticados no mercado, ainda mais ao tomar como parâmetro os valores praticados neste Tribunal e em tabelas de sindicatos profissionais para a realização de serviços semelhantes.

VIII

33. Por fim, examino a questão do prazo de duas horas estabelecido no edital para adequação do lance ofertado pelas licitantes às 168 planilhas de formação de preços do certame.

34. Três dos licitantes com propostas melhores do que a da empresa à qual foi adjudicado o objeto foram desclassificados por não apresentarem os ajustes no prazo de duas horas.

35. O ICMBio, na resposta à oitiva, argumenta que todas as fórmulas e tabelas já estavam disponíveis aos licitantes desde a publicação do edital e que qualquer modificação na proposta demandaria à licitante apenas pequenos ajustes, que poderiam ser feitos em poucos minutos.

36. No entanto, conforme consignado no despacho em que deferi a cautelar, as empresas teriam, em princípio, menos de um minuto para ajustar cada planilha de preço (composta de diversos preços unitários), recalcular coeficientes de variação e pesos e comprovar a adequação de ambos aos parâmetros dos termos de referência, não se vislumbrando razões proibitivas de fixação de prazo maior e suficiente para ajuste seguro, o que poderia ter evitado a desclassificação de licitantes com propostas mais vantajosas para a administração.

-

37. Destaco, ainda, que este processo cuida de irregularidades constatadas em pregão eletrônico destinado a efetuar registro de preços, que poderia ser utilizado por outros órgãos e entidades da Administração Pública.

38. Considerado esse contexto, acolho a proposta de encaminhamento formulada pela 8ª Secex de determinar ao ICMBio, nos termos do art. 71, IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, que adote as providências necessárias à anulação do pregão eletrônico 19/2011 e de todos os atos dele decorrentes, em razão das ilegalidades evidenciadas nestes autos.

Diante do exposto, considero procedente a representação e manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de janeiro de 2012.

WEDER DE OLIVEIRA

Relator

ACÓRDÃO Nº 122/2012 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.377/2011-8
2. Grupo I – Classe VII- Assunto: Representação
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Responsável: Esdeva Indústria Gráfica S/A (17.153.081/0001-62)
4. Entidade: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio)
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 8ª Secretaria de Controle Externo (8ª Secex)
8. Advogados constituídos nos autos: Juan Pablo Londoño Mora (OAB/DF nº 15.005) e Márcia Maria Gomes Gianelo (OAB/DF nº 12.093)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada por Patrícia de Fátima Oliveira, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, noticiando a existência de irregularidades no pregão eletrônico 19/2011, promovido pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio).

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

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

9.2. com fulcro no art. 71, IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, para que o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) adote as providências necessárias à anulação do pregão eletrônico para registro de preços 19/2011, em face das seguintes ilegalidades principais:

9.2.1. publicação do aviso da licitação no Diário Oficial da União com omissão de informações essenciais sobre a natureza e o valor do objeto do certame, em afronta ao princípio da publicidade e com prejuízo à competitividade e à seleção da proposta mais vantajosa para a administração;

9.2.2. não parcelamento do objeto do certame, claramente técnica e economicamente divisível, e não comprovação da inviabilidade ou necessidade de não efetuar o parcelamento, em infração ao art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993;

9.2.3. adoção de critério estatístico como critério de aceitabilidade dos preços, vedado pelo art. 40, X, da Lei 8.666/1993;

9.2.4. estabelecimento de exigências de habilitação técnica, descritas nos subitens 10.7.1.1 a 10.7.1.5, 10.7.1.9 e 10.1.7.10 do edital, sem comprovação da pertinência e imprescindibilidade das exigências em relação ao objeto licitado, em afronta ao art. 3º, § 1º, I, art. 27 e art. 30 da Lei 8.666/1993, e inexistência de definição de parâmetros objetivos que permitissem a avaliação do cumprimento ou não dos critérios de sustentabilidade inseridos no edital;

9.2.5. fixação de prazo desarrazoado para o encaminhamento da proposta de preços ajustada, após o encerramento da fase de lances, ante a necessidade de calcular coeficientes de variação e pesos para 168 planilhas de preços, em infração aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

9.3. cientificar o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) que o menor somatório dos preços unitários não é critério racional, apto e válido para seleção da proposta mais vantajosa para a administração, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/1993, e, portanto, não pode ser utilizado como critério de julgamento de proposta de preços;

9.4 determinar ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) que informe ao Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, após a ciência deste acórdão, as medidas adotadas para cumprimento do subitem 9.2;

9.5. remeter cópia desta deliberação à representante, aos interessados e ao Ministério do Meio Ambiente;

9.6. encerrar o presente processo e arquivar os autos.

10. Ata n° 2/2012 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/1/2012 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0122-02/12-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira (Relator).

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
WEDER DE OLIVEIRA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral