



Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

ATA Nº 52, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2011

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 07 DE DEZEMBRO DE 2011

PUBLICADA EM 09 DE DEZEMBRO DE 2011

ACÓRDÃOS nºs 3095 a 3123, 3124 a 3173

ATA Nº 52, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro Benjamin Zymler
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
Secretário das Sessões: AUFC Luiz Henrique Pochyly da Costa
Subsecretária do Plenário: AUFC Marcia Paula Sartori

À hora regimental, o Presidente declarou aberta a sessão extraordinária do Plenário, com a presença dos Ministros Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes, dos Ministros-Substitutos Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira e do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado. Ausente, em missão oficial, o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata nº 51, da sessão ordinária realizada em 23 de novembro (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).

COMUNICAÇÕES

Da Presidência:

Proposta, aprovada pelo Plenário, no sentido de denominar de “*Ministra Élvia Lordello Castello Branco*” o Anexo III do Edifício-Sede do Tribunal de Contas da União. (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

O Ministro Valmir Campelo aderiu imediatamente à proposta (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata) e foi acompanhado pelos demais Ministros. O Ministro Raimundo Carreiro sugeriu, ainda, que a aposição da placa de homenagem à Ministra aconteça no dia 8 de março, Dia Internacional da Mulher, proposta acolhida por unanimidade.

Do Ministro Aroldo Cedraz:

Promoção, pelo TCU, de evento para avaliar o exame das contas do governo da República, coordenado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e sob responsabilidade do Ministro José Múcio, com objetivo de reforçar o impacto positivo dos trabalhos do tribunal para ampliar a transparência, aperfeiçoar a gestão financeira e o desempenho da administração pública federal brasileira.

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: 000.315/2009-3

Interessado: FUNDO NACIONAL DE SAÚDE - MS

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: 003.396/2009-5

Interessado: CENTRO CAMARAGIBENSE DE PROFISSIONALIZAÇÃO, PROTEÇÃO E DEFESA A CRIANÇA E AO ADOLESCENTE-SOS CRIANÇA/CENTRO CAMARAGIBENSE DE PROFISSIONALIZAÇÃO e outros

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 JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 005.152/2011-9

Interessado: Não há

Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.

Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário

Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 008.224/2010-2

Interessado: CONGRESSO 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 AROLDO CEDRAZ

Processo: 009.509/2010-0

Interessado: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - MS

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 JOSÉ JORGE

Processo: 010.769/2010-2

Interessado: FUNDO NACIONAL DE SAÚDE - MS

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 AUGUSTO NARDES

Processo: 010.911/2010-3

Interessado: INSTITUTO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DO DESPORTO (EXTINTA)

Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.

Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário

Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 011.936/2010-0

Interessado: TCE-PE/TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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 WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 012.188/2009-1

Interessado: CONGRESSO NACIONAL, /MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL,
COMPANHIA PERNAMBUCANA DE SANEAMENTO

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 AUGUSTO NARDES

Processo: 012.607/2009-0

Interessado: MINISTÉRIO DA CULTURA (VINCULADOR)

Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.

Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário

Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 014.265/2009-1

Interessado: Não há

Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.

Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário

Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 015.713/2010-5

Interessado: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - MS

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 AROLDO CEDRAZ

Processo: 017.479/2009-1

Interessado: /CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

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: 018.930/2010-7

Interessado: SUBSECRETARIA DE PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E ADMINISTRAÇÃO -
MMA

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 JOSÉ JORGE

Processo: 021.975/2007-0

Interessado: CÂMARA DOS DEPUTADOS - CD, COMPANHIA ENERGÉTICA DE
PERNAMBUCO/CELPE

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 VALMIR CAMPELO

Processo: 024.251/2007-3

Interessado: CONGRESSO 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 JOSÉ JORGE

Processo: 024.547/2009-3

Interessado: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PROCURADORIA DA REPÚBLICA POLO PETROLINA/JUAZEIRO/MPF

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: 026.057/2009-1

Interessado: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - MS

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 WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 028.566/2009-7

Interessado: Superintendência Estadual da Funasa em Pernambuco

Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.

Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário

Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Processo: 029.503/2009-1

Interessado: /CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Motivo do sorteio: Impedimento - Arts. 111 e 151, Inciso II do R.I.

Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara

Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 029.813/2009-4

Interessado: CAPES/MEC - COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO/CAPES/MEC - COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO e outros

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 JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 032.454/2010-4

Interessado: ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - PR

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 AROLDO CEDRAZ

Processo: 034.089/2010-1

Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 66, § 4º, da Resolução

nº 136/2000 - TCU).

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 JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 011.874/2005-7

Interessado: SERVIÇO BRAS. DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - DEP.
NACIONAL - MDIC

Motivo do sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão

Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário

Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 014.758/2006-0

Interessado: SERVIÇO BRAS. DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - DEP.
NACIONAL - MDIC

Motivo do sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão

Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário

Relator sorteado: Ministro ANA ARRAES

Processo: 027.805/2011-5

Interessado: Não há

Motivo do sorteio: Conflito de Competência

Tipo do sorteio: Sorteio por Conflito de Competência

Relator sorteado: Ministro ANA ARRAES

Processo: 030.495/2010-5

Interessado: Não há

Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)

Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário

Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 033.357/2011-0

Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 66, § 4º, da Resolução
nº 136/2000 - TCU).

Motivo do sorteio: Conflito de Competência

Tipo do sorteio: Sorteio por Conflito de Competência

Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 033.616/2011-6

Interessado: CONGRESSO NACIONAL

Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.

Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário

Relator sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Recurso: 015.463/2008-4/R001

Recorrente: MARLI NAVI

Motivo do sorteio: Pedido de reexame

Relator sorteado: ANA LÚCIA ARRAES DE ALENCAR

Recurso: 022.496/2009-3/R001
Recorrente: CRISPINIANO JOSÉ DE MORAIS
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA

SUSTENTAÇÕES ORAIS

Na apreciação do processo nº TC-009.014/2010-1, cujo relator é o Ministro-Substituto Weder de Oliveira, o Dr. Michel Saliba de Oliveira não compareceu para produzir sustentação oral que havia requerido.

Na apreciação do processo nº TC-022.804/2010-2, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz, o Dr. Rafaelo Abritta declinou da sustentação oral que havia requerido e o Dr. Tadeu Rabelo Pereira produziu sustentação oral em nome da empresa CPM Braxis Outsourcing S/A.

Na apreciação do processo nº TC-008.942/2005-7, cujo relator é o Ministro José Jorge, o Dr. André Tadeu de Magalhães Andrade produziu sustentação oral em nome do Sr. Henrique Costabile.

Na apreciação do processo nº TC-002.961/2010-5, cujo relator é o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, o Dr. Walter Costa Porto declinou da sustentação oral que havia requerido.

Na apreciação do processo nº TC-023.979/2008-6, cujo relator é o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, o Dr. Paulo Roberto Manes não compareceu para produzir a sustentação oral que havia requerido.

Na apreciação do processo nº TC-002.852/2009-3, cujo relator é o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, o Dr. José Maurício Fittipaldi produziu sustentação oral em nome da empresa Prêmio Editorial Ltda..

EMPATE NA VOTAÇÃO DE PROCESSO

Na apreciação do processo nº TC-022.804/2010-2, houve empate entre as propostas de Acórdãos submetidas à apreciação do Plenário pelo relator, Ministro Aroldo Cedraz, com a qual votaram os Ministros Augusto Nardes, José Múcio e Ana Arraes, e pelo Ministro Raimundo Carreiro, à que aderiram os Ministros Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues e José Jorge.

De acordo com o § 1º do artigo 124 do Regimento Interno, o Presidente proferirá na próxima sessão voto de desempate.

Na apreciação do processo nº TC-004.960/2008-1, houve empate entre as propostas de Acórdãos submetidas à apreciação do Plenário pelo relator, Ministro Augusto Nardes, com a qual votaram os Ministros Aroldo Cedraz, José Múcio e Ana Arraes, e pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, à que aderiram os Ministros Valmir Campelo, Raimundo Carreiro e José Jorge. Na oportunidade, o Presidente proferiu voto de desempate, acompanhando a proposta do Ministro Walton Alencar Rodrigues, com fundamento no *caput* do art. 124 do Regimento Interno.

PROCESSOS TRANSFERIDOS PARA A SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Foram transferidos para a pauta da sessão extraordinária realizada nesta data, os processos nºs: TC-029.215/2008-8 e TC-020.631/2004-0, a ser relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues; TC-012.782/2011-4, a ser relatado pelo Ministro Raimundo Carreiro.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de Pauta, os processos de nºs:

TC-014.939/2003-0, cujo relator é o Ministro Valmir Campelo;

TC-006.513/1997-2, cujo relator é o Ministro Augusto Nardes;

TC-005.410/2011-8, TC-012.913/2011-6 e TC-032.762/2011-9, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz;

TC-006.957/2010-2, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro;

TC-029.437/2008-6, cujo relator é o Ministro José Jorge;

TC-002.395/2011-0, TC-005.680/2005-8, TC-015.944/2011-5, TC-020.288/2007-5, TC-021.118/2007-0 e TC-022.275/2009-2, cuja relatora é a Ministra Ana Arraes;

TC-000.279/2010-2, cujo relator é o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa; e.

TC-020.616/2004-3, cujo relator é o Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos a seguir transcritas e proferiu os Acórdãos de nºs 3095 a 3123.

RELAÇÃO Nº 38/2011 – Plenário

Relator – Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

ACÓRDÃO Nº 3095/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão ordinária de Plenário, e tendo em vista estes autos de Tomada de Contas Especial originária da conversão, determinada no Acórdão 1866/2006, constante da Relação 41/2006-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler (fl. 618/619, vol. 3), de processo de Representação, formulada pelo Deputado Estadual Roncalli Costa Paulo em razão de irregularidades verificadas na execução do Convênio 1.142/2002, celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde – Funasa – e o Município de São João do Piauí, cujo objeto consistia na segunda fase da construção de Sistema de Esgotamento Sanitário no Município;

Considerando que, pelo Acórdão 403/2010 (fls. 797/798, vol. 3), mantido pelo Acórdão 1.612/2011 (fl. 821, vol. 3), ambos do Plenário, as contas foram julgadas irregulares e em débito o responsável, Sr. Murilo Antônio Paes Landim, ex-prefeito de São João do Piauí/PI, solidariamente com a empresa Construtora Castanheira Ltda., além de lhes ser aplicada multa;

Considerando que, inconformado, o responsável interpôs Recurso de Revisão em 6/10/11 (fls. 2/13, anexo 4), tem por base a superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida;

Considerando que, numa análise perfunctória, o Recurso de Revisão manejado pelo Sr. Murilo Antônio Paes Landim não preenche o requisito específico da superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, conforme o exige o art. 288, inciso III, do Regimento Interno do TCU;

Considerando, ainda, os pareceres uniformes da Serur e do Ministério Público junto ao TCU, no sentido não conhecer do recurso;

ACORDAM, com fundamento no art. 35 da Lei 8.443/92, em não conhecer do Recurso de Revisão, e dar ciência deste Acórdão ao recorrente.

1. Processo TC-010.678/2004-2 (RECURSO DE REVISÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Interessado: Murilo Antonio Paes Landim (046.716.861-04)

- 1.2. Entidade: Prefeitura Municipal de São João do Piauí - PI
- 1.3. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
- 1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - PI (SECEX-PI).
- 1.5. Advogado(s) constituído(s) nos autos: não há.
- 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 3096/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão ordinária do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, “e”, do Regimento Interno/TCU em prorrogar, até o dia 30/11/2011, o prazo final para atendimento do Ofício de Citação nº 509/2011-Secob-2.

1. Processo TC-013.635/2011-5 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

- 1.1. Apensos: 015.010/2008-9 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS)
- 1.2. Entidade: Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infra-estrutura Rodoviária nos Estados do Pará e Amapá
- 1.3. Responsáveis: Consorcio Construtor Br-163 (02.870.297/0001-71); Construtora Andrade Gutierrez S.A. (17.262.213/0001-94); Construtora Norberto Odebrecht S.A. (15.102.288/0001-82); Construtora Queiroz Galvão S/a (33.412.792/0001-60); Estacon Engenharia S/a (04.946.406/0001-12); Francisco Augusto Pereira Desideri (310.929.347-15); Hideraldo Luiz Caron (323.497.930-87); Luis Munhoz Prosel Junior (459.516.676-15); Maurício Hasenclever Borges (006.996.756-34); Roberto Borges Furtado da Silva (490.589.751-34); Rogério Gonzales Alves (553.259.397-34)
- 1.4. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
- 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 2 (SECOB-2).
- 1.6. Advogado(s) constituído(s) nos autos: não há.
- 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 3097/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão ordinária do Plenário, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei nº 8.443/1992 e no art. 218 do RI/TCU, em dar quitação ao Sr. José Otaviano Pereira, ante o recolhimento integral da multa que lhe foi imputada por meio do subitem 9.7 do Acórdão TCU 2.455/2007-Plenário, bem como prorrogar, até o dia 30/11/2011, o prazo para atendimento do Ofício nº 664/2011-TCU-SECEX-1, observada a determinação abaixo:

1. Processo TC-014.919/2005-4 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

- 1.1. Responsáveis: Antonio Osório Menezes Batista (020.446.505-25); Gabriel Pauli Fadel (076.350.440-87); José Otaviano Pereira (318.752.461-34); João Henrique de Almeida Sousa (035.809.703-72); Maria Laurência Santos Mendonça (126.946.491-49); Smp&b Comunicação Ltda (01.322.078/0001-95)
- 1.2. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - MC
- 1.3. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
- 1.4. Ministro que alegou impedimento na sessão: Aroldo Cedraz
- 1.5. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-1).
- 1.6. Advogado(s) constituído(s) nos autos: não há.

1.7. Determinar à 1ª Secex que, caso a ECT não apresente os elementos solicitados na data acima fixada, promova audiência dos responsáveis, para que, no prazo improrrogável de 15 dias, apresentem razões de justificativas acerca do não atendimento do expediente de diligência, bem assim do descumprimento da determinação contida no subitem 9.12.2 do Acórdão nº 2.445/2007-Plenário.

ACÓRDÃO Nº 3098/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em: a) autorizar, com fulcro no art. 217, *caput* e § 1º, do Regimento Interno do TCU, na forma requerida pelo Sr. Álvaro Gonçalves Figueiredo Filho, o pagamento parcelado da multa objeto do subitem 9.11 do Acórdão 2422/2009 – Plenário, no valor de R\$16.000,00, em 5 parcelas, sendo a primeira no valor de R\$ 4.000,00, e as demais no valor de R\$ 3.000,00, sobre as quais deverão incidir os correspondentes acréscimos legais; b) expedir, na forma do art. 218 do Regimento Interno do TCU, quitação das multas aplicadas aos Srs. Márcio Deitos e Kleder Barbosa Macias (subitem 9.12 do Acórdão nº 2422/2009 – Plenário), vez que comprovadamente pagas.

1. Processo TC-020.575/2005-7 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 027.529/2006-4 (SOLICITAÇÃO); 024.366/2010-2 (SOLICITAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Álvaro Gonçalves Figueiredo Filho (311.419.437-00); Cooperativa de Trabalho de Especialistas Ltda. (02.483.558/0001-09); Kléder Barbosa Macias (268.673.117-68); Manoel Severino dos Santos (597.954.337-68); Marcos Rajzman (315.041.677-91); Márcio Deitos (440.081.120-49); Planear Assessoria e Consultoria Ltda. (04.562.041/0001-22)

1.3. Órgão/Entidade: Casa da Moeda do Brasil - CMB

1.4. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

1.5. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral)

1.6. Unidade Técnica: 2ª Secretaria de Controle Externo (Secex-2).

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

1.8. Determinar à Secex-2 que, após a adoção das medidas pertinentes, encaminhe os presentes autos à Serur para apreciação do recurso interposto pelo Sr. Kleder Barbosa Macias (peças 35 e R001);

ACÓRDÃO Nº 3099/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão ordinária do Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVII, e § 2º, c/c arts. 1º, inciso XXV, 15, alínea “o”, 143, inciso V, alínea “a”, 264 e 265 todos do Regimento Interno, e arts. 115 e 117 da Resolução TCU nº 191/2006, ACORDAM, por unanimidade, em não conhecer da consulta, ante os motivos expostos pela unidade técnica, arquivando-se os autos, sem prejuízo de encaminhar cópia desta deliberação ao interessado, Sr. Milton Mateus de Brito Lobão.

1. Processo TC-026.508/2011-7 (CONSULTA)

1.1. Responsável: Milton Mateus de Brito Lobão (045.432.112-00)

1.2. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Augusto Corrêa - PA

1.3. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - PA (SECEX-PA).

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

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 3100/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão ordinária do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, na forma do art. 143, inciso V, “e”, do Regimento Interno/TCU, em prorrogar o prazo inicial, por mais 60 (sessenta) dias, para que a empresa Dynatest Engenharia Ltda. atenda aos termos do Ofício 2011-TCU/SECOB-2 nº 1062 e, por mais 15 (quinze) dias, para que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes atenda aos termos dos Ofícios 2011-TCU/SECOB-2 n.ºs. 1068 e 1075, todos decorrentes do Acórdão 2512/2011-TCU-Plenário, Sessão de 21/9/2011:

1. Processo TC-010.772/2011-1 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

- 1.1. Interessados: Dynatest Engenharia Ltda. e Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes
- 1.2. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - MT; 2º Batalhão de Engenharia de Construção - MD/CE
- 1.3. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
- 1.4. Ministro que alegou impedimento na sessão: Aroldo Cedraz
- 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 2 (SECOB-2).
- 1.6. Advogado(s) constituído(s) nos autos: não há.
- 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 3101/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão ordinária de Plenário, e tendo em vista estes autos de Representação formulada pela empresa Ikhon Gestão, Conhecimentos e Tecnologia Ltda., contra possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 38/2010, conduzido pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e, inicialmente, vencido pela empresa Vert Soluções e Informática Ltda.;

Considerando que o Plenário, pelo Acórdão 2315/2011 (peça 50), julgou parcialmente procedente a representação, fez algumas determinações e arquivou o processo;

Considerando que a empresa Ikhon Gestão Conhecimentos e Tecnologia Ltda, interpôs com peça intitulada “recurso de revisão”, o qual poderia ser conhecido como Pedido de Reexame, caso atendidos os requisitos de admissibilidade atribuíveis à espécie, em virtude do princípio da fungibilidade recursal;

Considerando, ainda, os pareceres uniformes da unidade técnica no sentido de não conhecer do recurso por ausência de legitimidade e interesse recursal;

ACORDAM, com fundamento no art. 286 do Regimento Interno do TCU, em não conhecer do Pedido de Reexame, e dar ciência deste acórdão à recorrente.

1. Processo TC-031.913/2010-5 (PEDIDO DE REEXAME EM REPRESENTAÇÃO)

- 1.1. Recorrente: Ikhon Gestão Conhecimentos e Tecnologia Ltda (05.355.405/0001-66)
- 1.2. Interessado: Ikhon Gestão Conhecimentos e Tecnologia Ltda (05.355.405/0001-66)
- 1.3. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres - MT
- 1.4. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
- 1.5. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro
- 1.6. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); 1ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-1).
- 1.7. Advogado(s) constituído(s) nos autos: não há.
- 1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata nº 52/2011 – Plenário

Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 41/2011 – Plenário

Relator – Ministro AUGUSTO NARDES

ACÓRDÃO Nº 3102/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea “d”, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002; 38 e Anexo VI da Resolução nº 164/2003, c/c o Enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão nº 2503/2011-TCU-Plenário, prolatado na Sessão de 21/09/2011, inserido na Ata nº 39/2011-Plenário, relativamente ao seu item 3.1 onde se lê: “Francisco de Oliveira” leia-se “João Francisco de Oliveira” mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-014.557/1999-1 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Aposos: 030.101/2007-1 (SOLICITAÇÃO); 015.836/2010-0 (SOLICITAÇÃO); 002.241/2004-6 (COBRANÇA EXECUTIVA); 725.042/1996-6 (RELATÓRIO DE AUDITORIA).

1.2. Responsáveis: Iron Marques da Silva (085.716.861-49); Joao Francisco de Oliveira (031.112.701-06); Mauricio Campos Palmerston (096.536.271-04); Merval Pimenta Amorim (166.252.858-20); Tais Borges Palmerston (260.681.331-68).

1.3. Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Tocantins.

1.4. Relator: Ministro Augusto Nardes.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Tocantins (SECEX-TO).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 3103/2011 - TCU – Plenário

Considerando os argumentos trazidos à baila pelo Sr. Luiz Antônio Pagot, em suas razões de justificativa.

Considerando a manifestação da unidade instrutiva, no sentido de que o Sr. Luiz Antônio Pagot, na condição de Diretor Geral do DNIT, não poderia ter gerência sobre todos os termos aditivos firmados em todas as Superintendências Regionais do DNIT.

Considerando que todos os aditivos foram firmados pelos Superintendentes regionais em exercício, de modo que a formalização do ato não compete ao Diretor Geral do DNIT.

Considerando a proposta da unidade técnica, a qual contou com anuência da Sr^a. Diretora e do Sr. Secretário da Secex-RO, de se acolher parcialmente as razões de justificativas trazidas aos autos, devendo ser retirada a responsabilidade do Sr. Luiz Antônio Pagot do presente processo.

Considerando, ainda, que a unidade técnica opina por que não sejam acolhidas as justificativas do Sr. José Ribamar da Cruz Oliveira, tendo em vista que este não apresentou quaisquer documentos que comprovem o alegado, bem como que não possuía mais gestão sobre os pagamentos efetuados.

Considerando, por fim, a proposta de conversão dos autos em TCE, assim como a citação dos responsáveis e a retirada do Sr. Luiz Antônio Pagot como responsável no presente processo.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 47 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso

V, “g”, e 252, caput, do Regimento Interno do TCU, em acolher parcialmente as razões de justificativa do Senhor Luiz Antônio Pagot, rejeitar as razões de justificativa do Senhor José Ribamar da Cruz Oliveira,

e converter o presente processo em tomada de contas especial, bem como autorizar a realização das citações propostas pela unidade instrutiva às fls. 367.

1. Processo TC-003.088/2005-4 (RELATÓRIO DE MONITORAMENTO)

1.1. Responsáveis: Camter Construções (05.500.018/0001-76); Emanuel Leite Borges (029.015.442-15); Hugo Sternick (296.677.716-87); Jose Humberto do Prado Silva (605.324.248-91); José Ribamar da Cruz Oliveira (076.076.283-04); Júlio Augusto Miranda Filho (826.270.968-34); Luiz Antonio Pagot (435.102.567-00).

1.2. Interessados: Congresso Nacional; Superintendência Regional do Dnit nos Estados de Rondônia e Acre - Dnit/MT (04.892.707/0007-04).

1.3. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - MT; Superintendência Regional do Dnit nos Estados de Rondônia e Acre - Dnit/MT.

1.4. Relator: Ministro Augusto Nardes.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte - (SECEX-RO).

1.6. Advogados constituídos nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata nº 52/2011 – Plenário

Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 60/2011 – Plenário

Relator – Ministro JOSÉ JORGE

ACÓRDÃO Nº 3104/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei n.º 8.443/1992, c/c o arts. 143, inciso III, e 243 do Regimento Interno, e arts. 33 e 34 da Resolução TCU nº 191/2006, em autorizar o apensamento dos presentes autos ao TC 018.501/2010-9 (Relatório de Auditoria), de acordo com o parecer da Unidade Técnica:

1. Processo TC-015.619/2011-7 (MONITORAMENTO)

1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União - TCU

1.2. Entidade: Município de Aquidauna/MS

1.3. Relator: Ministro José Jorge

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - MS (Secex/MS)

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 3105/2011 - TCU – Plenário

Considerando que a Associação Brasileira de Consultoras de Engenharia interpôs pedido de reexame contra o Acórdão nº 629/2011 - TCU - Plenário, proferido nos autos de Relatório de Monitoramento, que, dentre outras medidas, expediu determinações e recomendações ao Dnit;

Considerando que a recorrente requer que seja “reconhecida à procedência das alegações aqui trazidas, determinando-se que sejam feitos novos estudos, com vistas a atender ao determinado no Acórdão nº 1.146/2004 – TCU - Plenário, respeitando-se os verdadeiros custos e despesas fiscais, e não estudos visando, meramente, a diminuição dos percentuais de custos administrativos”;

Considerando que não houve condenação ou mesmo determinação dirigida à referida Associação;

Considerando que não há interesse recursal, visto que a decisão ora recorrida não impingiu qualquer sucumbência, sanção ou prejuízo à recorrente;

Considerando que a Unidade Técnica propõe o não conhecimento do recurso, por ausência de legitimidade e de interesse recursal, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.443/1992;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, diante das razões expostas pelo relator, em não conhecer do presente pedido de reexame, manter a deliberação recorrida e dar ciência ao recorrente:

1. Processo TC-025.789/2006-4 (MONITORAMENTO)

1.1. Recorrente: Associação Brasileira de Consultoras de Engenharia - ABCE (33.700.048/0001-61)

1.2. Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT/MT

1.3. Relator: Ministro José Jorge

1.4. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes

1.5. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Fiscalização de Obras 1 (Secob-1).

1.6. Advogado constituído nos autos: Carlos Eduardo de Ornellas Amorim (OAB/RJ nº 117.811)

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 3106/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 1º, inciso I, da Lei n.º 8.443/1992, c/c o art. 143, inciso I, alínea a, do Regimento Interno, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

a) dar quitação aos responsáveis Srs. Ângelo Roberto Antonioli, Marcio Rogers Melo de Almeida e Francisco Sandro Rodrigues Holanda, diante do recolhimento integral das multas que lhes foram cominadas, e autorizar o arquivamento do presente processo, com fundamento no art. 27 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno;

b) considerar atendidas as determinações constantes dos subitens 9.8.1 e 9.8.2 do Acórdão TCU nº 679/2009 - Plenário, dispensando, nesse último caso, a restituição pela Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe – Fapese do valor de R\$ 3.563,58 (três mil, quinhentos e sessenta e três reais e cinquenta e oito centavos) devido à Fundação Universidade Federal de Sergipe, à luz dos princípios da racionalização administrativa e da economia processual, assentes no art. 213 do Regimento Interno:

1. Processo TC-021.959/2006-8 (REPRESENTAÇÃO) - Apenso: 018.533/2007-6 (CONSULTA); 012.074/2009-0 (COBRANÇA EXECUTIVA)

1.1. Responsáveis: Ângelo Roberto Antonioli (973.238.618-53); Francisco Sandro Rodrigues Holanda (234.433.083-68); Frederico José dos Santos Silva Lima (051.444.935-72); Fundação Universidade Federal de Sergipe - MEC (13.031.547/0001-04); Josué Modesto dos Passos Subrinho (072.925.035-00); José Roberto de Lima Andrade (517.822.435-34); Márcio Rogers Melo de Almeida (917.762.955-87); Renovar Engenharia Ltda. (07.474.287/0001-30); Walmir Bruno Soares (034.077.135-68)

1.2. Entidade: Fundação Universidade Federal de Sergipe – FUFS/MEC

1.3. Relator: Ministro José Jorge

- 1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - SE (Secex/SE)
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações; não há.
1.7. Quitação relativamente ao subitem 9.6 do Acórdão nº 679/2009, proferido no Plenário, em sessão de 8/4/2009 - Extraordinária, Ata nº 13/2009 – Plenário:

Responsável: Ângelo Roberto Antonioli (973.238.618-53)

data de origem da multa	valor original da multa
08/04/2009	R\$ 3.000,00
data do recolhimento	valor recolhido
29/07/2011	R\$ 3.401,10
Total do recolhimento	R\$ 3.401,10

Responsável: Márcio Rogers Melo de Almeida (917.762.955-87)

data de origem da multa	valor original da multa
08/04/2009	R\$ 3.000,00
data do recolhimento	valor recolhido
25/07/2011	R\$ 3.401,10
Total do recolhimento	R\$ 3.401,10

Responsável: Francisco Sandro Rodrigues Holanda (234.433.083-68)

data de origem da multa	valor original da multa
08/04/2009	R\$ 3.000,00
data do recolhimento	valor recolhido
27/07/2011	R\$ 3.401,10
Total do recolhimento	R\$ 3.401,10

Ata nº 52/2011 – Plenário
Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 47/2011 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

ACÓRDÃO Nº 3107/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno/TCU, c/c o Enunciado nº 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material o Acórdão 260/2011 – TCU – Plenário, prolatado na Sessão de 9/2/2011, Ata nº 4/2011, relativamente ao subitem 9.2, para que, onde se lê “o recolhimento do valor aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT)”, leia-se “o recolhimento do valor aos cofres do Tesouro Nacional”, mantendo-se os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-019.192/2002-9 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

- 1.1. Apenso: 002.518/2007-9 (SOLICITAÇÃO)
- 1.2. Responsáveis: Francisco Campos de Oliveira (ex-chefe do 11º DRF, CPF nº 011.296.276-91), Gilton Andrade Santos (ex-chefe da Procuradoria Distrital do 11º DRF, CPF nº 074.168.816-68) e Romy Cabelleira (beneficiário, CPF nº 091.661.061-68)
- 1.3. Unidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER, extinto) – 11º Distrito Rodoviário Federal (DRF), em Mato Grosso
- 1.4. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
- 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - MT (SECEX-MT).
- 1.6. Advogados constituídos nos autos: Marcelo Müller Lobato (OAB/DF 16.442), Maria Abadia Pereira de Souza Aguiar (OAB/MT 2.906) e Carlos Roberto de Aguiar (OAB/MT 5.668).
- 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 3108/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, quanto ao processo abaixo relacionado, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 c/c os arts. 143, inciso III; e 250 a 252 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em adotar as seguintes medidas, conforme pareceres emitidos nos autos, arquivando estes em seguida.

1. Processo TC-028.055/2011-0 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO)

- 1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União
- 1.2. Unidades: Ministério da Integração Nacional e Ministério do Esporte
- 1.3. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
- 1.4. Unidade Técnica: Sec. de Macroavaliação Governamental (SEMAG).
- 1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
- 1.6. Dar ciência à Caixa Econômica Federal quanto à necessidade de se observar as exigências previstas no art. 25, § 1º, da Lei Complementar nº 101/2000 e do art. 24 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008;
- 1.7. Recomendar à Secretaria do Tesouro Nacional, na qualidade de órgão Central do Sistema de Administração Financeira Federal, que oriente os órgãos setoriais, inclusive por meio da inclusão de rotinas de comunicação no Siafi, sobre:
 - 1.7.1. a obrigatoriedade de se observar o **caput** e incisos de I a IV do art. 35 do Decreto nº 93.872/1986 e o disposto no parágrafo 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 101/2000;
 - 1.7.2. a necessidade de se inscrever a despesa em restos a pagar não processados pelos valores previstos nos respectivos contratos;
 - 1.7.3. a importância de se inscrever a despesa em restos a pagar não processados observando-se o emprego de recursos financeiros definidos no cronograma de desembolso contido no Plano de Trabalho do respectivo convênio ou contrato de repasse;
- 1.8. Recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que elabore estudos com vistas à criação de mecanismos no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse do Governo Federal – Siconv, para controle da emissão de notas de empenho no mesmo exercício financeiro da assinatura de convênios e contratos de repasse, de forma a observar o disposto no art. 2º da Lei nº 4.320/1964 e o art. 3º da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008;
- 1.9. Encaminhar, para ciência, cópia desta deliberação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda, à Controladoria Geral da União e aos demais Ministérios componentes da estrutura da Administração Pública Federal.

Ata nº 52/2011 – Plenário

Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 5/2011 – Plenário

Relatora – Ministra ANA ARRAES

ACÓRDÃO Nº 3109/2011 - 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, e com fundamento no art. 265, do Regimento Interno/TCU, em não conhecer da presente consulta; e em arquivar e encerrar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso IV, do Regimento Interno, sem prejuízo de encaminhar cópia desta deliberação à Assessoria Jurídica da Fundação Municipal de Saúde da Prefeitura Municipal de Nova Friburgo;

1. Processo TC-026.662/2011-6 (CONSULTA)

- 1.1. Classe de Assunto: VII
- 1.2. Entidade: Município de Nova Friburgo - RJ
- 1.3. Relatora: Ministra Ana Arraes
- 1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RJ (SECEX-RJ).
- 1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
- 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 3110/2011 - 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, e nos termos do artigo 265 do Regimento Interno, em não conhecer da presente consulta, ante o não preenchimento do requisito essencial de admissibilidade relativo à legitimidade do consulente, previsto no art. 264, *caput* e incisos, do Regimento Interno, e em arquivar os presentes autos, dando ciência ao consulente desta deliberação.

1. Processo TC-035.015/2011-0 (CONSULTA)

- 1.1. Classe de Assunto: VII
- 1.2. Consulente: José Hermínio Coelho – Presidente da Câmara Municipal de Porto Velho-RO
- 1.3. Entidade: Município de Porto Velho - RO
- 1.4. Relatora: Ministra Ana Arraes
- 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RO (SECEX-RO).
- 1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
- 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 3111/2011 - 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 30 (trinta) dias, a contar de 18.11.2011, o prazo para que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit; o Departamento de Estradas de Rodagem, Infraestrutura Hidroviária e Aeroportuária do Acre – Deracre; a Construtora Camter –

Construções e Empreendimentos Ltda; a Construtora Fidens Engenharia e a Construmil – Construtora e Terraplanagem Ltda., atendam às oitivas determinadas no subitem 9.1 do acórdão 2632/2011-Plenário, conforme pareceres emitidos nos autos.

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

1.1. Classe de Assunto: V

1.2. Interessados: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit; Departamento de Estradas de Rodagem, Infraestrutura Hidroviária e Aeroportuária do Acre – Deracre; Construtora Camter - Construções e Empreendimentos Ltda.; Construtora Fidens Engenharia, e Construmil - Construtora e Terraplanagem Ltda.

1.3. Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes/MT

1.4. Relatora: Ministra Ana Arraes

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

1.7. Advogados constituídos nos autos: Alexandre de Moraes Kafuri (OAB/GO 18064), Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28108) e Edgard Hermelino Leite Júnior (OAB/SP 92114)

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 3112/2011 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 250, inciso I, do Regimento Interno, em arquivar o presente processo, sem prejuízo de encaminhar cópia do relatório de auditoria e desta deliberação ao órgão auditado e efetuar a seguinte recomendação, de acordo com o parecer da unidade técnica.

1. Processo TC-018.735/2011-8 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Classe de Assunto: V

1.2. Órgão: Justiça Federal – Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul.

1.3. Relatora: Ministra Ana Arraes.

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Mato Grosso do Sul (Secex/MS).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Recomendação: à Justiça Federal – Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul que adote rotinas periódicas com vistas a identificar possíveis casos em que haja acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas.

ACÓRDÃO Nº 3113/2011 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, com fundamento nos artigos 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 1º, inciso II, 17, inciso VI, 143, inciso III, 238, 250, inciso II, todos do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, considerando as conclusões da unidade técnica na instrução proferida nos autos e a jurisprudência manifestada nos acórdãos 2.740/2003 (TC-011.147/2002-7), 2.814/2003 (TC-002.970/2002-0), 2.898/2003 (TC-009.894/2002-8), 3.012/2003 (TC-009.623/2002-5 e TC-009.622/2002-4), 2.609/2004 (TC-010.478/2003-3) e 2.825/2004 (TC-008.462/2004-4), todos da 1ª Câmara, e no acórdão 7.182/2010 (TC-013.203/2008-6) da 2ª Câmara, em arquivar o presente processo, sem prejuízo de recomendar ao Serviço Social da Indústria - Departamento Nacional que providencie a criação, a organização e a estruturação de uma unidade de auditoria interna própria, com utilização de critérios técnicos balizadores do planejamento estratégico de auditoria, fundamentais para estabelecimento de planos de fiscalização, visando ao aprimoramento dos controles internos da entidade.

1. Processo TC-021.614/2010-5 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO)

- 1.1. Classe de Assunto: V
- 1.2. Interessada: 5ª Secretaria de Controle Externo (5ª Secex)
- 1.3. Entidades: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – Departamento Nacional e Serviço Social da Indústria – Departamento Nacional
- 1.4. Relatora: Ministra Ana Arraes
- 1.5. Unidade Técnica: 5ª Secretaria de Controle Externo (5ª Secex)
- 1.6. Advogados constituídos nos autos: Cássio Augusto Muniz Borges (OAB/RJ 91.152 e OAB/DF 20.016-A), Jussara de Faria Malheiros (OAB/DF 10.665)

ACÓRDÃO Nº 3114/2011 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, nos termos do art. 237, inciso III, do Regimento Interno, em conhecer da presente representação; em autorizar o apensamento destes autos aos do TC 031.157/2011-4, e em dar ciência desta deliberação ao representante, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-021.599/2011-4 (REPRESENTAÇÃO)

- 1.1. Classe de Assunto: VII
- 1.2. Requerente: Deputado Federal Otávio Leite
- 1.3. Órgão: Governo do Estado do Rio de Janeiro
- 1.4. Relatora: Ministra Ana Arraes
- 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - RJ (SECEX-RJ).
- 1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
- 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 3115/2011 - 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, e nos termos do art. 237, inciso III e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, em conhecer da presente Representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; em arquivar o presente processo, com amparo no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno, dando ciência à Prefeitura Municipal de Marialva/PR de que o recebimento de recursos federais por essa municipalidade enseja a obrigatoriedade de notificar os partidos políticos, os sindicatos de trabalhadores e as entidades empresariais com sede neste Município, acerca da respectiva liberação, no prazo de dois dias úteis, contados da data do recebimento dos recursos, em atenção ao previsto no art. 2º da Lei 9.452/1997, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 58, § 1º, da Lei n. 8.443/92; e em remeter cópia desta deliberação ao Vereador da Câmara Municipal de Marialva, Exmo. Sr. Nelson Griitdner Neto.

1. Processo TC-027.969/2011-8 (REPRESENTAÇÃO)

- 1.1. Classe de Assunto: VII
- 1.2. Representante: Nelson Griitdner Neto
- 1.3. Entidade: Município de Marialva - PR
- 1.4. Relatora: Ministra Ana Arraes
- 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - PR (SECEX-PR).
- 1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 3116/2011 - 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 e com fundamento no parágrafo único do art. 237, c/c o art. 235, caput e parágrafo único, do Regimento Interno, em não conhecer da presente representação e em arquivar os autos, sem prejuízo de encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada da instrução da unidade técnica, à Procuradoria Regional do Trabalho da 24ª Região/MS.

1. Processo TC-034.692/2011-8 (REPRESENTAÇÃO)

- 1.1. Classe de Assunto: VII
- 1.2. Interessada: Procuradoria Regional do Trabalho - 24ª Região/MS
- 1.3. Órgão: Ministério do Trabalho e Emprego
- 1.4. Relatora: Ministra Ana Arraes
- 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - MS (SECEX-MS).
- 1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
- 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 3117/2011 - 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, nos termos da Constituição Federal, art. 71, inciso IV, em não conhecer da solicitação de fiscalização, visto que o solicitante não é legitimado para o feito, e em arquivar os autos, sem prejuízo de dar ciência desta deliberação, fazendo referência ao Ofício OF/PR/MT/3º OFÍCIO CÍVEL/4820/2011, de 1/9/2011, acompanhada da instrução da unidade técnica, à Procuradoria da República em Mato Grosso.

1. Processo TC-031.285/2011-2 (SOLICITAÇÃO)

- 1.1. Classe de Assunto: VII
- 1.2. Interessado: Procuradoria da República em Mato Grosso (CNPJ 26.989.715/0018-50)
- 1.3. Órgão: Procuradoria da República/MT
- 1.4. Relatora: Ministra Ana Arraes
- 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - MT (SECEX-MT).
- 1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
- 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata nº 52/2011 – Plenário

Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 38/2011 – Plenário

Relator – Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER COSTA

ACÓRDÃO Nº 3118/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea **a**, e 169, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, em arquivar o presente processo, sem prejuízo de encaminhar ao Tribunal de Contas dos

Municípios do Estado da Bahia, cópia do Relatório de Demandas Especiais n. 00190.035668/2010-68 da Controladoria-Geral da União, para as providências que entender cabíveis quanto aos itens 2.1.1.2 e 2.1.1.3, de acordo com o parecer da Secex/BA:

1. Processo TC-005.182/2008-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: Vander Oliveira Borges, Coordenador da Comissão de Transição do Fundeb/FNDE (210.476.341-04).

1.2. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Santa Cruz Cabralia/BA.

1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo na Bahia (Secex/BA).

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

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 3119/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 232, § 2º, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, em não conhecer da solicitação formulada pelo Sr. Leonardo de Faria Galiano, promovendo-se, em seguida, o seu arquivamento, sem prejuízo de fazer a seguinte determinação prestando-lhe, na ocasião, as informações a seguir e enviar cópia da instrução produzida pela unidade técnica e desta deliberação ao interessado, de acordo com o parecer da 2ª Secob:

1. Processo TC-029.116/2011-2 (SOLICITAÇÃO)

1.1. Interessado: Leonardo de Faria Galiano, Procurador da República no Estado de Roraima – MPF/PR/RR.

1.2. Órgão/Entidade: Governo do Estado de Roraima/RR.

1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

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

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

1.6. Informação/Determinação.

1.6.1. informar ao Sr. Leonardo de Faria Galiano que:

1.6.1.1. o Tribunal de Contas da União está adstrito a atender, exclusivamente, pedido de realização de auditorias e inspeções que tenha sido formulado pelos presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, ou de comissões do Congresso Nacional, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, quando por elas aprovados, nos termos do art. 71, inciso IV, da Constituição Federal c/c o art. 38, inciso I, da Lei n. 8.443/1992 e o art. 232 do Regimento Interno/TCU

1.6.1.2. os processos TC-014.988/2010-0 e TC-014.987/2010-4 encontram-se na unidade técnica para instrução processual e, portanto, ainda não houve decisão de mérito deste Tribunal;

1.6.2. determinar à 2ª Secob que encaminhe, ao interessado, cópia digitalizada das justificativas e documentos apresentados após a realização da audiência dos responsáveis dos Processos TC-014.988/2010-0 e TC-014.987/2010-4.

Ata nº 52/2011 – Plenário

Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 46/2011 – Plenário

Relator – Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 3120/2011 - 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, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea “d”, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002, c/c o enunciado nº 145 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal de Contas da União, em:

a) retificar, por inexatidão material, o Acórdão nº 2446/2011–TCU–Plenário, prolatado na Sessão Ordinária de 14/9/2011, Ata nº 38/2011, alterando-se o nome de Givanildo **Manuel** da Silva, para Givanildo **Manoel** da Silva em todas as ocorrências no referido aresto, ficando a redação retificada da seguinte forma:

“9.1. rejeitar as alegações de defesa dos Srs. Flávio Almeida Leal, Givanildo **Manoel** da Silva e Rachel Quintiliano;”

“9.2. ...condenar solidariamente os Srs. Flávio Almeida Leal, Givanildo **Manoel** da Silva...”;

“9.3. ... aplicar multa aos Srs. Flávio Almeida Leal, Givanildo **Manoel** da Silva...”;

“9.7. ...considerar graves as infrações cometidas por Flávio Almeida Leal, Givanildo **Manoel** da Silva...”;

b) manter inalterados os demais termos do Acórdão ora retificado;

c) restituir os autos à Secex/SP, para dar prosseguimento às providências a seu cargo:

1. Processo TC-005.560/2009-2 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Flávio Almeida Leal (CPF 093.158.408-60); Givanildo Manoel da Silva (CPF 100.792.308-30); e Rachel Quintiliano (CPF 278.539.258-24).

1.2. Órgão/Entidade: Ministério da Cultura (vinculador).

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

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - SP (Secex-SP).

1.5. Advogados constituídos nos autos: Marcela Vergna Barcellos Silveira, OAB/SP 148.271; Mônica Ferraz Ivamoto, OAB/SP 154.657; Renato Luis de Paula, OAB/SP 130.851; e Maria Leopoldina Vieira de Freitas, OAB/SP 288.019.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 3121/2011 - TCU - Plenário

Considerando que os presentes autos tratam de auditoria realizada pela Secob-2 nas obras de duplicação e restauração com melhoramento na Rodovia BR-101/BA – Divisa SE/BA – Entroncamento BR-324/BA;

Considerando que, nos termos do Relatório de Fiscalização nº 67/2011, de 1º/6/2011, a equipe de auditoria identificou irregularidades no Edital de Concorrência nº 391/2010, cujo objeto reporta à execução dos serviços necessários à realização das obras de duplicação e restauração com melhoramento na Rodovia BR-101/BA, e formulou proposta de suspensão cautelar, sem prévia oitiva da parte, do Edital nº 391/2010, em decorrência de o insumo brita, nas composições de custos dos serviços, ter sido utilizado com preço maior do que o constante no sistema referencial de preços do Dnit (Sicro 2);

Considerando que o Ministro Relator determinou, preliminarmente à suspensão cautelar do certame, a oitiva prévia do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit relativamente à ausência de estudos de viabilidade técnico/econômica com vistas à adoção de brita produzida, o que teria acarretado a utilização do insumo em valor acima do informado pelo Sicro 2, com impacto no custo dos serviços dos quatro lotes do edital em exame, sem justificativas técnicas juntadas ao projeto executivo;

Considerando que, após oitiva do Dnit em relação às irregularidades verificadas, o Tribunal determinou à entidade, por meio do Acórdão 2277/2011-TCU-Plenário, que somente desse continuidade à Concorrência nº 391/2010 após realizar a revisão e a atualização do respectivo orçamento-base, de forma a se adotar custos unitários de insumos ou serviços em conformidade com a tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias do Dnit;

Considerando que o Tribunal, naquela assentada, determinou à Secob-2 que monitorasse o cumprimento do que fora determinado ao Dnit e que comunicasse à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que foram detectados indícios de irregularidades que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.309, de 2010 (LDO/2011) no Edital de Concorrência nº 391/2010, tendo sido estimado potencial dano ao erário no montante de R\$ 69.353.051,11 (aproximadamente 10% do valor total do Edital nº 391/2010) referentes a utilização do valor da brita acima do valor do Sicro;

Considerando que em 10/11/2011 a Autarquia comunicou ao TCU que no dia 7/11/2011 o Aviso de Revogação do Edital 391/2010 foi publicado no Diário Oficial da União e que o edital somente será republicado depois de observadas as condicionantes do Acórdão 2277/2011-Plenário;

Considerando que, tendo em vista a revogação do Edital nº 391/2010 e o consequente saneamento temporário dos indícios de irregularidades graves inicialmente enquadrados no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010), faz-se necessário comunicar o fato à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional com o fito de subsidiar a elaboração da lei orçamentária de 2012.

Considerando, por fim, que verificadas a perda de objeto e a inexistência de outras pendências processuais no feito, oportuniza-se o encerramento do presente processo;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V; e 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em fazer as seguintes determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-002.560/2011-9 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsável: Luiz Antonio Pagot (CPF 435.102.567-00)

1.2. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – MT.

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

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

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações:

1.6.1. à 1ª Secretaria de Fiscalização de Obras do Tribunal de Contas da União (Secob-1) que proceda, no sistema Fiscalis, a reclassificação dos achados 3.1 Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado e 3.2 Projeto básico deficiente ou desatualizado apontados no Edital Dnit 391/2010 referente às obras de duplicação e restauração com melhoramento na Rodovia BR-101/BA - Divisa SE/BA - Entroncamento BR-324/BA de irregularidade grave com recomendação de paralisação (IG-P) e irregularidade grave com recomendação de continuidade (IG-C), respectivamente, para irregularidade saneada;

1.6.2. à Secretaria de Fiscalização de Obras 2 (Secob-2) que:

1.6.2.1. comunique à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que tendo em vista a revogação do Edital nº 391/2010, relativo à licitação das obras de duplicação e restauração com melhoramento na Rodovia BR-101/BA - Divisa SE/BA - Entroncamento BR-324/BA, os indícios de irregularidades graves inicialmente enquadrados no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010), apontados no Edital Dnit nº 391/2010, não mais subsistem;

1.6.2.2. encaminhe cópia desta deliberação, acompanhada de cópia da instrução técnica, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit;

1.6.2.3. encerre o presente processo e proceda ao arquivamento dos autos, com fulcro no art. 40, inciso II da Resolução 191/2006-TCU.

ACÓRDÃO Nº 3122/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, 235, e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la prejudicada, e fazer as seguintes determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-009.814/2008-6 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União.

1.2. Órgão/Entidade: Federação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Refeições Coletivas e Afins – Fenterc, Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Refeições Coletivas, Convênio e a Bordo de Aeronaves de Brasília e Goiás – Sinterc DF/GO, Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Refeições Coletivas e Refeições Convênio do Estado de Santa Catarina – Sinterc/SC, Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Refeições Rápidas de São Paulo – Sindifast.

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

1.4. Unidade Técnica: 5ª Secretaria de Controle Externo (Secex-5).

1.5. Advogados constituídos nos autos: Amadeu Roberto Garrido de Paula, OAB/SP 40.152; Emerson Douglas Eduardo Xavier dos Santos, OAB/AP 138.648; Adriana Costa Alves dos Santos, OAB/SP 274.249; Carlos Augusto Dittrich, OAB/DF 24.095; Thiago Groszewicz, OAB/DF 31.762; e Márcio de Oliveira Sousa, OAB/DF 34.882; Diego Ricardo Marques, OAB/DF 30.782.

1.6. Determinar à 5ª Secex que:

1.6.1. encaminhe cópia desta deliberação, bem como das peças que a fundamentam, ao Ministério Público Federal e à Secretaria da Receita Federal do Brasil, para as providências que o órgão entender cabíveis, especialmente no que concerne à verificação da regularidade da variação patrimonial dos Senhores Ataíde Francisco de Moraes (CPF 671.256.898-68) - Presidente da Fenterc, João Moisés de Moraes (CPF 933.410.838-04) - Presidente do Sinterc DF/GO, Michelle dos Santos Moraes (CPF 303.515.118-06) – empregada do Sindifast e Roberto de Moraes (CPF 056.156.738-77) - Presidente do Sinterc/SC e parentes;

1.6.2. encaminhe cópia desta deliberação, acompanhada de cópia da instrução de fls. 226/230, ao representante;

1.6.3. arquite o presente processo.

ACÓRDÃO Nº 3123/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c os arts. 143, inciso V, 235, e 237, inciso VII e parágrafo único, 250, inciso I, e 276 do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la improcedente, e fazer as seguintes determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-033.715/2011-4 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessada: Premier Eventos Ltda. (CNPJ 03.118.191/0001-89).

- 1.2. Órgão/Entidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra.
- 1.3. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
- 1.4. Unidade Técnica: 8ª Secretaria de Controle Externo (Secex-8).
- 1.5. Advogados constituídos nos autos: Marcus Vinicius Souza Mamede, OAB/DF 216.615; Igor Carneiro de Matos, OAB/DF 217.063; e Thiago Lucas Leite de Noronha, OAB/DF 211.170/E.
- 1.6. Determinar à 8ª Secex que:
 - 1.6.1. encaminhe cópia desta deliberação, acompanhada de cópia da instrução técnica, à Representante e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra;
 - 1.6.2. archive os presentes autos.

Ata nº 52/2011 – Plenário

Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 3124 a 3173, a seguir transcritos e incluídos no Anexo II desta Ata, juntamente com os relatórios e votos em que se fundamentaram.

ACÓRDÃO Nº 3124/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.014/2010-1.
 - 1.1. Apenso: 010.714/2010-3
2. Grupo II – Classe VII - Assunto: Representação
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessados: A3 Brasil Promoções e Organizações de Eventos Ltda. (06.021.598/0001-81)), Q2 Eventos Ltda. (07.167.076/0001-55), Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.
4. Órgãos: Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA); Coordenação-Geral de Planejamento e Orçamento do MDA; Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do MDA.
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: Ubiratan Mattos (OAB/SP nº 50.468); Marcelo Antonio Muriel (OAB/SP nº 83.931); Beatriz Mesquita de Arruda Camargo Kestener (OAB/SP nº 112.221); Fernando Dantas Motta Neustein (OAB/SP nº 162.603); Maria Cecília Andrade (OAB/SP nº 176.392-A); Adriana Franco Gianinni (OAB/SP nº 172.269); Álvaro Brito Arantes (OAB/SP nº 234.926); Ana Valéria do Lago (OAB/SP nº 164.974); Antonio Henrique Monteiro (OAB/SP nº 222.808); Beatriz Veiga Carvalho (OAB/SP nº 206.579); Fábio Pedro Alem (OAB/SP nº 207.019); Fernando Médici Júnior (OAB/SP nº 186.411); Gabriel da Rocha (OAB nº 247.085); Louise Emily Bosschart (OAB/SP nº 144.901); Luciana Fuhrich Buffara (OAB/SP nº 252.484); Mariana Souza Barros Rezende (OAB/SP nº 288.556); Nancy Gombossy de Melo Franco (OAB/SP nº 185.048); Paula Butti Cardoso (OAB/SP nº 257.486); Paulo Antonio P. Couto (OAB/SP nº 97.595); Pedro Conde Elias Vicentini (OAB/SP nº 257.093); Renato Pelizzaro (OAB/SP nº 28.074); Renato Romero Polillo (OAB/SP nº 252.999); Rubens Granja (OAB/SP nº 257.145); Yoon Chung Kim (OAB/SP nº 130.680); João Berchmans Correia Serra (OAB/DF nº 6122); Alessandra Rodrigues Bernardes Oshiro (OAB/DF nº 16.069); Caio Leonardo Bessa Rodrigues (OAB/DF nº 23.904); Mírian de Fátima Lavocat de Queiroz (OAB/DF nº 19.524); Renata de Paiva Puzzilli Comin (OAB/DF nº 27.575); Stella S. Oliveira (OAB/DF nº 25.488), Michel Saliba Oliveira (OAB/DF nº 24.694).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela 8ª Secretaria de Controle Externo (8ª Secex), consoante o art. 237, inciso VI, do RI/TCU, com base em denúncia anônima concernente ao Pregão Eletrônico SRP 3/2010 do Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), conduzido pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração (SPOA/MDA),

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

9.1. revogar a medida cautelar de que trata o item 9.2.1 do Acórdão 2326/2010-TCU-Plenário;

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;

9.3. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que dê imediato e amplo conhecimento da Nota Técnica 182/DLSG/SLTI/MP, de 27/9/2010, aos órgãos e entidades da administração federal direta, autárquica e fundacional e encaminhe ao Tribunal, no prazo de até 60 (sessenta) dias a contar da ciência desta deliberação, as providências adotadas para essa comunicação;

9.4. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que regulamente a licitação e contratação de serviços de planejamento, organização e realização de eventos, inclusive por meio de sistema de registro de preços, bem como o acompanhamento da execução dos respectivos contratos, no âmbito da administração federal direta, autárquica e fundacional;

9.5. determinar à 8ª Secretaria de Controle Externo que monitore o cumprimento da determinação contida no item 9.3 anterior;

9.6. remeter cópia desta deliberação ao Ministério do Desenvolvimento Agrário e aos interessados.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3124-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3125/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.942/2005-7.

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

3. Recorrentes: Geraldo Gama Andrade (457.942.271-68); Henrique Costabile (378.352.468-72) e Leonardo Lourenço Midosi May (334.476.401-20).

4. Entidade: Caixa Econômica Federal - MF.

5. Relator: Ministro José Jorge.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar

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

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur) e 2ª Secretaria de Controle Externo (Secex-2).

8. Advogados constituídos nos autos: Luis Carlos Alcoforado (OAB/DF 7.202); Ana Carolina

Graça Souto (OAB/DF 22.744); Luís Eduardo da Graça Souto (OAB/DF 23.441).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, versando sobre irregularidades na contratação direta da Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos (Finatec) pela Caixa Econômica Federal (CEF), em que se analisam pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Geraldo Gama Andrade, Henrique Costabile e Leonardo Lourenço Midosi May, funcionários da CEF, contra o Acórdão 984/2008-Plenário, que lhes aplicou multa.

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

9.1. com fulcro no art. 48, c/c os arts. 32 e 33, da Lei nº 8.443/1992, conhecer dos Pedidos de Reexame para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos recorrentes.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3125-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3126/2011 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC 002.961/2010-5. Apenso: TC 005.058/2001-1.

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

3. Responsáveis: Reginaldo Brito de Miranda, CPF 209.877.812-00; Euricélia Melo Cardoso, CPF 466.697.012-68; Joel de Sena Rodrigues, CPF 245.785.762-72; Joana D'Arc Lima de Oliveira, CPF 358.568.742-34; Valdemir Pereira Teixeira, CPF 358.692.082-20; Charles Alexandre Moia Correa, CPF 567.570.692-53; Cristina Helena Garcia Lima, CPF n. 521.562.497-68, e Estacon Engenharia S.A., CNPJ 04.946.406/0001-12.

4. Entidade: Município de Laranjal do Jari/AP

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

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

7. Unidades Técnicas: Secex/AP e 2ª Secob.

8. Advogados constituídos nos autos: Walter Costa Porto, OAB/DF 6.098; Guilherme Augusto Fregapani, OAB/DF 34.406; Antônio Perilo Teixeira Neto, OAB/DF 21.359; Paula Pires Parente, OAB/DF 23.668; Frederico Coelho de Souza, OAB/PA 1.074; Bruno Menezes Coelho de Souza, OAB/PA 8.770; Roberta Menezes Coelho de Souza, OAB/PA 11.307-A; Mário Sérgio Pinto Tostes, OAB/PA 3.352; Reynaldo Vasconcelos Moreira de Castro Júnior, OAB/PA 1.810; José de Arimatéia Chaves Júnior, OAB/PA 4.559; Maria do Socorro de Figueiredo Miralha da Silva, OAB/PA 3.000; Roberta dos Anjos Moreira, OAB/PA 8.169; Giovanni dos Anjos Pickerell, OAB/PA 11.529; Daniela Valle Lima, OAB/PA 11.544; Janine Silva Rendeiro, OAB/PA 20.405; Márcia Priscilla Monteiro Porfírio, OAB/PA 19.325; Andresa da Cunha Mendes, OAB/PA 4.318-E; Hécio Jorge Figueiredo Ferreira, OAB/PA 5.465; Valdemir Hesketh Júnior, OAB/PA 7.964; João Daibes de Campos Júnior,

OAB/PA 7.968; Andréa Millene Macedo Alves, OAB/PA 10.079; Antônio de Pádua Rodrigues Filho, OAB/PA 10.246.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Tomada de Contas Especial decorrente da conversão do Relatório do Levantamento de Auditoria realizado em cumprimento ao Plano Especial de Auditoria em Obras relativo ao Fiscobras 2001, no Programa de Trabalho 15.451.0805.1951.0612 – Ações de reestruturação urbana, interligação de áreas urbanas e de adequação de vias, projeto e construção de ponte sobre o Rio Jari, em Laranjal do Jari/AP.

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

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c da Lei n. 8.443/1992, c/c os arts. 19, e 23, inciso III, da mesma Lei, julgar irregulares as presentes contas;

9.2. condenar o Sr. Reginaldo Brito de Miranda, ex-Prefeito, em solidariedade com a empresa Estacon Engenharia S.A., ao recolhimento ao Tesouro Nacional do valor histórico de 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora calculados a partir de 31/12/2002 até a data do efetivo recolhimento, remetendo a respectiva comprovação a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), a contar da notificação, na forma prevista na legislação em vigor;

9.3. condenar a Sra. Euricélia Melo Cardoso, ex-Prefeita, em solidariedade com a empresa Estacon Engenharia S.A., ao recolhimento ao Tesouro Nacional da quantia de R\$ 9.750.000,00 (nove milhões, setecentos e cinquenta mil reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora calculados a partir de 25/10/2007 até a data do efetivo recolhimento, remetendo a respectiva comprovação a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar aos responsáveis, individualmente, multas nos valores e fundamentos legais a seguir indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir da data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.4.1. nos termos do **caput** do art. 57 da Lei n. 8.443/1992:

9.4.1.1. Sr. Reginaldo Brito de Miranda: R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

9.4.1.2. Sra. Euricélia Melo Cardoso: R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais);

9.4.1.3. Empresa Estacon Engenharia S.A.: R\$ 100.000,00 (cem mil reais);

9.4.2. a teor do art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992:

9.4.2.1. Sr. Reginaldo Brito de Miranda: R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.4.2.2. Srs. Joel da Sena Rodrigues, Joana D'arc Lima de Oliveira, Valdemir Pereira Teixeira e Charles Alexandre Moia Correa: R\$ 3.000,00 (três mil reais);

9.4.2.3. Sra. Cristina Helena Garcia Lima: R\$ 7.000,00 (sete mil reais);

9.5. com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. determinar à Secex/AP que verifique a regularidade da aplicação dos recursos repassados por meio do Contrato de Repasse n. 265.041-87 (Siafi n. 651.271), bem como que acompanhe a futura liberação de recursos por parte do Ministério das Cidades visando à construção da ponte sobre o rio Jari;

9.7. alertar o Ministério das Cidades e a Caixa Econômica Federal acerca do entendimento manifestado por esta Corte de Contas, por meio do Acórdão n. 2.066/2006 – Plenário, no sentido de que os gestores públicos responsáveis pela celebração de convênios/contratos de repasse sem amparo em uma adequada avaliação da capacidade técnica e operacional da entidade conveniente/contratante poderão ser

responsabilizados, pessoalmente, por ato de gestão temerária, com a instauração de processo disciplinar, inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, aplicação de multa e imputação de débito, quando a conexão dos fatos servir de respaldo para essa responsabilização;

9.8. remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Amapá, nos termos dos arts. 16, § 3º, da Lei n. 8.443/1992 c/c o 209, § 6º, do Regimento Interno/TCU, para as ações cabíveis, à Presidência da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3126-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3127/2011 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-023.979/2008-6.

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

3. Interessada: 8ª Secretaria de Controle Externo – 8ª Secex.

4. Órgão: Comissão de Anistia do Ministério da Justiça.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

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

7. Unidades Técnicas: 6ª Secex e 8ª Secex.

8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação da formulada pela 8ª Secretaria de Controle Externo, oriunda de denúncia ao Tribunal sobre possível irregularidade na concessão de anistia ao Sr. Paulo Roberto Manes.

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

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao Ministro de Estado da Justiça, com fundamento no art. 45, **caput**, da Lei n. 8.443/1992, que, no prazo de 60 dias:

9.2.1. adote as providências necessárias para a revisão do Requerimento de Anistia n. 2002.01.06164, de interesse do Senhor Paulo Roberto Manes, observando, para fins do deferimento da reparação econômica em prestação mensal de que tratam os arts. 5º e 6º da Lei n. 10.559/2002, a graduação máxima de Suboficial integrante do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica autorizada pelo art. 1º da Lei n. 3.953/1961, reproduzido pelo art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.158/2009;

9.2.2. encaminhe ao Tribunal de Contas da União, ao término do prazo acima estipulado, informações sobre as providências adotadas;

9.3. determinar à Comissão de Anistia que, ao analisar requerimentos fundamentados nos arts. 5º e 6º da Lei n. 10.559/2002, atente para a necessidade de observar fielmente as normas jurídicas aplicáveis à carreira da qual o interessado fazia parte, valendo-se, para o perfeito conhecimento dessas normas, do poder de realizar diligências, requerer informações e documentos e ouvir testemunhas que lhe confere o art. 12, § 3º, parte inicial, da mesma lei.

9.4. encaminhar ao Ministério da Justiça cópia deste Acórdão, bem como do relatório e da proposta de deliberação que o fundamentarem, com vistas a subsidiar o processo de revisão de que trata o subitem 9.2.1;

9.5. determinar à 8ª Secex que monitore o cumprimento do disposto nesta deliberação;

9.6. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3127-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3128/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.852/2009-3.

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

3. Responsáveis: Marino Lobello (CPF 227.363.368-87); Prêmio Editorial Ltda. (CNPJ 54.386.677/0001-39).

4. Órgão: Ministério da Cultura.

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

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

7. Unidade Técnica: Secex/SP.

8. Advogados constituídos nos autos: José Maurício Fittipaldi (OAB/SP nº 221.054); Fábio Cesnik (OAB/SP nº 146.717); Maira Pires Videira (OAB/SP nº 166.067) e Flávio Resende Pena Costa (OAB/DF nº 27.705).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada contra a empresa Prêmio Editorial Ltda. e seu sócio Marino Lobello em virtude de inexecução do Projeto Monumenta e não recolhimento ao Fundo Nacional da Cultura - FNC dos respectivos recursos financeiros captados na forma de patrocínio.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e considerando as circunstâncias excepcionais e peculiares do presente caso concreto, em:

9.1. arquivar, em caráter excepcional, a presente tomada de contas especial por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos dos arts. 169, inciso II, e 212 do Regimento Interno do TCU, ressalvando que os recursos captados com amparo na Lei nº 8.313/1991, são públicos extra-orçamentários, na sua essência;

9.2. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o subsidia, à Secretaria do Tesouro Nacional, como órgão central do sistema de contabilidade federal, para conhecimento e adoção dos ajustes contábeis julgados necessários ao efetivo registro e controle de todos os atos e fatos atinentes ao programa de incentivo à Cultura regido pela Lei nº 8.313, de 1991, tendo em vista a necessidade de um maior controle contábil sobre o aporte dos valores financeiros regulados pela referida lei, seja por patrocínio, seja por doação.

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o subsidia, para conhecimento, ao Sr. Marino Lobello, à empresa Prêmio Editorial Ltda., ao Ministério da Cultura, à Casa Civil da Presidência da República, à Comissão de Educação e Cultura da Câmara dos Deputados e à Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3128-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros com voto vencido: Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3129/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.852/2011-3.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Tribunal de Contas da União - TCU (2ª Secex).

4. Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal – Caixa.

5. Relator: Ministro Valmir Campelo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: 2ª Secex.

8. Advogado(s): Adam Luiz Alves Barra, 19.786 OAB/DF; Alberto Cavalcante Braga, 9.170 OAB/DF; Alessandro Maciel, 50.768 OAB/RS; Aline Lisboa Naves Guirnarães, 22.400 OAB/DF; Ana Cecília Costa Ponciano, 22.260 OAB/DF; Ana Cristina Aoiama Okubo, 18.655 OAB/DF; Anastácia de Barros Barbosa, 18.539 OAB/DF; Andre Cardoso da Silva, 175.348 OAB/SP; Augusto Silveira de Almeida Junior, 13.297 OAB/DF; Bruna Carneiro Tavares Nunes, 27.680 OAB/RJ; Bruna Maggi de Sousa, 22.520 OAB/DF; Cacilda Lopes dos Santos, 124.581 OAB/SP; Carlos Antonio Silva, 10.293 OAB/DF; Carlos Henrique Bernardes Castello Chiossi, 157.199 OAB/SP; Carolina Reis Jatoba Coelho, 21.732 OAB/DF; Christiane Barozi Porto, 17.596 OAB/DF; Cintia Tashiro, 18.050 OAB/DF; Claudia. Lourenço Midosi May, 7.833 OAB/DF; Cristina Lee, 34.305 OAB/DF; Daniel Aquino Schneider, 20.829 OAB/DF; Daniella Gazzetta de Camargo, 7.529 OAB/DF; Eder Pessoa da Costa, 186.327 OAB/SP; Edson Pereira da Silva, 5.100 OAB/DF; Eduardo Pereira Bromonschenkel, 28.207 OAB/DF; Elga Lustosa de Moura Nunes, 17.788 OAB/DF; Elisia Sousa Xavier, 6.591 OAB/DF; Eugenia Costeski Crosati, 24.512 OAB/DF; Fabiana Calviño Marques Pereira, 16.226 OAB/DF; Felipe Vasconcelos Soares Montenegro Mattos, 23.409 OAB/DF; Fernando José Azalim Piantavini, 18.404 OAB/DF; Frederico Gazolla Rodrigues Rennó, 81.176 OAB/MG; Gilson Costa de Santana, 19.557 OAB/DF; Girlana Granja Peixoto Moreira, 18.405 OAB/DF; Gisela Ladeira Bizarra Morone, 5.794 OAB/DF;

Giselle D'avila Honorato Furtado, 81.996 OAB/MG; Guilherme Lopes Mair, 241.701 OAB/SP; Helena Sirimarco Moreira Guedes, 29.026 OAB/DF; Iran Neves Brito Junior, 15.856 OAB/DF; Isabel de Fátima Ferreira Gomes, 11.006 OAB/PR; Janiele Queiroz Mendes, 18.871 OAB/DF; Jaques Bernardi, 44.613 OAB/RS; Jean Pablo de Paiva Lopes, 73.943 OAB/MG; José Antonio Martins Lacerda, 80.450 OAB/MG; José Linhares Prado Neto, 18.806 OAB/DF; José Nicodemos Rodrigues Varela, 13.187 OAB/DF; José Oscar Cruvinel de Lemos Couto, 98.128 OAB/MG; José Oswaldo Fernandes Caldas Morone, 64.911 OAB/SP e 32.192 OAB/DF; Josnei de Oliveira Pinto, 21.928 OAB/DF; Julio Vitor Greve, 7.677 OAB/DF; Lenymara Carvalho, 33.087 OAB/DF; Leonardo da Silva Patzlaff, 16.557 OAB/DF; Leonardo 1 Groba Mendes, 16.291 OAB/DF; Leonardo Tostes dos Santos, 19.481 OAB/DF; Ligia Carolina Bortoloni Ide, 96.654 OAB/MG; Lilian Santana Leal Lima, 22.411 OAB/DF; Luis Gustavo Franco, 51.637 OAB/RS; Luiz Eduardo Alves Rodrigues, 18.176 OAB/DF; Marcela Portela Nunes Braga, 29.929 OAB/DF; Marcia Aquino Tatsch, 46.586 OAB/RS; Marcos Antonio 1. Silva, 27.933 OAB/DF; Marcos Ulhoa Dani, 83.645 OAB/MG; Maria Angelica Silva de Souza Maia, 22.439 OAB/DF; Maria de Fátima Vieira de Vasconcelos, 9.253 OAB/DF; Maria Ines Brandao Nogueira da Gama, 15.989 OAB/DF; Maria Isabel da Cruz, 7.216 OAB/DF; Mariana Viana Fraga, 30.759 OAB/DF; Mario Luiz Machado, 4.848 OAB/DF; Maurício de Oliveira Ramos, 22.441 OAB/DF; Mauro José Garcia Pereira, 9.482 OAB/DF; Meire Aparecida de Amorim, 19.673 OAB/DF; Natanael Lobão Cruz, 19.050 OAB/PE; Osival Dantas. Barreto, 15.431 OAB/DF; Paulo Roberto Soares, 13.178 OAB/DF; Salvador Congentino Neto, 158.136 OAB/SP; Satiro Lazaro da Cunha, 5.286 OAB/DF; Sérgio Luiz Guimarães Faria, 8.540 OAB/DF; Wanessa Rosa Oliveira Mendes, 22.527 OAB/DF; Wesley Cardoso dos Santos, 16.752 OAB/DF

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria de conformidade realizada na Caixa Econômica Federal com vistas a verificar a observância das condicionantes estabelecidas normativa e contratualmente para a realização de desembolsos nos contratos de financiamento das obras de mobilidade urbana para a Copa 2014.

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

9.1. determinar à Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/92 que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da ciência, adote as seguintes providências, apresentando ao Tribunal a documentação comprobatória correspondente:

9.1.1. realize nova análise orçamentária dos empreendimentos financiados por meio dos contratos 318.926-13 e 318.936-38, firmados com o Município de Belo Horizonte, de modo a dar efetiva consecução à verificação da compatibilidade dos orçamentos apresentados com os preços de mercado (normativo interno da Caixa AE 104, item 4.5.6.1), e com vistas a cumprir a sua atribuição, enquanto agente operador e financeiro do FGTS, de zelar pela correta aplicação de recursos do Fundo, evidenciando a análise efetuada em quadro comparativo próprio (normativo interno da Caixa AE 104, item 4.5.6.4.1);

9.1.2. providencie a juntada, ao dossiê do financiamento do BRT Antônio Carlos/Pedro I (contrato 318.926-13/10), da planilha orçamentária anexa ao 8º termo aditivo ao contrato SC 31/08, devidamente assinada pela entidade contratada para a execução das obras, com vistas a dar confiabilidade aos dados utilizados na análise de custos e na verificação de sua compatibilidade com o processo licitatório, procedimentos inerentes ao financiamento objeto do mencionado contrato, previstos nos normativos internos da Caixa AE 104, SA 015 e SA 044; promovendo a conferência dos dados dessa planilha com aquela originalmente indicada como correspondente ao oitavo termo aditivo do contrato SC 31/08, documento este que não contempla a assinatura da entidade contratada; e adotando as eventuais medidas retificadoras que se fizerem necessárias;

9.1.3. verifique se todos os projetos relativos aos empreendimentos de mobilidade urbana financiados por meio dos contratos 318.926-13/10 e 318.936-38/10 tiveram suas respectivas Anotações de Responsabilidade Técnica – ARTs devidamente apresentadas à Caixa, requisito de desembolso dos referidos contratos, consoante normativo SA 015, item 3.3.2.1.2 (peça 11), e Cláusula 13.3.1 dos referidos contratos;

9.1.4. disponibilize a esta Corte de Contas, para os contratos de financiamento 318.926-13/10 e 318.936-38/10, cópia do alvará de construção emitido pelo órgão competente ou a fundamentação legal para sua dispensa, em observância ao requisito de desembolso fixado no SA 015, item 3.3.2.1.2;

9.1.5. disponibilize as licenças, certidões ou alvarás de todos os órgãos ou entidades que devam se manifestar acerca dos empreendimentos dos contratos 318.926-13/10 e 318.936-38/10, acompanhada da fundamentação legal correspondente, de modo a dar efetivo cumprimento aos requisitos de desembolso de aprovação dos projetos pelos órgãos competentes (Cláusula 13.3.1 dos contratos de financiamento – Condições para início do Desembolso) e de obtenção de licença para a realização das obras/serviços/estudos e projetos, ou a sua dispensa, emitida pelos Órgãos competentes (SA 015, item 3.3.2.1.2 – Documentação para a efetivação do primeiro desembolso);

9.2. alertar a Caixa Econômica Federal que o descumprimento das determinações empreendidas no item 9.1 desta decisão poderá ensejar a adoção de medida acautelatória, consistente na paralisação do fluxo financeiro dos contratos, assegurado o contraditório ao tomador dos empréstimos;

9.3. dar tratamento sigiloso às peças 11, 33, 34, 39 e 40 do presente processo, nos termos dos arts. 9º e 10 da Resolução TCU nº 191/2006 e do art. 6º, inciso VII, da Resolução TCU nº 229/2009, tendo em vista a natureza das informações apresentadas;

9.4. apensar os presentes autos ao TC 010.765/2010-7, na forma do artigo 33 e seguintes da Resolução - TCU nº 191, de 21/6/2006;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam à Caixa Econômica Federal, à Prefeitura Municipal de Belo Horizonte-MG, ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, à Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais, ao Ministério das Cidades, ao Ministério do Esporte, ao Coordenador do Grupo de Trabalho "Copa do Mundo" da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal e à Controladoria-Geral da União.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3129-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3130/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-005.624/2011-8

1.1. Apenso: TC-012.629/2011-1 (Representação)

2. Grupo II, Classe de Assunto V - Levantamento

3. Responsáveis: Luciano Portal Santanna, Superintendente da SUSEP

4. Entidades: Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda e Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN), autarquia vinculada ao Ministério das Cidades

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 9ª Secretaria de Controle Externo (9ª Secex)
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento realizado pela 9ª Secretaria de Controle Externo (9ª Secex) na Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), com o fim de conhecer aspectos contábeis, financeiros, orçamentários e operacionais relacionados à arrecadação e ao emprego de recursos do Seguro de Danos Pessoais por Veículos Automotores de Via Terrestre, ou por suas cargas, a pessoas transportadas ou não - Seguro DPVAT, em face de determinação constante do Acórdão nº 2.920/2010-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. autorizar, com base no art. 239, inciso I, do Regimento Interno, a 9ª Secretaria de Controle Externo a incluir, no Plano de Fiscalização de 2012 a realização de auditoria na SUSEP, para verificar a formação e a pertinência dos custos que compõem o prêmio de seguro DPVAT;

9.2. determinar, nos termos do art. 250, inciso II, do Regimento Interno e de acordo com as competências constantes no art. 36 do Decreto-Lei nº 73/66, à Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) que:

9.2.1. efetue no prazo de 90 (noventa) dias fiscalização na Seguradora Líder, com os seguintes objetivos:

9.2.1.1. verificar a legalidade e adequação da constituição das provisões para pagamentos de ações judiciais (PSL Judicial), comunicadas em anos anteriores, em discordância com o que determina a Resolução CNSP 153/2006, e que influenciarão na formação do valor do prêmio do Seguro DPVAT, para o ano de 2012;

9.2.1.2. efetuar levantamento das ações referentes a sinistros ocorridos antes da criação do Convênio DPVAT, cuja responsabilidade esteja sendo indevidamente repassada à Seguradora Líder, haja vista tratar-se de responsabilidade exclusiva da seguradora que contratou, de forma independente, o referido seguro;

9.2.1.3. avaliar a adequação das despesas administrativas do Consórcio DPVAT, em especial as despesas com convênios, que influirão na formação do valor da tarifa do Seguro DPVAT para o ano de 2012, verificando a motivação para a celebração dos contratos, critérios para a escolha do prestador, justificativa dos preços, definição dos objetivos dos contratos, adequação do serviço contratado aos objetivos do convênio e efetivo cumprimento das obrigações;

9.2.1.4. verificar a procedência de acordos judiciais que estão sendo firmados entre a Seguradora Líder e acidentados, antes do término da ação, para complementação de indenizações já pagas pela via administrativa;

9.2.2. realize no prazo de 90 (noventa) dias fiscalização na Seguradora Líder e nas seguradoras participantes dos Consórcios DPVAT, com o propósito de verificar se o proprietário de veículo automotor de via terrestre está pagando dois prêmios pelo mesmo objeto segurado, visto que tanto o Seguro DPVAT como o seguro facultativo de danos pessoais contratado com companhia participante de Consórcio DPVAT objetivam indenizar danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não;

9.2.3. findos os prazos previstos nos subitens 9.4.1. 9.4.2. acima, encaminhe os relatórios produzidos e o resultado do que foi apurado a este Tribunal, por intermédio da 9ª Secretaria de Controle Externo;

9.3 com fundamento no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal c/c o art. 45, caput, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, assinar o prazo de 60 (sessenta) dias para que o DENATRAN, se ainda

não o fez, adote medidas necessárias para o exato cumprimento do que estabelece o do art. 78, parágrafo único, da Lei nº 9.503/97, informando-as ao Tribunal por intermédio da 6ª Secretaria de Controle Externo;

9.4. alertar ao DENATRAN que o descumprimento de decisão deste Tribunal, sem causa justificada, autoriza a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/92;

9.5. determinar à 6ª Secretaria de Controle Externo que monitore o cumprimento do subitem 9.5 supra, informando a esta Corte de Contas acerca do resultado do referido monitoramento e do apurado junto ao DENATRAN em face do teor da deliberação constante no subitem 9.3 do Acórdão nº 2.920/2010-TCU-Plenário;

9.6. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam:

9.6.1. à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, à Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), ao Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN) e ao Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP);

9.6.2. aos Senhores Ministros de Estado da Fazenda e das Cidades, em face da supervisão ministerial de que tratam os arts. 19 e 20, caput e parágrafo único, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3130-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3131/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.360/2010-7.

1.1. Apensos: TC-025.559/2009-9 e TC-017.668/2011-6.

2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2010)

3. Interessado: Congresso Nacional.

4. Unidade jurisdicionada: Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral – SEPLAN do Estado de Rondônia.

4.1. Responsáveis: Ivo Narciso Cassol (CPF 304.766.409-97), João Carlos Gonçalves Ribeiro (CPF 775.238.578-68), Luciano dos Santos Guimarães (CPF 519.405.585-49), Vagner Marcolino Zacarini (CPF 595.849.719-72), Patrícia Oliveira de Holanda Rocha (CPF 024.985.847-90), Albanisa Pereira Pedraça (CPF 497.864.582-49), Aparecida Ferreira de Almeida Soares (CPF 523.175.101-44), Débora Maria de Corte-Real Delgado Medina Reis (CPF 479.112.121-04), Wanderly Lessa Mariaca (CPF 317.013.372-15), Maria Angélica Foes da Rocha (CPF 017.361.019-60), Rosely Aparecida de Jesus (CPF 754.477.626-34), Sérgio Augusto Portocarrero Ramos (CPF 441.734.234-20), Zuleide Azevedo de Almeida Leal (CPF 141.161.624-34).

5. Relator: Ministro Valmir Campelo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secob-3

8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108), Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27154), Patrícia Guercio Teixeira Delage (OAB/MG 90.459), Marina Hermeto Corrêa (OAB/DF 75.173), Francisco Freitas de Melo Franco Ferreira (OAB/DF 89.353), Renata

Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826), Cristiano Nascimento e Figueiredo (OAB/MG 101.334), Flávia da Cunha Gama (OAB/MG 101.817), Nayron Sousa Russo (OAB/MG 106.011), Mariana Barbosa Miraglia (OAB/MG 107.162), Vitor Magno de Oliveira Pires (OAB/MG 108.997), André Naves Laureano Santos (OAB/MG 112.694), Clara Sol da Costa (OAB/MG 115.937), Fernando Antônio dos Santos Filho (OAB/MG 116.302), Ademir Antonio de Carvalho (OAB/MG 121.890), Lara Maria de Araújo Barreira (OAB/MG 126.039), Luciana Cristina de Jesus Silva (OAB/MG 126.357), Ângela Tomazia Rosa (OAB/MG 126.413), Gabriel Machado Sampaio (OAB/MG 126.653), Richard Paul Martins Garrell (OAB/MG 127.318), Renata Arnaut Araújo Lepsch (OAB/DF 18.641), Luis Henrique Baeta Funghi (OAB/DF 32.250), Guilherme Augusto Gonçalves Machado (OAB/MG 77.532), Luis Alberto Silva Aguiar (OAB/MG 97.496), Camila Chamas Falcão (OAB/MG 107.194), Fernando Alencastro de Carvalho Sabato Moreira (OAB/MG 109.111) Daniel Lopes Negrão (OAB/MG 111.962), Luis Daniel Alencar (OAB/PR 31.272), Cíntia Tashiro (OAB/DF 18050), Patrícia Ferreira Rolim (OAB/RO 783).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secob-3, no âmbito do Fiscobras 2010, destinado a fiscalizar os projetos, obras e serviços do sistema de coleta, tratamento e disposição final de esgoto sanitário do Município de Porto Velho/RO, com recursos alocados à conta dos PTs 17.512.0122.1N08.0011/2010, 17.512.0122.1N08.0011/2009 e 17.512.0122.1N08.0024/2008, na fase de apreciação das respostas às oitivas determinadas em razão dos indícios de irregularidades que motivaram a adoção de medida cautelar veiculada pelo item 9.1 do Acórdão nº 2572/2010-Plenário.

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

9.1. determinar à Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral - SEPLAN do Governo do Estado de Rondônia, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, no art. 45, *caput*, da Lei n. 8.443/1992 e no art. 251, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que, caso tenha interesse em contar com o aporte de recursos federais para a obra de esgotamento sanitário do Município de Porto Venho:

9.1.1. adote as providências necessárias à anulação da Concorrência nº 042/2008/CPLO/SUPEL e da Concorrência nº 009/2009/CPLO/SUPEL e, por consequência, do Contrato nº 083/PGE-2009, em atenção ao disposto no art. 6º, inciso IX; art. 7º, § 6º; e no art. 49, § 2º, todos da Lei 8.666/1993;

9.1.2. conclua o adequado projeto básico da obra, com todos os elementos exigidos na Lei nº 8.666/1993 e nas demais normas aplicáveis a projetos de esgotamento sanitário, submetendo-o à consideração dos órgãos federais repassadores;

9.1.3. realize novo procedimento licitatório escoimado dos vícios identificados no presente processo;

9.2. determinar ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal, com fulcro no art. 43 da Lei 8.443/1992 e no art. 250 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que condicionem a transferência de recursos federais destinados à execução das obras do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho/RO, seja no âmbito dos Contratos de Repasse nºs 226.561-68/2008 e 296.770-66/2009, seja no âmbito de qualquer outro contrato de repasse, termo de compromisso ou instrumento congênere que vier a ser firmado para a execução dessa obra, ao cumprimento, por parte do Governo do Estado de Rondônia, do disposto no item 9.1 e seus subitens, deste Acórdão;

9.3. Comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que:

9.3.1. o Tribunal, **em decisão de mérito**, concluiu subsistirem irregularidades insanáveis nos procedimentos licitatórios destinados às obras do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho/RO,

configurando irregularidades graves que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 91 da Lei 12.465/2011 (LDO/2012);

9.3.2. o aporte de recursos federais à obra depende das seguintes medidas a serem adotadas pelo órgão gestor, conforme item 9.1 deste Acórdão: anulação da Concorrência 042/2008/CPLO/SUPEL e da Concorrência 009/2009/CPLO/SUPEL e, por consequência, a declaração de nulidade do Contrato 083/PGE- 2009; a conclusão de adequado projeto básico da obra, com todos os elementos exigidos na Lei 8.666/1993 e nas demais normas aplicáveis a projetos de esgotamento sanitário; a realização de novo procedimento licitatório, escoimado dos vícios identificados neste processo;

9.4. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Rondônia, ao Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, ao Ministério Público do Estado de Rondônia, ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao Ministério das Cidades, à Caixa Econômica Federal e à 2ª Secex (cf. item 9.6 do Acórdão nº 2572/2010-Plenário);

9.5. restituir os autos à Secob-3, para prosseguir no exame de mérito das razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis em atenção às audiências determinadas pelo Acórdão nº 2572/2010-Plenário, bem como para fins de monitoramento das deliberações versadas neste Acórdão.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3131-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3132/2011 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-018.983/2009-6.

2. Grupo I - Classe - VII – Administrativo (Projeto de Súmula).

3. Interessada: Comissão de Jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

4. Órgão: Tribunal de Contas da União.

5. Relator: Ministro Valmir Campelo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Diretoria Técnica de Normas e Jurisprudência da Secretaria das Sessões (Dijur/Seses).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo administrativo referente a projeto de súmula aprovado pela Comissão de Jurisprudência do TCU.

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

9.1. aprovar o presente projeto de súmula, na forma do texto constante do anexo a esta deliberação, consoante o disposto no art. 87 do Regimento Interno/TCU;

9.2. determinar a publicação deste acórdão, bem como do relatório e parecer que o fundamentam, no Diário Oficial da União e no Boletim do Tribunal de Contas da União (cf. art. 89 do RI/TCU);

9.3. determinar o arquivamento deste processo.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3132-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3133/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-022.382/2005-0 (com 1 volume e 4 anexos)

1.1. Apenso: TC-013.842/2007-9 (com 19 volumes e 1 anexo)

2. Grupo I, Classe de Assunto I - Embargos de Declaração.

3. Responsáveis: Júlio César Melo de Faria (CPF: 320.922.887-68); Ivan Martinelli Júnior (CPF: 547.133.827-87); Sérgio de Oliveira Ribeiro (CPF: 392.051.427-00); Roberto Ubirajara Cavalcante Guimarães (CPF: 463.075.837-20); Antônio Carlos Costa (CPF: 572.973.397-68); Cláudio Moreira Medeiros (CPF: 168.090.254-72); Patrícia Del Carmen Dalence Arroyo (CPF: 013.650.417-51); Irma Cunha Matos (CPF: 477.472.343-68); Antônio Bilouro (CPF: 390.866.407-10); Wagner Nunes Pereira (CPF: 162.551.781-53); Marcos de Oliveira Rodrigues (CPF: 786.857.617-00); Benedito Ferreira de Farias (CPF: 819.863.197-68); Ana Paula Winklewski de França (CPF: 945.112.337-72); João Márcio Pires Gabriel (CPF: 021.725.837-90); Maurício Price Grechi (CPF: 080.252.427-30); Rotterdam Pereira Gouveia (CPF: 664.468.997-34); Lúcio Soldati (CPF: 247.576.166-00); Cristiane Küsel Carnieletto (CPF: 016.745.827-22); Vera Lúcia Pereira (CPF: 733.266.909-91); R1RJ2003 - Construções e Reformas Ltda. (CNPJ: 05.615.754/0001-70); Cardeal Construções, Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ: 05.703.030/0001-88); Macart - Revestimentos e Decorações Ltda. (CNPJ: 00.252.339/0001-85)

3.1. Interessados/Embargantes: Wagner Nunes Pereira (CPF 162.551.781-53); Marcos de Oliveira Rodrigues (CPF 786.857.617-00); Júlio César Melo de Faria (CPF: 320.922.887-68) e Cláudio Moreira Medeiros (CPF: 168.090.254-72)

4. Órgão/Entidade: Hospital Central da Marinha

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: 3ª Secretaria de Controle Externo (3ª Secex)

8. Advogado constituído nos autos: Artur Souza Ramos (OAB/RJ nº 125.177)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pelos Senhores Wagner Nunes Pereira (CPF 162.551.781-53) e Marcos de Oliveira Rodrigues (CPF 786.857.617-00) ao Acórdão nº 3.062/2010-TCU-Plenário, adotado quando da análise de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal em face da deliberação proferida por meio do Acórdão nº 2.311/2006-TCU-Plenário, que julgou regulares as contas do Hospital Central da Marinha referentes ao exercício de 2004.

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

9.1. com fundamento no art. 34 da Lei n. 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno, conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los e, em consequência, manter inalterado o teor do Acórdão nº 3.062/2010-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, aos embargantes.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3133-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3134/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 028.253/2011-6.

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Levantamento

3. Interessado: Tribunal de Contas da União

4. Órgãos/Entidades: Ministério do Esporte; Ministério do Turismo; Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES); Caixa Econômica Federal (Caixa); Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeronáutica (Infraero); e outros.

5. Relator: Ministro Valmir Campelo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades: 9ª Secex, 2ª Secex, 1ª Secex, Secex-MT, Secex-CE, Secex-AM, Secex-PE, Secex-PR, Secob-1 e Adplan

8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este processo de levantamento originado em cumprimento à determinação esculpida no item 9.2 do Acórdão 2.000/2011-Plenário, quando esta Corte avaliou os riscos a que o evento Copa do Mundo de 2014 está sujeito nas áreas de construção e reforma dos estádios, infraestrutura aeroportuária e de mobilidade urbana, bem como na sistemática de gerenciamento dessas ações pelo Governo Federal.

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

9.1. alertar à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério do Esporte e ao Ministério das cidades quanto ao seguinte:

9.1.1. proximidade das datas de início da Copa do Mundo de 2014 em face da previsão de término para a conclusão das obras de mobilidade urbana – grande parte com contrato ainda não assinado –, circunstância que deve ser acompanhada com prioridade, diante do seguinte quadro apresentado a esta Corte:

Mobilidade Urbana – Programa Pró-Transporte – Caixa Econômica Federal

Cidade-sede	Empreendimentos previstos na primeira Matriz de Responsabilidades *	Empreendimentos sem financiamento contratado	Empreendimentos com financiamento contratado			
			Licitação o não iniciada	Licitação em andamento *	Contrato de execução da obra assinado *	
					Sem desembolsos	1º desembolso já

						efetuado
Belo Horizonte	8	-	2	1	2	3
Brasília	1	1	-	-	-	-
Cuiabá	3	-	2	-	-	1
Curitiba (Nota 2)	9	-	7	2	-	-
Fortaleza	7	5	2	-	-	-
Manaus	2	2	-	-	-	-
Natal	2	2	-	-	-	-
Porto Alegre	10	-	10	-	-	-
Recife	5	4	-	-	1	-
Salvador	1	-	1	-	-	-
São Paulo	1	-	-	-	1	-
Total	49	14	24	3	4	4

Fonte: Ofício 179/2011/SUSAN/GEOSI e Ofício 170/2010/SUSAN/GEOA, retificado pelo Ofício 187/2001/SUSAN/GEOA, peças 82, 34 e 81.

* As licitações em andamento e os contratos de execução das obras assinados não correspondem necessariamente à totalidade do empreendimento.

**: Foi realizado um desembolso para o empreendimento “Vias de Integração Radial Metrô”, referente apenas à elaboração de projetos. A licitação da obra em si ainda não foi iniciada.

9.1.2. dedicar especial atenção àquelas obras aeroportuárias com previsão de término para o último trimestre de 2013 mas ainda não contratadas, em razão do seguinte situação informada pela Infraero:

Situação geral das obras aeroportuárias (Matriz x Resposta da Infraero)

Tipo de obra	Início da obra previsto na matriz	Início da obra informado pela Infraero	Previsão para conclusão da obra (matriz)	Previsão para conclusão da obra (Infraero)	Situação
Aeroporto de Brasília – Total do Projeto: 864,7 milhões					
Reforma e Ampliação Sul do TPS*	Abr/11	Abr/11	Dez/13	Dez/13	Em execução
Construção do Módulo Operacional – MOP	Ago/11	Ago/11	Nov/11	Nov/11	Em execução
Construção do segundo viaduto de aeronaves, implantação da pista de táxi R de ligação ao novo viaduto, restauração das pistas de táxi K, L, C e G, RESA nas 4 cabeceiras, nivelamento das faixas preparadas das pistas de pouso/decolagem, sistema de drenagem e obras complementares	Mai/12	Nova obra***	Nov/13	Nova obra***	-

Tipo de obra	Início da obra previsto na matriz	Início da obra informado pela Infraero	Previsão para conclusão da obra (matriz)	Previsão para conclusão da obra (Infraero)	Situação
Aeroporto de Manaus - Total do Projeto: R\$ 394,1 milhões					
Reforma e ampliação do terminal de passageiros	Nov/11	Nov/11	Dez/13	Dez/13	Em licitação
Aeroporto de Salvador - Total do Projeto: R\$ 47,6 milhões					
Reforma e Adequação do Terminal de Passageiros e Ampliação do Pátio de Aeronaves	Mar/12	Mar/12	Jul/13	Jul/13	Em planejamento
Construção de Torre de Controle	Fev/12	Set/11	Nov/13	Nov/13	Em planejamento
Aeroporto de Fortaleza – Total do Projeto: R\$ 349,8 milhões					
Reforma e Adequação do Terminal de Passageiros e Ampliação do Pátio de Aeronaves	Fev/12	Fev/12	Dez/13	Dez/13	Em licitação
Aeroporto de Natal **– Total do Projeto: R\$ 174,4 milhões					
Infraestrutura de Pista de Pouso, Infraestrutura dos Sistemas de Auxílio e Proteção ao Vôo	Nov/09	Nov/09	Nov/13	Nov/13	Em execução
Aeroporto de Cuiabá – Total do projeto: R\$ 91,3 milhões					
Reforma e Modernização do terminal de passageiros, Adequação do sistema viário e construção de estacionamento	Mai/12	Abr/12	Jul/13	Jul/13	Em planejamento
Implantação do Módulo Operacional	Jun/11	Nova obra***	Nov/11	Nova obra***	-
Aeroporto de Belo Horizonte – Total do Projeto: R\$ 508,7 milhões					
Reforma e Modernização do terminal de passageiros e Adequação do sistema Viário	Set/11	Set/11	Dez/13	Dez/13	Contratada
Reforma e Ampliação da Pista de pouso e do sistema de Pátios	Set/12	Set/12	Dez/13	Dez/13	Em planejamento
Implantação do Terminal Remoto, Estacionamento de Veículos e Adequação do Sistema Viário	Mar/12	Nova obra***	Mar/13	Nova obra***	-
Aeroporto de Curitiba – Total do Projeto: R\$ 84,5 milhões					
Ampliação do terminal de passageiros e ampliação do sistema viário	Abr/12	Abr/12	Out/13	Out/13	Em planejamento

Tipo de obra	Início da obra previsto na matriz	Início da obra informado pela Infraero	Previsão para conclusão da obra (matriz)	Previsão para conclusão da obra (Infraero)	Situação
Ampliação do sistema de pátio e pista de taxi	Jul/11	Jul/11	Mar/12	Mar/12	Em execução
Restauração das Pistas de Pouso e Decolagem e de Taxi	Set/11	Nova obra***	Abr/12	Nova obra***	-
Aeroporto de Recife – Total do Projeto: R\$ 18,5 milhões					
Construção de nova torre de controle	Fev/12	Fev/12	Dez/13	Dez/13	Em planejamento
Aeroporto do Rio de Janeiro - Total do Projeto: R\$ 813,3 milhões					
Reforma do terminal de passageiros 1	Set/08	Abr/09	Dez/13	Set/13	Em execução
Conclusão da reforma do terminal de passageiros 2	Nov/08	Nov/08	Dez/13	Out/11 (primeira etapa parte civil)	Em execução
Recuperação e revitalização dos sistemas de pistas e pátios	Out/11	Nova obra***	Out/13	Nova obra***	-
Aeroporto de Porto Alegre - Total do Projeto: R\$ 579,2 milhões					
Reforma e ampliação do terminal de passageiros (1ª fase)	Set/12	Set/12	Dez/13	Dez/13	Em planejamento
Ampliação da Pista de Pouso e Decolagem	Mai/12	Nova obra***	Dez/13	Nova obra***	-
Implantação do Módulo Operacional	Mai/11	Nova obra***	Nov/11	Nova obra***	-
Aeroporto de São Paulo (Guarulhos) - Total do Projeto: R\$ 1.331,7 milhões					
Construção do terminal de passageiros 3 (1ª fase)	Mai/11	Mai/11	Nov/13	Nov/13	Em planejamento
Construção do módulo operacional – MOP 1	Jul/11	Jul/11	Jan/12	Jan/12	Em execução
Construção do módulo operacional – MOP 2	Abr/12	Abr/12	Dez/12	Dez/12	Em planejamento
Ampliação e revitalização do sistema de pistas e pátios	Fev/12	Fev/12	Out/13	Out/13	Em execução
Construção de pistas de taxi e de saída rápida	Jan/12	Jan/12	Mar/13	Mar/13	Em licitação
Aeroporto de Campinas – Total do Projeto: R\$ 876,9 milhões					
Construção do módulo operacional – MOP	Out/10	Out/10	Ago/11	Ago/11	Concluído
Adequação do terminal de passageiros existente	Ago/12	Jul/12	Out/13	Out/13	Em planejamento
Construção do novo terminal de passageiros e pátio (1ª fase)	Jun/12	Jun/12	Dez/13	Dez/13	Em planejamento

Tipo de obra	Início da obra previsto na matriz	Início da obra informado pela Infraero	Previsão para conclusão da obra (matriz)	Previsão para conclusão da obra (Infraero)	Situação
Reforço com Alargamento da Pista de Táxi; Ampliação do Pátio do TECA; Construção do Novo Pátio de Aviação Geral; Reforma Geral e Recapeamento da Pista Principal	Fev/12	Nova obra***	Dez/13	Nova obra***	-

*TPS – Terminal de Passageiros

** Somente foi descrita a parcela da obra executada com recursos públicos. A parte do concessionário não foi relacionada na tabela.

*** Nova obra incluída pela Resolução nº 2/2011 do Grupo Executivo da Copa do Mundo – GE-COPA.

Nota: A peça 44 do presente processo apresenta um resumo detalhado dos dados das intervenções nos aeroportos das cidades-sede da Copa do Mundo.

9.1.3. existem providências necessárias concernentes aos projetos, às obras do entorno e ao aspecto ambiental, com potencial impacto ao regular fluxo de recursos do BNDES para a construção e reforma de estádios de Manaus, Pernambuco, Salvador, Rio de Janeiro, Cuiabá, Fortaleza, Natal e Belo Horizonte;

9.1.4. existem investimentos no entorno do estádios, necessários à acessibilidade das Arenas, que não estão elencados na Matriz de Responsabilidades para a Copa de 2014, mas são igualmente necessários para o pleno funcionamento e operação dos estádios, constando, inclusive, como requisito contratual nos contratos de financiamento com o BNDES;

9.2. recomendar à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério do Esporte que, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal, tendo em vista o que dispõe o art. 59, § 1º, inciso V, da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), bem como o estabelecido no art. 1º, incisos I, II e III da Lei 12.462/2011 e no art. 2º, incisos I, II e III do Decreto 7.581/2011, utilize critérios objetivos, dentre eles os relacionados à previsão de término das obras, para identificar quais empreendimentos devem ser considerados como obras da Copa do Mundo de 2014;

9.3. determinar ao Ministério do Turismo que, com fundamento no art. 157, caput, do Regimento Interno do Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência, encaminhe, por intermédio da 5ª Secretaria de Controle Externo, o cronograma previsto para obter os números da oferta atual e da oferta futura dos meios de hospedagem para contemplar a demanda da Copa do Mundo, incluindo no documento, se possível, a previsão dos investimentos, dos prazos de início e conclusão, dos valores totais a serem aplicados e das linhas de crédito abertas com esse objetivo, por cidade-sede;

9.4. determinar à Infraero que, com fundamento no art. 157, caput, do Regimento Interno do Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência, encaminhe, por intermédio da 1ª Secretaria de Controle Externo, o cronograma previsto para obtenção dos resultados alcançados em decorrência das ações em curso naquela empresa, relacionados à gestão de pessoas e estrutura organizacional;

9.5. determinar ao Ministério do Esporte, com base no art. 157, caput, do Regimento Interno do Tribunal, que na condição do coordenador do Comitê Gestor da Copa do Mundo FIFA de 2014, conforme designação dada pelo Decreto de 14 de janeiro de 2010, e ante o disposto na Instrução

Normativa TCU nº 62, de 26 de maio de 2010, aprese, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência, esclarecimentos quanto ao seguinte:

9.5.1. limitação da matriz de responsabilidades às ações do primeiro ciclo e desatualizada no que se refere a prazos e valores de todas as obras dos estádios, o que prejudica a sua utilização como instrumento de planejamento e controle das ações preparatórias para a Copa do Mundo de 2014;

9.5.2. não inclusão das obras do entorno e de acessibilidade aos estádios, relativas ao segundo e terceiro ciclos de planejamento, bem como das ações relacionadas aos diversos órgãos e entidades federais envolvidos nos preparativos do evento, conforme dispõe o parágrafo único do art. 2º da IN/TCU nº 62, de 26 de maio de 2010;

9.5.3. esclarecer se as obras não constantes da Resolução nº 2/2011 do Grupo Executivo da Copa do Mundo – GECOPA, que aprovou a revisão das ações previstas para o Mundial nas áreas de mobilidade urbana, portos e aeroportos, foram ou não excluídas da matriz de responsabilidades;

9.6. determinar à Segecex que, por meio da(s) unidade(s) competente(s):

9.6.1. autue novo processo, a ser levado à apreciação do relator até o dia 30/6/2011, para acompanhar o andamento das ações de governo avaliadas no presente levantamento, onde serão também apreciadas as manifestações dos responsáveis relativas às determinações constantes dos itens 9.3 a 9.5 desta decisão;

9.6.2. inclua a avaliação das obras portuárias no processo de acompanhamento a ser autuado;

9.7. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhada do relatório e do voto que o fundamentam:

9.7.1. à Casa Civil da Presidência da República;

9.7.2. ao Ministério da Fazenda;

9.7.3. ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

9.7.4. ao Ministério do Esporte;

9.7.5. ao Ministério das Cidades;

9.7.6. à Caixa Econômica Federal;

9.7.7. ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES);

9.7.8. ao Coordenador do Grupo de Trabalho "Copa do Mundo" da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal;

9.7.9. ao Presidente da Comissão de Turismo e Desporto da Câmara dos Deputados;

9.7.10. ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados; e

9.7.11. ao Presidente da Comissão do Meio Ambiente, Defesa do Consumidor, Fiscalização e Controle do Senado Federal; e

9.8. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3134-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3135/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-032.200/2011-0

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

3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secob-4
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secob-4 nas obras de alinhamento do cais do Porto de Santos/SP, objeto dos Planos de Trabalho 26.784.1461.12LR.0035/2011 e 26.784.0909.00IM.0035/2011.

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

9.1. determinar à Companhia Docas do Estado de São Paulo, com base no art. 45 da lei 8.443/92 c/c art. 251, caput, do Regimento Interno do Tribunal, que, **anteriormente à republicação do edital de Concorrência 11/2011**, revise os elementos constituintes do projeto executivo e do respectivo orçamento, com vistas a corrigir as divergências consignadas no relatório de auditoria no que se refere aos quantitativos de aço para das estacas metálicas, em atendimento ao disposto no § 4º do art. 7º da Lei 8.666/93;

9.2. determinar à Companhia Docas do Estado de São Paulo, com base no art. 45 da lei 8.443/92 c/c art. 251, caput, do Regimento Interno do Tribunal, que, **anteriormente à emissão da ordem de serviço para o início das obras objeto do edital de Concorrência 11/2011**, de modo a atender ao disposto no § 4º do art. 7º da Lei 8.666/93:

9.2.1. providencie campanha de investigação geotécnica no local da execução dos blocos das estacas raiz, devidamente documentada por relatórios de sondagem próprios, de maneira a obter informações para o dimensionamento das fundações;

9.2.2. realize os estudos necessários, amparados em laudos de sondagem suficientes, para motivar as previsões de perfuração em rocha das estacas metálicas nos segmentos 1 e 2;

9.2.3. com base nos estudos indicados nos subitens 9.2.1 e 9.2.2 supra, adote as providências necessárias para a revisão do projeto executivo e do contrato a ser celebrado, com vistas a corrigir as divergências consignadas no relatório de auditoria, ou apresente as justificativas pertinentes caso conclua pela manutenção dos atuais quantitativos;

9.3. determinar, ainda, à Companhia Docas do Estado de São Paulo, com base no art. 43 da Lei 8.443/1992, que, durante a execução da avença que vier a ser celebrada, designe fiscais responsáveis para atestar, *in loco*, o real comprimento executado das estacas metálicas e das estacas raiz, realizando os devidos ajustes contratuais necessários em face da extensão em rocha ou em solo efetivamente medida, como condição prévia para os pagamentos dos serviços;

9.4. dar ciência à Companhia Docas do Estado de São Paulo e à Secretaria dos Portos da Presidência da República, como subsídio às próximas publicações de certames licitatórios na área portuária, que foram encontrados os seguintes indícios de irregularidades na presente fiscalização, que se repetidos neste ou em outros certames, podem levar à nulidade de todo o processo:

9.4.1. previsão de modalidade de garantia contratual não vinculada às hipóteses previstas no art. 56 da Lei 8.666/93;

9.4.2. ausência de previsão contratual da definição dos limites de subcontratação, em afronta aos art. 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/93;

9.4.3. aplicação de penalidade à contratada sem abrir prazo para a sua prévia defesa, em desconformidade com o art. 87, § 2º da Lei de Licitações;

9.4.4. inadequação no emprego da planilha de preços como referência técnica para fins de cumprimento do art. 40, inciso XIV, alínea "b" da Lei 8.666/93;

9.5. determinar à Secob-4 que promova o acompanhamento da licitação objeto deste levantamento de auditoria e do contrato dela decorrente, principalmente no que se refere ao efetivo cumprimento dos itens 9.1 a 9.3 desta decisão, autorizando-se, desde já, a realização das diligências e inspeções que se fizerem necessárias;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam:

9.6.1. à Companhia Docas do Estado de São Paulo;

9.6.2. à Secretaria dos Portos da Presidência da República;

9.6.3. ao Ministério do Esporte;

9.6.4. ao Coordenador do Grupo de Trabalho "Copa do Mundo" da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal;

9.6.5. ao Presidente da Comissão de Turismo e Desporto da Câmara dos Deputados;

9.6.6. ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

e
9.6.7. ao Presidente da Comissão do Meio Ambiente, Defesa do Consumidor, Fiscalização e Controle do Senado Federal; e

9.6.8. à Controladoria Geral da União;

9.7. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, com relação às obras de alinhamento do cais do Porto de Santos/SP, objeto do Planos de Trabalho 26.784.1461.12LR.0035/2011 e 26.784.0909.00IM.0035/2011, não foram detectados indícios de irregularidades que se enquadrem nos termos do Art. 91, § 1º, inciso IV, da Lei nº 12.465/2011 (LDO 2012);

9.8. encerrar os presentes autos e apensá-lo ao processo de acompanhamento a ser constituído em cumprimento ao item 9.5. supra.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3135-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3136/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.352/2009-8.

2. Grupo II, Classe de Assunto I: Pedido de Reexame.

3. Recorrentes/Interessado:

3.1. Recorrentes: EIT – Empresa Industrial Técnica S/A (CNPJ 08.402.620/0001-69), Secretaria Municipal de Obras Públicas e Infraestrutura de Natal – RN, Srs. Damião Rodrigues Pita (CPF 026.857.524-04), Demétrio Paulo Torres (CPF 057.316.744-34), Francisco de Souza Matoso Neto (CPF 142.433.344-04), Gilmar Araújo da Silva (CPF 139.077.784-72), Pedro Sérgio Ferreira (CPF 074.543.094-53) e Valmir Silva de Oliveira (CPF 155.676.644-00).

3.2. Interessado: Congresso Nacional

4. Entidade: Secretaria Municipal de Obras e Viação de Natal/RN.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: Fabrício de Castro Oliveira (OAB/BA 15.055) e Vanessa Xavier de Azevedo Fernandes (OAB/RN 7.500)..

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado na Secretaria Municipal de Obras e Viação de Natal/RN e na Superintendência Regional da Caixa Econômica Federal no Estado do Rio Grande do Norte, visando à fiscalização das obras objeto do Contrato de Repasse 22918-74/2007, em que, nesta oportunidade, apreciam-se pedidos de reexame interpostos pelos responsáveis relacionados no item 4.1 acima contra o Acórdão 497/2010-Plenário,

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

9.1. com fundamento nos arts. 48, parágrafo único, e 33, da Lei 8.443/1992, conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelos recorrentes relacionados no subitem 4.1 deste Acórdão, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, de forma a:

9.1.1. tornar insubsistentes os itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 497/2010-Plenário, bem como seus respectivos subitens;

9.1.2. conferir ao item 9.1. do mesmo Acórdão a seguinte redação:

“9.1. fixar o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência desta Deliberação, para que a Secretaria Municipal de Obras Públicas e Infraestrutura de Natal adote medidas junto à EIT - Empresa Industrial Técnica S/A, com vistas à alteração unilateral ou consensual do Contrato 74/2007, firmado com a então Secretaria Municipal de Obras e Viação de Natal/RN, com vistas ao expurgo do item relativo à CPMF do BDI da planilha contratual, a partir de 1º/1/2008, devendo a referida secretaria comprovar no prazo ora fixado a efetivação da alteração contratual ora requerida, prevendo a devolução ou compensação nas faturas vincendas do débito referente aos pagamentos indevidamente efetuados”;

9.1.3. acrescentar ao item 9.1 do Acórdão 497/2010-Plenário o seguinte subitem:

“9.1.1. determinar à Secretaria de Obras Públicas e Infraestrutura de Natal que, em futuras licitações para a execução de obras, observe a obrigação legal de dotar o projeto do respectivo cronograma físico-financeiro do empreendimento, de modo a comprovar a existência de recursos orçamentários em montante suficiente para a execução prevista para o exercício”;

9.2. comunicar os recorrentes da presente deliberação.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3136-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3137/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 030.315/2010-7.

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Auditoria Operacional.

3. Interessados/Responsáveis: Tribunal de Contas da União.

4. Órgãos/Entidades: Secretaria da Receita Federal do Brasil, Secretaria Especial de Portos, Ministério dos Transportes, Ministério de Minas e Energia, Ministério das Cidades, Ministério da Integração Nacional.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

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

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de natureza operacional destinada a avaliar a sistemática de habilitação, concessão e investimentos realizados pelas empresas beneficiárias do Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura –Reidi;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU:

9.1. determinar aos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes e da Integração Nacional que, no prazo de 20 (vinte) dias, passem a publicar as portarias de rejeição dos projetos pleiteantes ao Reidi no Diário Oficial da União, com vistas à transparência dos procedimentos que envolvem a concessão do benefício e ao cumprimento do princípio da publicidade;

9.2. determinar aos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes, da Integração Nacional e à Secretaria Especial de Portos que, no prazo de 90 (noventa) dias, identifiquem junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil as informações adicionais a serem inseridas nas portarias de aprovação de projetos no Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi) e, posteriormente, incluam tais informações em suas respectivas portarias, com vistas a propiciar maior transparência nos dados relativos à descrição do projeto, tais como a discriminação das operações abrangidas pelo regime de suspensão vinculado ao projeto e o valor previsto da desoneração;

9.3. determinar aos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes e da Integração Nacional, à Secretaria Especial de Portos, à Agência Nacional de Transportes Terrestres, à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, à Agência Nacional de Energia Elétrica e à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis que, juntamente com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, no prazo de 90 (noventa) dias, definam sistemática de compatibilização das informações relativas aos bens, materiais ou serviços que devem ser imobilizados junto aos projetos aprovados para o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi), com o intuito de subsidiar a RFB na efetiva fiscalização dos valores renunciados e imprimir maior celeridade ao exame dos pleitos, maximizando o alcance da política de incentivo, de modo a intensificar a percepção de risco;

9.4 determinar à Subsecretaria de Portos da Secretaria Especial de Portos que, no prazo de 90 (noventa) dias, disponibilize, em meio eletrônico, o formulário de que trata o § 3º do art. 2º da Portaria SEP 100/2008;

9.5. determinar à Secretaria da Receita Federal do Brasil que, no prazo de 90 (noventa) dias, faça constar dos respectivos atos declaratórios executivos de habilitação e co-habilitação de pessoas jurídicas ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi) o nome empresarial, o número de inscrição no CNPJ, o nome do projeto, o número da portaria de aprovação do projeto e o setor de infraestrutura favorecido, em cumprimento ao art. 15 do Decreto 6.144/2007 e ao art. 19 da Instrução Normativa RFB 758/2007;

9.6. determinar à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que, no prazo de 90 (noventa) dias, se pronuncie acerca da legalidade do art. 5º do Decreto 6.144, de 3/7/2007 em face do disposto no art. 2º da Lei 11.488, de 15/7/2007, especialmente quanto ao rol de possíveis interessados e aos segmentos

abrangidos pelos setores-alvo do benefício fiscal instituído pelo Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – Reidi;

9.7. determinar à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis que, no prazo de 90 (noventa) dias, publique no Diário Oficial da União o inteiro teor da Instrução Normativa/Série Gestão Técnica 1, de 9/11/2010, com vistas a ampliar a transparência dos procedimentos que envolvem a concessão do benefício fiscal instituído pelo Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi) e em cumprimento ao princípio da publicidade;

9.8. recomendar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, à Agência Nacional de Energia Elétrica e à Subsecretaria de Portos da Secretaria Especial de Portos que instituem, no âmbito de suas respectivas competências, normas regulamentares específicas sobre o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi), a serem publicadas no Diário Oficial da União, definindo, de maneira clara e precisa, os critérios de análise e aprovação dos projetos pleiteantes, de modo a garantir amplo acesso aos interessados e isonomia no tratamento dos pleitos;

9.9. recomendar aos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes, da Integração Nacional e à Secretaria Especial de Portos que implementem sistema informatizado para gerenciamento da aprovação de projetos no Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi), com vistas a promover a racionalização de procedimentos, fortalecer seus respectivos controles internos e imprimir maior celeridade ao exame dos pleitos, maximizando o alcance da política de incentivo;

9.10. recomendar aos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes, da Integração Nacional, à Secretaria Especial de Portos, à Agência Nacional de Transportes Terrestres, à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, à Agência Nacional de Energia Elétrica e à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis que estabeleçam rotina de fiscalização concomitante e subsequente dos empreendimentos beneficiados pelo Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi), no intuito de verificar a efetiva imobilização dos bens e serviços adquiridos em decorrência do referido regime;

9.11. recomendar à Secretaria da Receita Federal do Brasil que:

9.11.1. implemente sistema informatizado para gerenciamento da habilitação e co-habilitação de empresas ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi), com vistas a promover a racionalização de procedimentos, fortalecer seus respectivos controles internos e imprimir maior celeridade ao exame dos pleitos, maximizando o alcance da política de incentivo;

9.11.2. encaminhe à Presidência da República, por intermédio do Ministro da Fazenda, proposta de alteração do Decreto nº 6.144/2007, com vistas a acrescentar a exigência de comprovação da entrega de Escrituração Fiscal Digital (EFD) ao rol de requisitos estabelecidos para a habilitação e co-habilitação de pessoas jurídicas ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – Reidi;

9.12. fixar o prazo de 90 (noventa) dias para que os órgãos envolvidos informem a este Tribunal o cumprimento das determinações acima, bem assim as providências adotadas em relação às recomendações proferidas neste Acórdão;

9.13. determinar à Secretaria de Macroavaliação Governamental deste Tribunal que monitore cumprimento deste Acórdão e acompanhe o cumprimento da exigência de celebração de aditivos contratuais de revisão de preços, para os projetos enquadrados no Reidi, com contratos regulados pelo poder público anteriores a 22/1/2007;

9.14. encaminhar cópias do Acórdão que vier a ser proferido nestes autos, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, aos Ministros da Fazenda, dos Transportes, de Minas e Energia, das Cidades, da Integração Nacional, da Secretaria Especial de Portos e da Controladoria- Geral da União; ao Secretário da Receita Federal do Brasil; ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional; aos Diretores-Gerais das agências nacionais de Transportes Terrestres, de Transportes Aquaviários, de Energia Elétrica, do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis; às Comissões de Assuntos Econômicos, de Serviços de Infraestrutura e de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal,

às Comissões de Desenvolvimento Urbano, de Minas e Energia, de Viação e Transportes, de Finanças e Tributação e de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados; ao Gabinete do Procurador da República no Distrito Federal, Sr. Marcus Marcelus Gonzaga Goulart; à 1ª e 2ª Secretarias de Fiscalização de Desestatização e à 1ª, 2ª, 4ª e 6ª Secretarias de Controle Externo desta Corte de Contas; e ao Gabinete do Subprocurador do Ministério Público junto ao TCU, Sr. Paulo Soares Bugarin.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3137-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3138/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.228/2005-0.

1.1. Apensos: 016.764/2008-2; 003.517/2011-0.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – Dnocs (00.043.711/0001-43).

3.2. Responsáveis: Construtora Norberto Odebrecht S.A. (15.102.288/0001-82); Empresa Industrial Técnica S.A. – EIT (08.402.620/0001-69); Geraldo de Souza Araujo (001.015.084-68); João Felipe de Medeiros (019.938.794-04); José Maria Fabiano Vêras (004.682.314-04); Luiz Fernando Pereira de Melo (019.884.334-87); Luiz Roberto Pereira de Melo (037.888.304-68); e Ronald Gurgel (003.975.124-49).

4. Órgão: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – Dnocs (00.043.711/0001-3).

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

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

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte (Secex/RN) e 1ª Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob-1).

8. Advogados constituídos nos autos: Adilson de Oliveira Pereira Júnior (OAB/RN 6.688); Adriano Chaves Jucá Rolim (OAB/BA 11.320); Adriano Sá de Seixas Maia (OAB/BA 14.561); Alexandre Costa Montoni (OAB/RJ 95.350); Ana Beatriz Rocha Mascarenhas (OAB/BA 13.835); Analuiza Lopes dos Santos (OAB/RJ 103.387); André Gustavo Salvador Kauffman (OAB/SP 168.804); André Silva de Lima (OAB/RJ 130.611); André Sigelmann (OAB/RJ 85.259); Arnô de Souza Bastos Júnior (OAB/RJ 113.872); Augusto Fiel Jorge D Oliveira (OAB/RJ 141.736); Aurea D'Ávila Mello Rapôso (OAB/RJ 88.182); Bruna Perrone de Aragão (OAB/RJ 120.712); Bruno Andrade Soares Silva (OAB/RJ 95.973); Bruno Dias Pereira (OAB/MG 102.678); Camila da Costa Santiago Silva (OAB/RJ 114.006); Carlos Octacilio Bocayuva Carvalho (OAB/RJ 53.369); Christian Barbalho do Nascimento (OAB/RJ 123.922); Ciro Cardoso Brasileiro Borges (OAB/SP 206.631); Clarissa Elia Querasian (OAB/RJ 106.631); Cláudio da Silva Lima Junior (OAB/RJ 128.569); Clériston Félix de Souza (OAB/RJ 128.161); Corinto de Arruda Falcão Neto (OAB/RJ 95.788); Daniella Campos Pinto (OAB/RJ 140.057); Daniele Uchida Campos (OAB/SP 261.303); Eduardo Sudaia Teixeira (OAB/SP 196.652); Érika Rubio Calmon de Aguiar (OAB/RJ 143.963); Ernesto de Albuquerque Vieira Santos Filho (OAB/PE 8.833); Ernesto Luís Silva Vaz (OAB/MG 96.334); Fernanda Braith Ferreira (OAB/SP 209.495); Henrique Andrade Araújo Horst (OAB/PE 14.326); Gilberto Augusto Trigueiro Vieira Ribeiro (OAB/RJ 7.683); Gustavo Antonio Feres Paixão (OAB/RJ 95.502); Gutembert Natal Tinoco (OAB/RN 2.247); Hermano de Villemor

Amaral filho (OAB/RJ 3.099); Hermano de Villemor Amaral Neto (OAB/RJ 41.087); Jamil Abid Júnior (OAB/SP 195.351); João Guilherme de Moraes Sauer (OAB/RJ 23.644); Jorge Augusto Galvão Guimarães (OAB/RN 7.282); José Scalfone Neto (OAB/RJ 73.153); Juan Miguel Castillo Júnior (OAB/SP 234.670); Juliana Fonseca de Azevedo (OAB/SP 208.483); Juliana Huang (OAB/RJ 141.533); Jussara Franqueira Junqueira (OAB/SP 215.033); Kelly Cristina Fonseca da Costa (OAB/RJ 122.445); Kelly Magalhães Faleiro (OAB/SP 205.952B); Leonardo Mobarak Andrade Gomes (OAB/RJ 131.448); Luiz Cláudio Kastrup de Oliveira Castro (OAB/RJ 65.151); Márcio Gomes Leal (OAB/RJ 84.801); Márcio Vinícius Costa Pereira (OAB/RJ 84.367); Marcus Vinícius Marcondes Versolatto (OAB/SP 187.252); Marie Emmanuelle Jane Dunley Corbineau (OAB/RJ 117.683); Moacir Bezerra Cruz (OAB/RN 4.371); Mônica Bahia Odebrecht (OAB/BA 11.436); Natália Cecile Lipiec Ximenez (OAB/SP 192.175); Paula Dea Romero da Silva Mello (OAB/SP 231.798); Ramiro Borges Fortes (OAB/SP 192.296); Renata Maciel de Souza (OAB/SP 224.313); Ricardo Augusto de Castro Lopes (OAB/SP 212.658); Rocco Meliandre Neto (OAB/RN 3.384-B); Rodrigo Benício Jansen (OAB/RJ 111.830); Rodrigo de Carvalho Pinto Bueno (OAB/SP 155.036); Rodrigo Rebouças Marcondes (OAB/RJ 120.810); Romulo Suassuna Barreto Junior (OAB/RN 7.096); Simone Eliza Martins Pereira Sahade (OAB/SP 221.780); Vitor Carvalho Lopes (OAB/RJ 131.298); e Wilson Oiticica Moreira (OAB/RJ 121.526).

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao subitem 9.1.1. do Acórdão nº 944/2005-TCU-Plenário, originário do subitem e.1 do Acórdão nº 257/2000-TCU-Plenário, em razão de indícios de dano ao erário por superfaturamento verificado na construção da barragem de Oiticica/RN,

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

9.1. com fundamento nos arts. 169, inciso II, e 212 do Regimento Interno do TCU, arquivar os autos, sem julgamento de mérito, ante a ausência de pressupostos para o seu desenvolvimento válido e regular;

9.2. dar ciência desta deliberação ao Dnocs e aos responsáveis;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o integram, à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte, em atenção ao Procedimento Administrativo nº 1.28.000.000217.2003-34, oriundo do Procurador da República no Município de Caicó/RN, Sr. Kleber Martins de Araújo.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3138-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3139/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.360/2007-9.

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

3. Interessado/Recorrente:

3.1. Interessado: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES)

3.2. Recorrente: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

4. Entidade: Município de Sinop/MT.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

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

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

8. Advogados constituídos nos autos: Gabriela Mattos Gonçalves (OAB/RJ 129.385) e Bruno Ferreira Motta Teixeira (OAB/RJ 113.066).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia pedido de reexame interposto pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) contra o subitem 9.2 do Acórdão nº 2.936/2009-TCU-Plenário ,

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

9.1. conhecer do presente pedido de reexame para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, dando nova redação ao subitem 9.2 do Acórdão nº 2.936/2009-TCU-Plenário, conforme abaixo:

“9.2 recomendar ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) que observe, na celebração de contratos de empréstimos (...)”.

9.2. dar ciência desta deliberação, bem como do relatório e voto que a integram, ao recorrente.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3139-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3140/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 026.984/2007-1.

1.1. Apenso: 021.341/2008-7

2. Grupo I – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame.

3. Recorrente: Consórcio Marquise/EIT (CNPJ 09.130.140/0001-59).

4. Unidade: Secretaria de Estado do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Rio Grande do Norte SEMARH/RN.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Advogados constituídos nos autos: Fabrício de Castro Oliveira (OAB/BA nº 15.055), Maurício Brito Passos Silva (OAB/BA nº 20.770) e André Ferreira Lins Rocha (OAB/BA nº 21.185).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia pedido de reexame interposto contra o Acórdão nº 1.727/2009-TCU-Plenário,

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. 48, **caput** e parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 1992, conhecer do recurso interposto pelo Consórcio Marquise/EIT, para, no mérito dar-lhe provimento parcial, de modo a alterar a redação dos subitens 9.4.1 e 9.4.2 do Acórdão nº 1.727/2009-TCU-Plenário, passando a figurar nos seguintes termos:

“9.4.1. promova a formalização de termo aditivo ao Contrato nº 33/2006-SERHID/RN (construção da Barragem de Tabatinga - Macaíba/RN, objeto do Convênio nº 52/2005-MI), reduzindo o valor do BDI (LDI) mediante a exclusão da CPMF, após 31/12/2007, em decorrência da sua extinção;

9.4.2. adote medidas para compensar, quando da liquidação de faturas a pagar, os valores indevidamente pagos em consequência da majoração indevida do BDI (LDI), ou solicitar o devido ressarcimento, na hipótese de não existir mais saldo a quitar, ressaltando que essa compensação/ressarcimento aplica-se aos pagamentos efetuados após 31/12/2007;”.

9.2. dar ciência desta deliberação, bem como do respectivo Relatório e Voto, ao recorrente, à Secretaria Estado dos Recursos Hídricos do Rio Grande do Norte e à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3140-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3141/2011 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-020.581/2009-7.

2. Grupo: II; Classe de Assunto: VII – Administrativo (Sindicância).

3. Responsável: Glaucio Antônio Bezerra Japiassu (Matr. nº 3.691-9).

4. Interessado: Marcus Segnfredo (Matr. 3.173-9).

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Corregedoria e Comissão Disciplinar Permanente.

8. Advogados constituídos nos autos: Jonilson Basilio da Silva (OAB/DF 19.038), Edilene Dantas Souto (OAB/DF 26.504), Célia Regina Lara (OAB/DF nº 15.107), Donalva Caixeta Marinho (OAB/DF nº 16.253), Marco Antonio Rochaël França (OAB/DF 20.981) e Silvio Patrese de Sousa Ribeiro (OAB/DF 32.897).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Sindicância instaurada para apurar possíveis infrações cometidas por servidor da Secretaria do Tribunal,

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

9.1. indeferir o requerimento do servidor Glauco Antônio Bezerra Japiassu para que sejam refeitos os depoimentos das testemunhas e os interrogatórios constantes dos autos;

9.2. considerar que o servidor Glauco Antônio Bezerra Japiassu, AUFC, matr. 3.691-9, incorreu no descumprimento do disposto nos incisos III, art. 116, e I, art. 117, da Lei nº 8.112/90;

9.3. com fundamento no inciso III, art. 142, da Lei nº 8.112/90, declarar a extinção da punibilidade, ante o reconhecimento da consumação da prescrição da pretensão punitiva para aplicação da penalidade de advertência;

9.4. determinar à Secretaria-Geral de Administração que:

9.4.1. em atendimento ao disposto no art. 170 da Lei nº 8.112/90, faça constar nos assentamentos funcionais do servidor Glauco Antônio Bezerra Japiassu que ele figurou no polo passivo do Processo de Sindicância autuado sob o nº TC-020.581/2009-7 e que não lhe foi aplicada a penalidade de advertência em face da prescrição da pretensão punitiva;

9.4.2. em atendimento ao disposto no art. 131 da Lei nº 8.112/90, cancele, nos assentamentos funcionais do referido servidor, o registro da penalidade de advertência que lhe foi aplicada no âmbito do TC-002.576/2001-3;

9.4.3. estabeleça cronograma para a reposição dos horários indevidamente registrados no sistema eletrônico de frequência, objeto dos presentes autos, ou, na impossibilidade de tal providência, efetue o desconto proporcional na remuneração do servidor, observando o disposto no art. 46 da Lei nº 8.112/90 e o prévio franqueamento do contraditório e da ampla defesa em sede de processo administrativo específico;

9.4.4. dê ciência da presente deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, à Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, para a adoção das providências que entender cabíveis com relação às demais condutas relatadas nos autos, de responsabilidade de Glauco Antônio Bezerra Japiassu e Jonilson Basílio da Silva, na condição de servidores daquela Casa Legislativa;

9.4.5. avalie a proposta da Comissão de Sindicância para instalação de controles adicionais e para o armazenamento das filmagens de segurança por prazo superior ao vigente, referentes a entradas e saídas do Tribunal, submetendo os estudos pertinentes à Presidência;

9.4.6. adote providências, em conjunto com a Secretaria de Soluções de TI, para dotar os sistemas corporativos do Tribunal de funcionalidades com vistas ao efetivo e tempestivo controle e baixa dos registros disciplinares no assentamento funcional dos servidores;

9.5. determinar a publicação do inteiro teor deste Acórdão e do respectivo Voto que o fundamentou, no Boletim do Tribunal de Contas da União;

9.6. autorizar o arquivamento dos autos na Corregedoria, após o cumprimento das providências determinadas na presente deliberação.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3141-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3142/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-004.960/2008-1.

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

3. Interessada: Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro.

4. Entidade: Petrobras Transportes S. A. – Transpetro.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Redator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: 9ª Secex.

8. Advogados constituídos nos autos: Darcio José da Mota, OAB/SP 67.669; Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, OAB/DF 6.546; e Gabriel de Britto Campos, OAB/DF 15.219.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação versando sobre a elaboração de orçamento estimativo com preços altamente inflacionados, em licitação promovida na Gerência de Suporte da Transpetro em São Paulo,

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

9.1. conhecer da presente Representação, nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. acatar integralmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Vicente José Campitelli Real e Ottavio Maiuolo, conforme o art. 250, § 1.º, do Regimento Interno/TCU;

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Jair Marques de Oliveira e José Álvaro de Carvalho Albertini, aplicando-lhes individualmente a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 25.000,00, e fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, com base no art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU, o recolhimento do referido montante ao Tesouro Nacional, atualizado monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da multa a que se refere o subitem anterior, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992;

9.5. inhabilitar, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/1992, os Srs. Jair Marques de Oliveira e José Álvaro de Carvalho Albertini, pelo período de 8 (oito) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública;

9.6. recomendar à Transpetro que aperfeiçoe os critérios usados para elaboração da estimativa de custos em contratações semelhantes à apreciada neste processo, eliminando o aspecto subjetivo na quantificação do pessoal alocado no projeto, e estabelecendo parâmetros de comparação de mercado, tendo por base levantamentos apropriados dos insumos necessários à execução dos serviços licitados;

9.7. dar ciência desta deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao representante, Procurador da República Carlos Alberto Bermond Natal e ao Ministério Público do Estado de São Paulo em São Caetano do Sul, por meio da Procuradoria Geral de Justiça, em atenção ao inquérito policial 315/2004, promovido pela Delegacia de Polícia de São Caetano do Sul, que recebeu o número 262/2005 na 2ª Vara Criminal de São Caetano do Sul.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3142-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Redator), Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro que proferiu voto de desempate: Benjamin Zymler.

13.3. Ministros com voto vencido: Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3143/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 014.668/2000-1.

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

3. Recorrentes: Paulo Roberto Ribeiro e João Ribeiro Soares.

4. Unidade: Prefeitura Municipal de Taguatinga/TO.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.

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

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.

8. Advogados constituídos nos autos: Régis Antônio Caetano (OAB/TO 1.863) e Sérgio Ribeiro Soares (OAB/GO 15.363).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recursos de Reconsideração interpostos pelo responsável Paulo Roberto Ribeiro, ex-Prefeito Municipal, e pelo empresário João Ribeiro Soares, contratado pelo Município, contra o Acórdão 807/2010 – TCU – Plenário, retificado pelo Acórdão 1.153/2010 – Plenário, mediante o qual o Tribunal julgou irregulares as suas contas, condenando-os solidariamente em débito e aplicando multa ao primeiro.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 32 e 33 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos presentes Recursos de Reconsideração, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se, em consequência, inalterados os termos do Acórdão 807/2010 – TCU – Plenário, retificado pelo Acórdão 1.153/2010 – Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes, mediante o encaminhamento de cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3143-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

ACÓRDÃO Nº 3144/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 015.058/2009-0

2. Grupo II – Classe VII – Representação.

3. Interessada: 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras – Secob-2.

3.1. Responsáveis: Luís Munhoz Prosel Júnior (CPF 459.516.676-15), Hideraldo Luiz Caron (CPF 323.497.930-87), José Henrique Coelho Sadock de Sá (CPF 160.199.387-00) e Luiz Antônio Pagot (CPF 435.102.567-00).

4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras – Secob-2.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação da então Secretaria de Fiscalização de Obras – Secob acerca do edital da concorrência 294/2009, realizada pelo Departamento de Infraestrutura de Transportes – Dnit para contratação de obras de duplicação e restauração com melhoramento na rodovia BR-101/AL, trecho divisa PE/AL – divisa AL/SE, subtrecho entroncamento PE/AL (ponte sobre o rio Jacuípe) – entroncamento AL-220 (Barra de São Miguel dos Campos/AL), segmento km 0,00 – km 46,35;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com base nos arts. 58, II e IV, da Lei 8.443/1992 e nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno, em:

- 9.1. conhecer da representação e considerá-la parcialmente procedente;
- 9.2. acatar as justificativas de Luís Munhoz Prosel Júnior e de Hideraldo Luiz Caron;
- 9.3. rejeitar as justificativas de José Henrique Coelho Sadock de Sá;
- 9.4. acatar parcialmente as justificativas de Luiz Antônio Pagot;
- 9.5. aplicar a José Henrique Coelho Sadock de Sá e a Luiz Antônio Pagot multas no valor individual de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem recolhidas ao Tesouro Nacional atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo abaixo estipulado até a data do pagamento;
- 9.6. fixar prazo de 15 (quinze) dias a contar das notificações para comprovação do recolhimento das dívidas perante o Tribunal;
- 9.7. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;
- 9.8. determinar ao Dnit que:
 - 9.8.1. não inclua, em seu edital padrão, cláusula que permita subcontratação do principal do objeto, entendido este como o conjunto de itens para os quais, como requisito de habilitação técnico-operacional, foi exigida apresentação de atestados que comprovassem execução de serviço com características semelhantes;
 - 9.8.2. adote medidas administrativas ou judiciais para responsabilização das empresas projetistas, em razão das inconsistências verificadas no projeto básico por elas elaborado;
- 9.9. alertar o Dnit quanto:
 - 9.9.1. à pendência de atendimento do item 9.2 do acórdão 557/2010 – Plenário, concernente à retirada, dos editais padrão, da exigência de recolhimento de garantia de participação na licitação em data anterior à marcada para entrega das propostas;
 - 9.9.2. à pendência de atendimento do item 9.3.9 do acórdão 1570/2009 – Plenário, relativo à inclusão, nos editais-padrão, de previsão de penalidade intermediária para subcontratação não autorizada;
 - 9.9.3. à obrigatoriedade de somente exigir, para fins de qualificação técnica, experiência relativa a itens que atendam, cumulativamente, aos critérios de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, de acordo com os arts. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;
- 9.10. determinar à Secob-2 que, ao promover nova fiscalização nas obras de duplicação e restauração com melhoramento na rodovia BR-101/AL, monitore o cumprimento da determinação constante da alínea anterior;
- 9.11. apensar os autos ao processo TC 015.752/2010-0.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3144-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

ACÓRDÃO Nº 3145/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 016.336/2010-0.

2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Órgãos: Ministério da Fazenda; Ministério de Minas e Energia; Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e Ministério dos Transportes.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de conformidade (Fiscalis 671/2010), que teve por objetivo verificar recursos e dispêndios das empresas estatais independentes, com destaque para o Orçamento de Investimento das Empresas Estatais (OI), observando-se, entre outros, aspectos ligados à abrangência, à finalidade, à organização, à elaboração, à execução, ao acompanhamento, ao controle e à transparência.

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

9.1. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest) que:

9.1.1. passe a discriminar, na despesa, as fontes de recursos que estão financiando as respectivas programações consignadas na LOA, em atenção ao que dispõe a Lei de Diretrizes Orçamentárias;

9.1.2. crie, em razão das novas disposições da Lei 11.638, de 2007, para aplicação pelas estatais, itens/subitens orçamentários nos demonstrativos do PDG, em especial na Discriminação das Aplicações de Recursos (Dicar) e na Demonstração do Fluxo de Caixa (Dflux), que representem separadamente as despesas correntes com arrendamento operacional e as despesas de capital com os arrendamentos financeiros, sem prejuízo da criação de subitens que informem sobre a categoria a que se configura o objeto do arrendamento, a exemplo dos bens de informática, conforme atualmente é registrado;

9.1.3. desenvolva, no âmbito de sua competência para “processar e disponibilizar informações econômico-financeiras encaminhadas pelas empresas estatais”, conforme estabelece o inciso III do art. 6º do Anexo I do Decreto nº 7.063/2010, sistemática de conferência, para validação, da conformidade dos valores lançados pelas estatais no Siest, de sorte a assegurar-se de que o valor registrado corresponde ao que determina o Manual Técnico de Orçamento de elaboração do Programa de Dispersões Globais para empresas do setor produtivo estatal (MTO-PDG-SPE), como conteúdo do item orçamentário específico;

9.1.4. com fundamento na sua competência estabelecida no art. 6º do Anexo I do Decreto 7.063/2010, em especial nos incisos III, IV e XII, discrimine as Inversões Financeiras de acordo com a espécie de vínculo societária, nos termos do que hoje dispõe a legislação contábil, categorizando as Inversões Financeiras conforme se trate de dispêndio transferido a uma controlada, uma subsidiária integral, uma entidade controlada em conjunto, uma coligada e uma Entidade de Propósito Específica, nos moldes apresentados no Relatório de Auditoria;

9.1.5. oriente as empresas estatais a manterem informações detalhadas sobre suas participações nas parcerias com entidades privadas, contemplando, entre outras, informações sobre a forma e o vínculo societário, as atividades ou o objeto das avenças, bem assim destacando as operações que envolvam fluxos econômicos e financeiros decorrentes ou não de Inversões Financeiras (integralização de capital, empréstimos, financiamentos, adiantamentos, garantias e outros);

9.2. com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest) que faça constar de manual próprio ou do Manual Técnico de Orçamento já existente atualmente relativo apenas aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, a base conceitual relativa ao processo orçamentário de investimentos das empresas estatais independentes, bem como suas peculiaridades existentes;

9.3. dar ciência às estatais dos grupos Eletrobras e Petrobras, por intermédio das empresas holding, da necessidade de registrarem os valores correspondentes às Inversões Financeiras nos itens orçamentários específicos discriminados no MTO-PDG-SPE, notadamente quanto aos aportes direcionados às SPEs;

9.4. encaminhar cópia do Relatório, Voto e Acórdão às Secretarias de Controle Externo desta Corte para que, no âmbito do processo de análise das contas das entidades de suas clientelas, possam identificar a execução de despesas em programações descritas no subitem no 9.3 acima, das respectivas dotações, em descumprimento ao art. 167, inciso II, da Constituição Federal;

9.5. encaminhar cópia do Acórdão e do Relatório e do Voto que o fundamentam:

9.5.1 ao relator do Projeto de Lei Complementar 229, de 28 de maio de 2009, de iniciativa do Senado Federal, que trata do art. 165, § 9º, da Constituição Federal, a fim de subsidiar intervenções no que diz respeito ao Orçamento de Investimento das Empresas Estatais;

9.5.2. aos órgãos representantes do Poder Legislativo Federal, por intermédio da Comissão Mista Permanente a que se refere o art. 166, § 1º, da Constituição Federal – atual Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) –, bem assim ao representante do Poder Executivo Federal, por intermédio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para eventual rediscussão sobre as matérias correlacionadas, notadamente no que respeita à exceção do arrendamento mercantil no conceito de investimento trazido nas LDOs para fins de Orçamento de Investimento das Empresas Estatais, haja vista a recente alteração do art. 179 da Lei 6.404, de 1976, por meio da Lei 11.638, de 2007, que passa a reconhecer o arrendamento mercantil financeiro em sua essência como uma forma de aquisição de bens, passíveis de registro no ativo imobilizado;

9.6. arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3145-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

ACÓRDÃO Nº 3146/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.819/2001-4.

1.1. Apensos: 019.641/2006-0; 019.664/2006-4; 019.663/2006-7; 019.673/2006-3; 019.669/2006-0; 019.667/2006-6; 019.640/2006-2; 019.665/2006-1; 019.642/2006-7; 019.671/2006-9

2. Grupo II – Classe de Assunto: Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Escritório de Representação do MS no Tocantins.

3.2. Recorrente: Raimundo Wilson Ulisses Sampaio (CPF: 093.643.314-00).

4. Órgãos/Entidades: Núcleo Estadual do Ministério da Saúde/TO.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro Lincoln Magalhães da Rocha.

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

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

8. Advogado(s) constituído(s) nos autos: Antonio Newton Soares de Matos.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Raimundo Wilson Ulisses Sampaio, ex-Secretário Municipal de Saúde do Município de Araguaína/TO, contra o Acórdão 960/2005 - 2ª Câmara, que tratou de irregularidades praticadas no Posto de Saúde do Bairro de Fátima, no Município de Araguaína/TO.

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

9.1. conhecer do presente Recurso de Revisão, com amparo nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. tornar sem efeito os subitens 9.1, 9.1.1., 9.1.2., 9.1.3., 9.1.4. e 9.2, para dar aos itens 9.1 e 9.2 a seguinte redação:

“9.1. julgar irregulares as contas dos senhores Joaquim de Lima Quinta, Carlos Walfredo Reis, Túlio Neves da Costa, Raimundo Ulisses Sampaio, Max Saldanha Athayde, Máximo da Costa Soares, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b” da Lei nº 8.443/92, e aplicar a esses responsáveis, individualmente, a multa prevista no art. 58, II, da mesma Lei no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, III, a, do RI/TCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor.

9.3. manter inalterada a redação do subitem 9.3;

9.4. com fundamento nos artigos 5º, §4º, e 10 da IN 56/2007, arquivar as contas do Município de Araguaína/TO;

9.5. enviar cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam ao recorrente, aos gestores que tiveram suas contas julgadas irregulares por meio do Acórdão nº 960/2005-2ª Câmara, ao Município de Araguaína/TO e ao Fundo Nacional de Saúde;

9.6. enviar cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Tocantins, para que tome ciência quanto à mudança de entendimento do TCU em relação ao mérito da TCE.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3146-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3147/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.686/2011-2.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Congresso Nacional.

3.2. Responsável: Responsáveis: José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72); Carlos Alexandre Fanjul Igreja (CPF 920.020.727-87); Rafael Carneiro Guimarães (CPF 040.654.446-83).

4. Órgãos: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras); Ministério das Minas e Energia (MME) (vinculador).

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 3 (SECOB-3).

8. Advogados constituídos nos autos: Vitor Thomé El Hader (OAB-RJ 103.466); Arthur Lima Guedes (OAB-DF 18.073); Antonio Henrique Medeiros Coutinho (OAB-DF 34.308); Nilton Antonio de Almeida Maia (OAB-RJ 67.460); Nelson Sá Gomes Ramalho (OAB-RJ 37.506); Alex Azevedo Messeder (OAB-RJ 119.233).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos pela Petrobras em face do Acórdão nº 2.524/2011 – Plenário.

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

9.1. conhecer dos Embargos de Declaração, com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 287 do RI/TCU, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação à Petrobras.

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3147-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3148/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.938/2010-3

1.1. Apenso: TC 008.191/2010-7

2. Grupo I - Classe de Assunto VII – Relatório de Monitoramento
3. Interessado: TCU
4. Órgãos/Entidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª Secex
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Monitoramento das determinações exaradas no Acórdão 1.106/2010, oportunidade em que o Plenário deste Tribunal determinou ao DNIT que desenvolvesse um sistema de controle gerencial de convênios para uso das Diretorias de Transporte Aquaviário, Ferroviário e Rodoviário,

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

- 9.1. considerar parcialmente atendidas pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) as determinações exaradas no Acórdão 1106/2010 – Plenário;
- 9.2. autorizar, com fulcro no art. 243 do Regimento Interno, novo monitoramento para verificação do pleno atendimento ao Acórdão 1.106/2010 – Plenário no primeiro semestre de 2012;
- 9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3148-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3149/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 029.783/2007-7
2. Grupo I - Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessada: Super-Serv Montagens Industriais e Construção Ltda. (CNPJ 01.209.765/001-07)
4. Entidade: Serviço Federal de Processamento de Dados - Serpro
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco – Secex/PE
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Super-Serv Montagens Industriais e Construção Ltda., a respeito de irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico GLACO/GRLCE/SUPGL Nº 02988/2007, sob a responsabilidade do Serviço Federal de Processamento de Dados - SERPRO – Regional Recife.

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

9.1. considerar cumpridas as determinações feitas por este Tribunal no Acórdão nº 776/2009 – TCU – Plenário, modificado pelo Acórdão nº 488/2011 – TCU – Plenário;

9.2. dar ciência do inteiro teor do presente acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Regional Recife, à Diretoria de Administração e à Auditoria do Serviço Federal de Processamento de Dados - Serpro;

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3149-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3150/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.872/2007-2.

2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Assunto: Pedido de Reexame

3. Interessados: José Ruy Coelho de Albuquerque (CPF 015.327.742-49) e Antônio Alequison Bezerra dos Santos (CPF 670.751.182-34)

4. Entidade: Município de Porto Acre/AC.

5. Relator: Ministro José Jorge.

5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - AC (SECEX-AC) e Secretaria de Recursos - Serur

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. José Ruy Coelho de Albuquerque, ex-prefeito do Município de Porto Acre/AC, e Antônio Alequison Bezerra dos Santos, então presidente da comissão de licitação, contra o Acórdão nº 2.301/2010-P, por meio do qual este Tribunal, após apreciar denúncia sobre possíveis irregularidades na aplicação de recursos repassados, mediante convênio, àquele município, pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa, aplicou-lhes as multas previstas no art. 58, II e III, da Lei nº 8.443/92 e inabilitou-os para o exercício de cargo em comissão na Administração Pública Federal, por 5 anos.

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

9.1 conhecer, com fulcro no art. 48, *caput* e parágrafo único c/c o art. 33, da Lei nº 8.443/92, dos Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. José Ruy Coelho de Albuquerque e Antônio Alequison Bezerra dos Santos para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2 autorizar o parcelamento da dívida imposta ao Sr. José Ruy Coelho de Albuquerque, por meio do Acórdão nº 2.310/2010-P, em 5 (cinco) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o recolhimento das demais parcelas, atualizadas monetariamente, na forma da

legislação em vigor, alertando-o de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal; e

9.3 dar ciência desta deliberação aos interessados.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3150-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3151/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.071/2009-2.

2. Grupo I – Classe de Assunto: V - Prestação de Contas - Exercício: 2008.

3. Responsáveis: Antonio Domingos Teixeira Bedran (007.377.046-91); Emilia Maria Silva Ribeiro Curi (292.910.701-49); Luisa Amelia Tavares de Souza (086.824.398-16); Pedro Jaime Ziller de Araujo (320.408.228-87); Plínio de Aguiar Júnior (025.211.057-91); Ronaldo Mota Sardenberg (075.074.884-20); Simone Henriqueta Scholze (334.824.541-91).

4. Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL/MC.

5. Relator: Ministro José Jorge.

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

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

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL referente ao exercício de 2008.

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

9.1. com base nos arts. 10, § 2º, e 16, I e II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 207, parágrafo único, e 208, ambos do Regimento Interno/TCU, julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Ronaldo Mota Sardenberg, Presidente da Anatel, e dos Srs. Plínio de Aguiar Júnior, Antonio Domingos Teixeira Bedran e Pedro Jaime Ziller de Araujo, membros do Conselho Diretor da Anatel, dando-lhes quitação, e regulares as contas dos demais responsáveis arrolados no presente processo, dando-lhes quitação plena;

9.2. dar ciência à Anatel de que:

9.2.1. quando da contratação do Centro de Gestão e Estudos Estratégicos (CGEE) para a prestação de serviços de consultoria, no âmbito do Processo nº 53500.019432/2008, não foi consignada informação a respeito da impossibilidade de a Agência desempenhar os serviços contratados por meios próprios, infringindo o disposto no art. 22, § 2º, da Lei nº 11.768/2008 (LDO);

9.2.2. no âmbito do Processo nº 53500.023086/2007, referente ao Contrato SUN nº 043/2007, foi realizada pesquisa de preços fundamentada apenas nos valores praticados em contratos de 2001, da própria Agência, em inobservância ao art. 1º, § 2º, da IN-SLTI nº 1/2002 e à jurisprudência desta Corte, consignada no Acórdão nº 3516/2007-1ª Câmara;

9.2.3. conforme registrado no subitem 4.2.1.2 do Relatório da CGU (fls. 538V/539V, vol. 2 – principal), o Ouvidor da Anatel é responsável pela aprovação das próprias requisições de passagens e diárias, tendo sido relatado o registro de sete FVS propostos e aprovados pela mesma pessoa;

9.2.4. no âmbito do Processo nº 53500.029221/2007, de dez empresas convocadas para o certame, duas apresentavam relação societária com empresas atuantes no mercado de telecomunicações, sujeitas às ações reguladoras da Agência, em afronta aos princípios da moralidade e da impessoalidade, insertos no art. 37, **caput**, da Constituição Federal;

9.2.5. a Anatel encontra-se subordinada à Lei nº 8.666/93 para a contratação de objetos não caracterizados como comuns, não enquadráveis, portanto, no regime jurídico da Lei nº 10.520/2002;

9.3. dar ciência à Anatel dos fatos mencionados no subitem 4.2.1.2 do Relatório da CGU (fls. 538V/539V, vol. 2 – principal), devendo a Agência informar ao Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência, as providências adotadas.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3151-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3152/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.646/2011-8.

2. Grupo II – Classe de Assunto VII – Representação

3. Interessado: Tribunal de Contas da União

4. Unidade: Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN)

5. Relator: Ministro José Jorge.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Norte (Secex/RN).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação originária da Ouvidoria deste Tribunal, dando conta de suposta irregularidade na concessão de adicional remuneratório a docente da Universidade Federal do Rio Grande do Norte não possuidor da necessária titulação acadêmica para a mencionada retribuição.

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

9.1. nos termos do no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar à Universidade Federal do Rio Grande do Norte que dê prosseguimento:

9.2.1. às medidas administrativas com vistas ao ressarcimento dos valores recebidos indevidamente como mestre, pelo servidor detentor da matrícula Siape nº 6349290, desde a data de requerimento da titulação de especialista lato sensu em novembro de 1996, nos termos da legislação em vigor, acrescidos dos juros e correção monetária devidos;

9.2.2. à implementação de procedimentos administrativos com vistas à prevenção, identificação e resolução dos casos de concessão indevida de adicional remuneratório relativo à titulação de docentes, tanto em relação aos casos pretéritos, quanto em relação ao pedidos doravante formulados;

9.3. determinar à Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Norte que autue processo específico para a apreciação da proposta de fiscalização alvitada nos presentes autos;

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3152-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3153/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.515/2007-5.

1.1. Aposos: 019.538/2007-7; 021.902/2007-3

2. Grupo I – Classe II – Assunto: Prestação de Contas - Exercício 2006

3. Responsáveis: Andreia Freitas da Costa (642.630.702-59); Antonio Elson Nunes da Costa (291.110.302-59); Antonio Marcos Teixeira Bitar (570.799.352-53); Arionilson da Silva e Silva (522.510.472-04); Carlos Orlando Silva Chaves (214.754.152-49); Emerson Silva de Queiroz (664.098.612-49); Erley Katleen Souza da Silva (476.487.162-91); Fabíola Viana Lemos (519.354.652-87); Francisco José da Costa Aires (738.095.197-15); Frank de Lima Lasmar (444.747.172-87); Jay da Silva Moreira (633.676.102-91); Joanildo da Silva Ribeiro (343.955.982-34); Jose Ribamar Ferreira da Silva (130.474.002-10); Luciana Lima da Rocha (746.443.782-91); Luiz Gonzaga Barbosa da Silva (275.816.672-00); Manoel de Oliveira Paixão Neto (522.800.552-87); Marcelo Ferreira Silveira (508.699.492-68); Nilciane Santos Silva (524.549.912-68); Pedro Gonzaga do Nascimento (320.704.542-15); Rogério Oliveira Correa (700.990.062-00); Sebastião de Souza Nunes (130.564.252-04).

4. Entidade: Fundação Nacional de Saúde/Coordenação Regional no Estado do Amazonas (Funasa/Core/AM).

5. Relator: Ministro José Jorge.

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

7. Unidade: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas (Secex-AM).

8. Advogados constituídos nos autos: Waldir de Souza Tavares (OAB/AM 2.265), José David Nogueira da Silva (OAB/AM 6.180), Marleide Saraiva do Amaral (OAB/AM 6.167), Déborah da Fonseca Barreiros (OAB/AM 5.210), Adalberto Teixeira Bitar (OAB/AM 5.275), Haroldo Marques Bitar (OAB/AM 6.394), Carlos Abener de Oliveira Rodrigues (OAB/AM 642) e André Humberto Fortes Papaléo (OAB/AM 5.688).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação de Contas da Coordenação Regional da Fundação Nacional de Saúde no Estado do Amazonas, referente ao exercício de 2006.

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

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “c” e “d”, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e com os arts. 1º, inciso I, 209, I, 210, do Regimento

Interno, julgar irregulares as contas de Francisco José da Costa Aires, Carlos Orlando Silva Chaves, Fabíola Viana Lemos e dos responsáveis a seguir listados, condenando-os, solidariamente, ao pagamento das correspondentes quantias, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

Responsáveis	Valor (R\$)	Data
Manoel de Oliveira Paixão Neto e Rogério Oliveira Correa	1.494,66	30/5/2006
	1.443,12	19/6/2006
	1.443,12	30/6/2006
	1.494,66	21/7/2006
	1.443,12	18/8/2006
	1.893,12	20/9/2006
Manoel de Oliveira Paixão Neto e Luciana Lima da Rocha	1.245,84	30/5/2006
	1.202,88	19/6/2006
	1.202,88	30/6/2006
	1.245,84	21/7/2006
	1.202,88	18/8/2006
	1.893,12	20/9/2006
Manoel de Oliveira Paixão Neto e Nilciane Santos Silva	1.549,63	25/4/2006
	1.340,04	25/4/2006
	1.365,81	15/5/2006
	1.494,66	30/5/2006
	1.443,12	19/6/2006
	1.443,12	30/6/2006
	1.494,66	21/7/2006
	1.443,12	18/8/2006
	1.893,12	20/9/2006
Antonio Marcos Teixeira Bitar	1.494,66	14/12/2006
	1.893,12	20/12/2006
	1.893,12	22/12/2006
Antonio Marcos Teixeira Bitar e Luiz Gonzaga Barbosa da Silva	1.494,66	13/6/2006
	1.443,12	23/6/2006
	1.494,66	7/7/2006
	1.443,12	14/7/2006
	1.443,12	3/8/2006
	1.443,12	26/9/2006
	1.443,12	26/9/2006
	1.494,66	6/10/2006
Antonio Marcos Teixeira Bitar e Antonio Elson Nunes da Costa	1.494,66	6/10/2006
	1.443,12	6/10/2006
	1.443,12	6/10/2006
	1.443,12	8/11/2006
	1.443,12	14/11/2006
	1.494,66	22/12/2006
Antonio Marcos Teixeira Bitar e Andreia Freitas da Costa	1.494,66	6/9/2006

	1.443,12	6/9/2006
	1.443,12	25/9/2006
	1.443,12	26/9/2006
	1.494,66	6/10/2006
	1.494,66	14/12/2006
Antonio Marcos Teixeira Bitar e Jay da Silva Moreira	1.893,12	26/9/2006
	1.827,84	26/9/2006
	1.827,84	6/10/2006
	1.827,84	6/10/2006
	1.827,84	13/11/2006
	1.827,84	13/11/2006
Antonio Marcos Teixeira Bitar e Arionilson da Silva e Silva	1.494,66	10/8/2006
	1.443,12	18/8/2006
	1.443,12	25/9/2006
	1.443,12	26/9/2006
	1.443,12	6/10/2006

Antonio Marcos Teixeira Bitar e Joanildo da Silva Ribeiro	1.494,66	30/6/2006
	1.443,12	7/7/2006
	1.443,12	14/7/2006
	1.443,12	28/7/2006
	1.494,66	6/9/2006
	1.443,12	25/9/2006
	1.443,12	26/9/2006
	1.443,12	6/10/2006
Antonio Marcos Teixeira Bitar e Emerson Silva de Queiroz	1.494,66	9/6/2006
	1.443,12	26/6/2006
	1.443,12	30/6/2006
Antonio Marcos Teixeira Bitar e Frank de Lima Lasmar	1.494,66	6/10/2006
	1.443,12	6/10/2006
	1.443,12	6/10/2006
	1.443,12	8/11/2006
	1.443,12	14/11/2006

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

Responsável	Valor (R\$)
Francisco José da Costa Aires	15.000,00
Carlos Orlando Silva Chaves	15.000,00
Fabíola Viana Lemos	15.000,00
Manoel de Oliveira Paixão Neto	7.000,00
Antonio Marcos Teixeira Bitar	7.000,00
Rogério Oliveira Correa	2.000,00
Luciana Lima da Rocha	2.000,00

Nilciane Santos Silva	2.000,00
Luiz Gonzaga Barbosa da Silva	2.000,00
Antonio Elson Nunes da Costa	2.000,00
Andreia Freitas da Costa	2.000,00
Jay da Silva Moreira	2.000,00
Arionilson da Silva e Silva	2.000,00
Joanildo da Silva Ribeiro	2.000,00
Emerson Silva de Queiroz	2.000,00
Frank de Lima Lasmar	2.000,00

9.3. aplicar aos Srs. Francisco José da Costa Aires e Carlos Orlando Silva Chaves, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, multa individual nos respectivos valores de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada desde a data do presente Acórdão até a do efetivo pagamento, caso quitada após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. considerar grave as condutas perpetradas pelos Srs. Francisco José da Costa Aires e Carlos Orlando Silva Chaves e, com fundamento no art. 60 da Lei n.º 8.443, de 1992, inabilitá-los para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo período de 3 (três) anos;

9.5. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei n.º 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno, em julgar regulares as contas dos demais responsáveis, dando-lhes quitação plena;

9.6. determinar à Superintendência Estadual da Funasa no Estado do Amazonas, caso ainda não o tenha sido realizado, a adoção das seguintes providências:

9.6.1. ultime o exame da aplicação dos recursos repassados por intermédio do Convênios nºs 3756/2001 (Siafi nº 440217) e 945/2001 (Siafi nº 450257);

9.6.2. providencie o ressarcimento da quantia de R\$ 1.296,80 (mil e duzentos e noventa e seis reais e oitenta centavos) indevidamente pago por intermédio da 2006OB902923, em virtude de uma possível diferença de valores entre os preços dos postos de vigilância;

9.7. determinar à Controladoria Geral da União que noticie, nas próximas contas, as providências adotadas pelo ente jurisdicionado com vistas ao saneamento das ocorrências enumeradas nas presentes contas;

9.8. autorizar, desde logo, nos termos do disposto no art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.9. autorizar, caso venha a ser requerido, o parcelamento do débito em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e sucessivas, com amparo no art. 26 da Lei n.º 8.443, de 1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, de acordo com o que estabelece o § 2º do art. 217 do mencionado Regimento;

9.10. enviar cópia da documentação pertinente ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Amazonas, para a adoção das medidas que entender cabíveis, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei n.º 8.443/92 c/c o artigo 209, § 6º, do RITCU.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3153-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3154/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.877/2010-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Assunto: Embargos de Declaração
3. Interessada: Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT
4. Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.
5. Relator: Ministro José Jorge.
- 5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação 1 (SEFID-1).
8. Advogado constituído autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de que tratam de Embargos de Declaração opostos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT em face do Acórdão 1.945/2011-P.

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

9.1. conhecer, com fulcro no art. 32, II, e 34, § 1º, da Lei nº 8.443/1992, dos Embargos de Declaração opostos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT para, no mérito, dando-lhes provimento, tornar insubsistente o subitem 9.2 do Acórdão 1.945/2011-P; e

9.2 dar ciência desta deliberação à embargante.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3154-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3155/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.007/2011-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Representação.
3. Interessada: Ponte Aérea Viagens e Turismo Ltda.
4. Entidade: Fundação Universidade de Brasília – FUB/MEC.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 6ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-6).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Ponte Aérea Viagens e Turismo Ltda., apontando supostas irregularidades no edital do Pregão Eletrônico nº 19/2011, promovido pela Fundação Universidade de Brasília (FUB), destinado à *“contratação de empresa especializada para prestação, de forma contínua, dos serviços de reserva, emissão, marcação, remarcação e fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais e terrestres, hospedagem e locação de meios de transportes, excesso de bagagem e seguro viagem”*.

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

9.1. considerar procedente a representação;

9.2. com base no art. 71, IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/92, determinar à FUB que adote, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, as providências necessárias à anulação do Pregão Eletrônico nº 19/2011, encaminhando ao Tribunal, no mesmo prazo, documentação que comprove o cumprimento desta determinação;

9.3. determinar à FUB que, caso decida promover novo procedimento licitatório, adote providências no sentido de realizar prévias avaliações técnica e econômica quanto ao parcelamento do objeto do certame, antes de autorizá-lo ou descartá-lo, fazendo constar do respectivo processo os documentos comprobatórios dessa condição, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93;

9.4. após restituídos os autos à 6ª Secex, realizar diligência junto à FUB para que esta encaminhe, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, cópia dos seguintes documentos e informações:

9.4.1. solicitação de autorização ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para contratar serviços de locação de veículos, haja vista o disposto no art. 5º, V e § 3º, do Decreto nº 7.446/2011, assim como a resposta apresentada pelo referido Ministério;

9.4.2. fundamentação da dispensa de licitação referente ao Contrato nº 156/2011, apresentando, no mínimo, os seguintes elementos previstos no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93: caracterização da situação emergencial, razão da escolha da contratada e justificativa do preço;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à representante e à FUB;

9.6. autorizar o arquivamento destes autos após a adoção das medidas constantes dos itens anteriores.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3155-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

ACÓRDÃO Nº 3156/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-011.123/2003-3 (com 2 volumes e 4 anexos)

2. Grupo II, Classe de Assunto I - Recurso de Revisão

3. Recorrente: O. Galvão Construções e Comércio Ltda. (CNPJ nº 02.978.003/0001-20)

3.1. Interessados: Daniel Martins Nobre (ex-prefeito, CPF nº 241.333.532-34), Ricardo Otero Amoedo Senior (ex-secretário municipal de Obras, CPF nº 066.385.382-68), Wenceslau Pires Ferreira Filho (integrante da comissão de recebimento de obras, CPF nº 319.152.052-04), Juracy das Neves Brito (integrante da comissão de recebimento de obras, CPF nº 285.616.862-00) e Nelson Sanches Inajosa

(integrante da comissão de recebimento de obras, CPF nº 051.122.492-34)

4. Unidade: Prefeitura Municipal de Laranjal do Jari/AP
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Auditor André Luís de Carvalho
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidades Técnicas: Secex/AP e Serur
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, agora em fase de recurso de revisão contra o Acórdão nº 1244/2008-2ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32 e 35 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. conhecer deste recurso de revisão, apenas no ponto em que indica erro de cálculo na quantificação do débito, para, no mérito, dar-lhe provimento, de modo a conferir a seguinte redação ao subitem 9.1.1 do Acórdão nº 1244/2008-2ª Câmara:

“9.1.1 condenar os senhores Daniel Martins Nobre, ex-Prefeito, Ricardo Otero Amoedo Senior, ex-Secretário Municipal de Obras, Wenceslau Pires Ferreira Filho, Juracy das Neves Brito e Nelson Sanches Inajosa, membros da Comissão de Recebimento de Obras da Prefeitura Municipal de Laranjal do Jari/AP, e a empresa O. Galvão Construções e Comércio Ltda., na pessoa do seu representante legal, solidariamente, pelo valor parcial do débito retratado nestes autos, no valor de R\$ 18.952,00 (dezoito mil, novecentos e cinquenta e dois reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 28/12/2000 até a data do efetivo recolhimento;”

9.2. notificar o recorrente e os interessados, com o envio de cópia deste acórdão, relatório e voto.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3156-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

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

ACÓRDÃO Nº 3157/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.516/2010-0

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

3. Responsáveis: Gerardo de Freitas Fernandes, Superintendente Regional no Estado do Maranhão, (CPF: 062.944.483-87); Gilvan de Sousa Nascimento, Fiscal da Unidade Local de Imperatriz, (CPF: 178.293.213-53); Hideraldo Luiz Caron, Diretor de Infraestrutura Rodoviária, (CPF: 323.497.930-87); José Henrique Coelho Sadok de Sá, Diretor Executivo, (CPF: 160.199.387-00) e Sylvio Barbosa Cardoso Junior, Analista em Infraestrutura de Transportes, (CPF: 073.218.643-91)

4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

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

8. Advogados constituídos nos autos: Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF nº 27.154), Sérgio Luiz de Freitas (OAB/MG nº 79.854), Mariana Tavares Matos Fonseca (OAB/MG nº 96.154), Bruno Andrade de Souza (OAB/MG nº 126.010) e Guilherme Melo da Costa e Silva (OAB/PE nº 20.719)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria nas obras de manutenção de trechos rodoviários na BR-222/MA, previstas no PT nº 26.782.1457.2021.0021, realizada no âmbito do Fiscobras 2010.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 43, inciso I, e 45 da Lei nº 8.443/1992 e nos arts. 250, incisos I e II, e § 1º, e 251 do Regimento Interno, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas por Gerardo de Freitas Fernandes, Gilvan de Sousa Nascimento, Sylvio Barbosa Cardoso Junior, José Henrique Coelho Sadok de Sá e Hideraldo Luiz Caron;

9.2. determinar à Superintendência Regional do DNIT no Estado do Maranhão que:

9.2.1. providencie novos levantamentos que demonstrem os reais quantitativos de serviços necessários à conservação da BR-222/MA, km 409,60 ao km 602,30, com posterior ajuste do Contrato 15 00173/2010, informando a este Tribunal as medidas efetivamente adotadas, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a partir da ciência desta decisão;

9.2.2. observe, no âmbito dos Contratos 15 00173/2010, 00 00037/2010 e 00 00100/2010, a determinação deste Tribunal contida no item 9.2.1 do Acórdão nº 978/2006 – Plenário, a saber: “*na execução dos contratos de conservação e restauração rodoviária, exija, como condição para o pagamento das medições, que os quantitativos medidos sejam discriminados em relatório de fiscalização que identifique, por meio de mapas lineares ou outros instrumentos, a estaca e posição geográfica inicial e final da execução de cada serviço e seja acompanhado por arquivo de fotos digitais datadas e que enquadrem a indicação, com precisão mínima de uma centena de metros, da localização em que foram obtidas, de forma a evidenciar suficientemente a situação dos trechos concernentes antes e depois dos trabalhos e registrar inequivocamente a realização das atividades*”;

9.2.3. avalie, após possibilitar ao consórcio contratado o prévio contraditório, a possibilidade de aplicar-lhe as sanções previstas no Contrato 00 00037/2010 em decorrência do atraso injustificado para o início da execução dos serviços;

9.3. dar ciência à Superintendência Regional do DNIT no Estado do Maranhão que a eventual consumação de prejuízos ao erário decorrente da execução concomitante de contratos de restauração e de conservação rodoviária, em segmentos coincidentes da BR-222/MA, ou da ineficácia da estrutura de fiscalização das referidas obras, pode sujeitar os responsáveis às sanções previstas no art. 58 da Lei nº 8.443/1992;

9.4. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não foram verificadas irregularidades graves nas obras de manutenção da BR-222/MA, confirmando o informado no Acórdão nº 2.953/2010 – Plenário;

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3157-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

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

ACÓRDÃO Nº 3158/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-016.666/2003-0 (com 8 volumes e 4 anexos)

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

3. Recorrentes: Francisco Alberto Santiago (ex-prefeito, CPF 061.682.992-20), Hélio Mota Pinheiro (ex-Secretário Municipal de Infraestrutura, CPF 581.299.442-00) e Construtora Sanan Ltda. (CNPJ 02.865.948/0001-35)

4. Unidade: Prefeitura Municipal de Amajari/RR

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

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

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

7. Unidades Técnicas: Secex/RR e Serur

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em fase de recurso de reconsideração contra o Acórdão nº 424/2010 – Plenário.

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

9.1. conhecer dos presentes recursos de reconsideração para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. notificar os recorrentes do teor desta deliberação.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3158-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

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

ACÓRDÃO Nº 3159/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-017.367/2006-0 (com 6 anexos)

2. Grupo I, Classe de Assunto I - Pedido de Reexame

3. Recorrente: Mercovia S/A (CNPJ nº 01.645.397/0001-31)

4. Unidades: Ministério dos Transportes e Ministério das Relações Exteriores

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Serur

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que agora se aprecia pedido de reexame em face do Acórdão nº 811/2010-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 48 c/c o art. 33 da Lei nº 8.443/92, em:

- 9.1. não conhecer deste pedido de reexame; e
- 9.2. notificar a recorrente.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3159-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

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

ACÓRDÃO Nº 3160/2011 – TCU – Plenário

1. TC-025.553/2006-0 (com 2 volumes e 3 anexos)

1.1. Apensos: TCs 023.837/2008-0, 005.268/2001-9, 030.271/2007-1, 028.158/2006-9 e 013.981/2006-4

2. Grupo I - Classe I - Recurso de Revisão (em Tomada de Contas Especial)

3. Recorrente: José Batista de Lucena, ex-prefeito (CPF 099.022.791-04)

4. Unidade: Prefeitura Municipal de Ouro Branco/RN

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes

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

7. Unidades Técnicas: Secex/RN e Serur

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em fase de recurso de revisão interposto ao Acórdão 7343/2009 - TCU - 1ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, em:

- 9.1. conhecer do presente recurso de revisão para, no mérito, negar-lhe provimento;
- 9.2. dar ciência ao recorrente.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3160-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

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

ACÓRDÃO Nº 3161/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-028.077/2011-3
2. Grupo I – Classe VII – Desestatização
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidade: Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Sefid-1
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes ao primeiro estágio do acompanhamento do processo de arrendamento de área do Porto de Itaguaí/RJ, destinada à exploração de terminal portuário para movimentação e armazenagem de granéis sólidos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 e nos arts. 250, inciso II, e 258, inciso II, do Regimento Interno, c/c os arts. 7º e 8º, inciso I, da Instrução Normativa TCU nº 27/1998, em:

9.1. interromper o prazo de análise do 1º estágio de fiscalização, tendo em vista que a CDRJ irá realizar audiência pública referente ao certame;

9.2. cientificar a CDRJ e a Antaq de que o advento da audiência pública torna necessário o envio da documentação de 1º estágio atualizada com os resultados da referida audiência e aprovada pela agência reguladora, bem como o reinício da contagem do prazo previsto no art. 9º da Instrução Normativa TCU nº 27/1998;

9.3. restituir o processo à Sefid-1.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3161-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

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

ACÓRDÃO Nº 3162/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 016.691/2008-4.

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

3. Embargantes: Flávia Skrobot Barbosa Grosso (CPF 026.631.392-20) e Plínio Ivan Pessoa da Silva (CPF 145.889.862-87).

4. Entidade: Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa).

5. Relatora: Ministra Ana Arraes

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo do Estado do Amazonas (Secex-AM) e Secretaria de Recursos (Serur)

8. Advogados constituídos nos autos: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885), Cyntia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos contra o Acórdão 1.529/2011-TCU-Plenário, que apreciou pedidos de reexame interpostos pela Sr^a Flávia Skrobot Barbosa Grosso e pelo Sr. Plínio Ivan Pessoa da Silva, respectivamente, Superintendente e Superintendente Adjunto de Administração da Suframa, contra o Acórdão 1.190/2010-TCU-Plenário.

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

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, acolhê-los parcialmente, de forma a conceder-lhes, excepcionalmente, efeitos infringentes;

9.2. dar ao subitem 9.5 do Acórdão 1.190/2010-TCU-Plenário a seguinte redação, mantendo-se em seus exatos termos os demais itens da deliberação recorrida:

“9.5. aplicar a Flávia Skrobot Barbosa Grosso e Plínio Ivan Pessoa da Silva, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, nos valores de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e 3.000,00 (três mil reais), respectivamente, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;”

9.3. dar ciência desta deliberação aos embargantes.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3162-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

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

ACÓRDÃO Nº 3163/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 017.324/2005-5.

1.1. Apensos: TC 015.117/2006-9 e TC 015.121/2006-1.

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

3. Recorrente: Ministério Público junto ao TCU

3.1. Responsável: Hilmar Sathler Cesar (CPF 185.689.551-34).

4. Entidade: Município de Lajinha/MG.

5. Relatora: Ministra Ana Arraes

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira.

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

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (Secex/MG).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal em face do Acórdão 142/2006 – 1ª Câmara.

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

9.1. com fulcro nos arts. 31, 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso IV, e 288, inciso III, do Regimento Interno/TCU, conhecer do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU) para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. tornar insubsistente o Acórdão 142/2006 – 1ª Câmara;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas “a” e “b”, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, alínea “a”, da mesma lei e com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos I e II, 210, § 2º, e 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU, julgar irregulares as contas do Sr. Hilmar Sathler Cesar;

9.4. aplicar ao Sr. Hilmar Sathler Cesar a multa prevista no art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, acrescida dos devidos encargos legais da data do presente acórdão até a data do efetivo pagamento, se for quitada após o vencimento;

9.5. 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;

9.6. autorizar, desde logo, o pagamento da dívida em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, caso solicitado pelo responsável, fixando-se 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 legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.7. alertar o responsável de 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 deste Tribunal;

9.8. dar ciência deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao recorrente, ao Sr. Hilmar Sathler Cesar, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), à Prefeitura Municipal de Lajinha/MG, à Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais, à Procuradoria Federal junto ao FNDE e à Procuradoria-Geral da União.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3163-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

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

ACÓRDÃO Nº 3164/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 019.251/2011-4.

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

3. Interessado: Tribunal de Contas da União.

4. Entidade: Departamento de Controle do Espaço Aéreo.

5. Relatora: Ministra Ana Arraes

6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Sec. de Fisc. de Tec. da Informação (Sefti).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento para avaliar a implementação das determinações proferidas por meio do Acórdão 2.643/2010-TCU, que deliberou acerca de procedimentos de especificação e contratação do sistema Syncromax, pelo Centro de Gerenciamento de Navegação Aérea (CGNA), subordinado ao Departamento de Controle do Espaço Aéreo (Decea).

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

9.1. recomendar ao Decea, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que:

9.1.1. defina formalmente um processo de software, e torne obrigatória sua observância no âmbito das futuras contratações de serviços de desenvolvimento ou manutenção de softwares, em atenção ao disposto na Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX, e às disposições contidas na Instrução Normativa - SLTI/MP 4/2010, art. 13, II, e conforme o item 9.2.5 do Acórdão 111/2011-TCU-Plenário;

9.1.2. ao utilizar fator de ajuste na contagem por pontos de função, justifique tal uso nos autos do processo de contratação, de maneira a evidenciar os critérios para utilização dos fatores adotados, em atenção ao disposto no art. 6º, inciso IX, “f”, art. 7º, § 2º, inciso II, e § 9º, da Lei 8.666/1993, e consoante os itens 9.1.1.1 do Acórdão 2.348/2009-TCU-Plenário e 9.3.2.1 do Acórdão 1.910/2007-TCU-Plenário;

9.2. determinar ao Decea, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II do Regimento Interno do TCU, que envie a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência desta deliberação, plano de ação para cumprimento em definitivo da deliberação contida no item 9.1.4 do Acórdão 2.643/2011-TCU-Plenário, contendo as ações, os responsáveis e os respectivos prazos;

9.3. dar ciência ao Decea de que a contratação dos serviços de desenvolvimento, manutenção e suporte do sistema Syncromax fundamentada no caput do art. 25 da Lei 8.666/1993, constatada no Contrato 011/PAME-RJ/2011, afronta o item 9.1.5 do Acórdão 2.643/2011-TCU-Plenário. Em futuras contratações envolvendo o Syncromax, pode ser avaliada a viabilidade jurídica do enquadramento no art. 24, inciso XXVIII, da mesma lei, atentando para todos os demais requisitos previstos na lei de licitações;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica (Sefa), ao Departamento de Controle do Espaço Aéreo (Decea), à Comissão de Implantação do Sistema de Controle do Tráfego Aéreo (Ciscea) e à Procuradoria da República no Estado de São Paulo;

9.5. apor chancela de sigilo às peças 9 a 17 deste processo, por conterem informações sensíveis sobre o ambiente de Tecnologia de Informação do Decea, com fulcro no art. 2º, § 3º, da Resolução - TCU 229/2009;

9.6. apensar os presentes autos ao TC 023.499/2007-3.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3164-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

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

ACÓRDÃO Nº 3165/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 019.375/2011-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II - Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessado: Senado Federal
4. Entidade: Município de Paranaguá/PR
5. Relatora: Ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, formulada pelo Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney, para que o Tribunal proceda ao acompanhamento da aplicação dos recursos de que trata a Resolução SF 008/2011, que autoriza o Município de Paranaguá/PR a contratar operação de crédito externo, com garantia da União, junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), no valor de até US\$ 16,649,600.00.

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

9.1. conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992;

9.2. 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;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Presidência do Senado Federal e ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná;

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 59/2009, após a comunicação desta deliberação à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3165-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

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

ACÓRDÃO Nº 3166/2011 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo nº TC 008.600/2002-6.

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

3. Interessados/Recorrente:

3.1. Interessados: Júlio César Pinheiro Chaves (499.164.837-87), Marconi Francisco Gadelha

Maciel (734.117.107-30), Omar Santos (734.119.737-49) e Paulo César Cavaletti (673.052.700-59).

3.2. Recorrente: Carlos Palhari Neto (135.901.788-76).

4. Entidade: 12º Batalhão de Suprimento – Ministério da Defesa.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.

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

7. Unidade: Secretaria de Recursos (Serur).

8. Advogado constituído nos autos: Dagmo Varela da Cunha - OAB/AM 5864.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam o recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Carlos Palhari Neto contra o Acórdão nº 1.754/2010–TCU–Plenário,

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

9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443, de 1992, conhecer do presente recurso de reconsideração, para, no mérito, dar-lhe provimento, aproveitando-o aos Srs. Marconi Francisco Gadelha Maciel, Omar Santos e Paulo César Cavaletti que não recorreram, nos termos do art. 281 do Regimento Interno do TCU;

9.2. em consequência ao disposto no subitem precedente, dar aos subitens 9.2, 9.3, 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido a seguinte redação:

“9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Júlio César Pinheiro Chaves, com fundamento nos artigos 1º, 16, inciso III, alínea ‘c’, e 19 da Lei 8.443/1992, condenando-o ao pagamento das quantias originais de acordo com o quadro abaixo, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir das datas indicadas abaixo até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

RESPONSÁVEL	DATA	Valor Original do débito (R\$)
Júlio César Pinheiro Chaves	31/1/2001	6.374,24
	28/2/2001	27.128,44
	31/3/2001	27.806,98
	30/4/2001	27.147,99
	31/5/2001	14.902,62
	30/6/2001	16.548,34
	31/8/2001	12.357,59
	30/9/2001	50.856,00
	31/10/2001	56.480,81
	30/11/2001	93.440,11
	31/12/2001	15.278,40

9.3. aplicar ao Sr. Júlio César Pinheiro Chaves a multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/92, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do RI/TCU), o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

(...)

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

9.6. *determinar ao Comando do Exército que, caso não atendida a notificação, proceda nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, ao desconto na remuneração ou provento do Sr. Júlio César Pinheiro Chaves das dívidas a ele imputadas, observados os limites previstos na legislação pertinente;"*

9.3. renumerar o subitem 9.8 do acórdão recorrido para 9.9;

9.4. acrescentar o subitem 9.8 ao **decisum** recorrido, em substituição ao anterior, com a seguinte redação:

"9.8. julgar regulares com ressalva as contas dos demais responsáveis, Srs. Marconi Francisco Gadelha Maciel, Omar Santos, Carlos Palhari Neto e Paulo César Cavaletti;"

9.5. manter inalterados os demais itens do acórdão acima mencionado;

9.6. dar ciência da deliberação ao recorrente, aos responsáveis arrolados no processo, ao Ministério Público Federal no Estado do Amazonas e demais interessados.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3166-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

ACÓRDÃO Nº 3167/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.787/2011-2.

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

3. Interessada: Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip/TCU

3.1. Responsáveis: Mônica Santos Assayag (CPF 406.619.542-34), Olindo Herculano de Menezes (CPF 057.027.985-20), Osiris Jose Vieira de Menezes (CPF 905.651.347-87) e Otilia Fernandes Alencastro (CPF 582.028.381-34)

4. Entidade: Tribunal Regional Federal 1ª Região (DF-AC-AP-AM-BA-GO-MA-MT-MG-PA-PI-RO-RR-TO).

5. Relatora: Ministra Ana Arraes

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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 representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip, em atendimento à determinação constante do item 9.3 do Acórdão 3.159/2010-1ª Câmara, para que fossem identificadas, por meio de técnicas de amostragem, ocorrências relativas à percepção da parcela denominada “VPNI – Localidade”, cumulativamente com o subsídio pago aos magistrados dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais Regionais Federais.

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 presente Representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Olindo Herculano de Menezes, Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região;

9.3. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, para que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região promova a supressão da parcela “VPNI – Localidade” da remuneração dos magistrados Julier Sebastião da Silva, Cesar Augusto Bearsi, Jeferson Schneider, Maria Lúcia Gomes de Souza e Jaiza Maria Pinto Fraxe;

9.4. determinar ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência desta deliberação, informe a este Tribunal as medidas adotadas para o cumprimento da determinação do item 9.3 deste Acórdão;

9.5. dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé, até a ciência desta deliberação, pelos magistrados referidos no item 9.3, tendo em vista os termos da Súmula 249 deste Tribunal;

9.6. dar ciência desta deliberação aos Presidentes do Conselho Nacional de Justiça, do Supremo Tribunal Federal, do Conselho da Justiça Federal e aos interessados;

9.7. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que acompanhe o cumprimento das determinações deste Acórdão, representando ao Tribunal, caso necessário;

9.8. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3167-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

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

ACÓRDÃO Nº 3168/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.788/2011-9.

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

3. Interessada: Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip/TCU

3.1. Responsáveis: Adriana Barros Verruck (CPF 403.638.721-91) e Roberto Luiz Ribeiro Haddad (CPF 023.142.238-53)

4. Entidade: Tribunal Regional Federal 3ª Região (SP-MS).

5. Relatora: Ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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 representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip, em atendimento à determinação constante do item 9.3 do Acórdão 3159/2010-1ª Câmara, para que fossem identificadas, por meio de técnicas de amostragem, ocorrências

relativas à percepção da parcela denominada “VPNI – Localidade”, cumulativamente com o subsídio pago aos magistrados dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais Regionais Federais.

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 presente Representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Roberto Luiz Ribeiro Haddad, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e pela Sra. Adriana Barros Verruck, Diretora do Núcleo de Recursos Humanos da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul;

9.3. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, para que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região promova a supressão da parcela “VPNI – Localidade” da remuneração dos magistrados Jean Marcos Ferreira, Odilon de Oliveira, Pedro Pereira dos Santos e Renato Toniasso;

9.4. determinar ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência desta deliberação, informe a este Tribunal as medidas adotadas para o cumprimento da determinação do item 9.3 deste Acórdão;

9.5. dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé, até a ciência desta deliberação, pelos magistrados referidos no item 9.3, tendo em vista os termos da Súmula 249 deste Tribunal;

9.6. dar ciência desta deliberação aos Presidentes do Conselho Nacional de Justiça, do Supremo Tribunal Federal, do Conselho da Justiça Federal e aos interessados;

9.7. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que acompanhe o cumprimento das determinações deste Acórdão, representando ao Tribunal, caso necessário;

9.8. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3168-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

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

ACÓRDÃO Nº 3169/2011 – TCU – Plenário

1. Processo n. 019.997/2010-8.

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

3. Interessada: Procuradoria da União no Estado da Bahia.

4. Entidade: Município de Salvador/BA.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia – Secex/BA.

8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação contendo documentação encaminhada ao TCU pela Procuradoria da União no Estado da Bahia, a qual foi autuada com base no art. 237, inciso IV, do RI/TCU, em atendimento às disposições do subitem 9.4 do Acórdão n. 1.665/2010 – Plenário.

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

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez que atende aos requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 235 e 237, inciso IV, do Regimento Interno/TCU;

9.2. fixar o prazo de 90 (noventa) dias, a contar da data de ciência deste Acórdão, para que o Fundo Nacional de Saúde – FNS instaure, se ainda não o fez, e conclua a Tomada de Contas Especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do débito, referentes às irregularidades apontadas na execução dos Programas de Epidemiologia e Controle de Doenças – PECD, de Agentes Comunitários de Saúde – PACS, de Saúde da Família – PSF e de gerenciamento de Unidades Básicas de Saúde – UBS, celebrado entre o Município de Salvador/BA e a Real Sociedade Espanhola de Beneficência, levantadas pela Controladoria-Geral da União no Relatório de Demandas Especiais n. 00190.007364/2007-13, e comunicadas ao Ministério da Saúde através do Aviso n. 279/2008/GM/CGU-PR, de 09/04/2008;

9.3. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar do recebimento do processo indicado no subitem 9.2. acima, adote as providências a seu cargo quanto ao respectivo exame, e o envie a este Tribunal;

9.4. encaminhar cópia integral dos autos ao Fundo Nacional de Saúde, a fim de subsidiar o cumprimento à determinação a que se refere o subitem 9.2 retro;

9.5. determinar à Secex/BA que acompanhe o cumprimento das medidas constantes deste Acórdão.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3169-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

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

ACÓRDÃO Nº 3170/2011 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-028.274/2011-3.

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

3. Entidade: Conselho Regional de Técnicos de Radiologia – CRTR/5ª Região.

4. Interessada: Setercom – Serviços Terceirizados Ltda., CNPJ n. 10.299.217/0001-06

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/SP.

8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada pela empresa Setercom – Serviços Terceirizados Ltda., com pedido de suspensão cautelar do Pregão Presencial 02/2011, promovido pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, em São Paulo,

tendo por objeto a contratação de empresa para fornecimento de mão de obra.

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

9.1. com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2.determinar:

9.2.1. ao Conselho Regional de Técnicos em Radiologia – 5ª Região que:

9.2.1.1. com fulcro nos arts. 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c o art. 3º da Lei n. 8.666/1993, abstenha-se de estabelecer número mínimo de atestados de capacidade técnica, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação, consoante jurisprudência deste TCU, a exemplo dos Acórdãos ns. 3.157/2004 – 1ª Câmara, 124/2002, 1.341/2006, 2.143/2007, 1.557/2009 e 534/2011, todos do Plenário;

9.2.1.2. faça cumprir os termos do § 3º do artigo 43 da Lei n. 8.666/1993, para fins de implementação das diligências pertinentes aos esclarecimentos de dúvidas que surjam na condução dos certames;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão às empresas Setercom – Serviços Terceirizados Ltda. e Humberto Cavalcante Power/ME;

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3170-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

ACÓRDÃO Nº 3171/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.509/2011-3.

1.1. Apenso: TC 004.513/2011-8.

2. Grupo II; Classe de Assunto: V – Levantamento.

3. Responsáveis / Interessado:

3.1. Responsáveis: Luiz Carlos Oliveira Machado (CPF 222.706.987-20) e Rafael de Almeida Giacomitti (CPF 002.594.741-93).

3.2. Interessado: Congresso Nacional.

4. Unidade Jurisdicionada: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

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

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secob-4.

8. Advogados constituídos nos autos: Maria Estela Filardi (OAB/RJ 49.619), Hilma Vianna Pinto (OAB/RJ 51.035), Gabriel Miranda Coelho (OAB/RJ 43.502), Vanessa Bianca Pereira de Oliveira Furtado (OAB/MG 115.374), Garcia D'Ávila Pires de Carvalho e Albuquerque (OAB/RJ 53.312), Marco Aurélio Faustino Porto (OAB/RJ 33.063), Ingrid Ribeiro da Silva Pitombeira (OAB/DF 25 311), Ricardo William da Silva Viana (OAB/RJ 107.449), Carlos Pinto Coelho Motta (OAB/MG 12.228), Marçal

Justen Filho (OAB/PR 7.468), Cesar Augusto Guimarães Pereira (OAB/PR 18.662), Fernão Justen de Oliveira (OAB/PR 18.661), Eduardo Talamini (OAB/PR 19.920), André Guskow Cardoso (OAB/PR 27.074), Aline Lícia Klein (OAB/PR 29.615), Alexandre Wagner Nester (OAB/PR 24.510), Marçal Justen Neto (OAB/PR 35.912), Rafael Wallbach Schwind (OAB/PR 35.318), Felipe Sripes Wladeck (OAB/PR 38.054), Paulo Osternack Amaral (OAB/PR 38.234), Guilherme Fredherico Dias Reisdorfer (OAB/PR 42.475), Diogo Albaneze Gomes Ribeiro (OAB/SP 272.428), Karlin Olbertz (OAB/PR 46.962), Mayara Ruski Augusto Sá (OAB/PR 49.049), William Romero (OAB/PR 51.663), Rodrigo Goulart de Freitas Pombo (OAB/PR 53.450), Dina Oliveira de Castro Alves (OAB/DF 17.343), Rafael de Almeida Giacomitti (OAB/DF 29.306), Cecília Machado Cafezeiro OAB/BA 18.496), Liliane Bueno Ferreira (OAB/TO 4.270-B e OAB/GO 26.453), Ivanilde Barbosa Nunes Dias (OAB/BA 10.842), Patricia Aguiar Ribeiro (OAB/BA 21.218), André Angelo Borges de Oliveira (OAB/BA 22.872), Keiko Reis Toyosumi (OAB/PE 25.083-D), Eduardo Afonso dos Santos Júnior (OAB/BA 23.167), Alécia Paolucci Nogueira Bicalho (OAB/MG 60.929), Wellington Dias da Silva (OAB/DF 8.546), Flávio Roberto Fay de Sousa OAB/PR 25.528-B), Marcos Antonio Tavares Martins (OAB/DF 18.508), Roger Rodrigues dos Santos (OAB/DF 17.2011), Alexandre Reybmm de Menezes (OAB/BA 23.534), Luiz Gustavo Fernandes Gomes (OAB/BA 30.500), Rui Armando Vilar (OAB/RJ), Alan Laport Rodrigues (OAB/RJ 148.887), Lorena Maria Peres Nogueira (OAB/DF 32.852), Rosane Carlos de Azevedo Bezerra OAB/DF 6.298), Thiago Lucas Gordo de Sousa (OAB/DF 17.749), Olívia Falcão do Vale (OAB/16.274), Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298) e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia levantamento cujo objeto consistiu no exame do Pregão nº 4/2011 conduzido pela Valec – Engenharia, Construções e Ferrovias S/A, que se destinava ao fornecimento de trilhos UIC-60 a serem empregados na EF-334 – Ferrovia de Integração Oeste-Leste (Fiol), no trecho de Ilhéus/BA a Barreiras/BA, e na extensão sul da EF-151 – Ferrovia Norte-Sul (FNS).

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

9.1. determinar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. que, nas futuras licitações para a aquisição de trilhos:

9.1.1. observe que o parcelamento do objeto em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis é regra imposta pelos arts. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, e visa ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala, de modo que a decisão de não parcelar, caso adotada, deve se basear em estudos técnicos formais que justifiquem a opção adotada pela administração;

9.1.2. abstenha-se de exigir atestado de qualificação técnico-operacional em quantitativos que pareçam excessivos sem a devida justificação do ato, principalmente porque disso pode resultar discussões sobre eventual restrição à participação de possíveis interessados no certame, em respeito ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

9.1.3. aprimore a metodologia utilizada para fixação dos preços de referência da licitação, utilizando-se de parâmetros adicionais, tais como preços de mercado, eventuais ganhos obtidos com o aumento do poder de barganha ou da economia de escala e com as condições de fornecimento, transporte, distribuição e empilhamento dos bens, entre outros;

9.1.4. disponha, com redação clara e objetiva, no corpo do edital, sobre a possibilidade de apresentação de atestados de “fabricação” de trilhos opcionalmente ao “fornecimento” na qualificação técnica da licitante;

9.1.5. apresente, com redação clara e objetiva, no corpo do edital, a possibilidade de fornecimento de trilhos em barras de 12 m, 18 m ou 24 m, de modo a ampliar a competitividade do certame, apresentando a devida justificação para a ausência dessa medida, caso isso se mostre tecnicamente necessário ou adequado;

9.1.6. inclua, com redação clara e objetiva, no corpo do edital, a identificação dos locais de entrega dos trilhos e as respectivas condições de acesso;

9.1.7. estabeleça prazo razoável entre a data de aviso da licitação e a data da realização do certame, de modo a observar as peculiaridades dos licitantes internacionais (tradução juramentada de documentos) e da formação de consórcio;

9.1.8. elabore estudos técnicos para a definição de índices que justifiquem a previsão de aquisição de materiais ferroviários em quantitativos superiores aos previstos em projeto, contemplando as eventuais perdas, reserva de emergência, entre outras eventualidades;

9.1.9. faça constar do edital a composição de custos unitários para o item aquisição de trilhos, de forma a contemplar a especificação de todos os serviços relacionados a esse fornecimento, como, por exemplo, desembaraço aduaneiro, carga do material, transporte até o local estabelecido para o fornecimento e respectiva descarga, apresentando a devida justificação para a ausência dessa medida, caso isso se mostre tecnicamente necessário ou adequado;

9.2. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e proposta de deliberação que o fundamenta, aos Juízos da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (Mandado de Segurança 0025729-62.2011.4.01.3400) e da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (Mandado de Segurança 0021576-20.2010.4.01.3400), tendo em vista a relação existente entre os fatos mencionados nestes autos e as ações que tramitam na Justiça Federal;

9.3. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, neste momento processual, considerando a revogação do Pregão nº 4/2011, por meio do ato publicado no Diário Oficial da União de 26/8/2011, não mais subsistem indícios de irregularidade grave que se enquadrem no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.309, de 9 de agosto de 2010 (LDO 2011), e inciso IV do § 1º do art. 91 da Lei nº 12.465, de 12 de agosto de 2011 (LDO 2012), na aquisição dos trilhos a serem aplicados na Ferrovia de Integração Oeste-Leste, no trecho Ilhéus/BA a Barreiras/BA, e na Extensão Sul da Ferrovia Norte-Sul; e

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3171-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

ACÓRDÃO Nº 3172/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.831/2010-0.

1.1. Apenso: 010.268/2011-1.

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

3. Interessado: Consórcio VWSB/Enfil (CNPJ 10.342.712/0001-42).

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras/MME (CNPJ 33.000.167/0001-01).

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

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secob-3.

8. Advogados constituídos nos autos: Nilton Antônio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460); Hélio Siqueira Júnior (OAB/RJ 62.929); Carlos Roberto Siqueira Castro (OAB/DF 20.015); Márcio Monteiro Reis (OAB/RJ 93.815); Fernando Villela de Andrade Vianna (OAB/RJ 134.601), Renato Otuo Kloss (OAB/RJ 117.110); Sabrina Funchal Carneiro (OAB/RJ 130.755); Rodrigo Moura Faria Verdini (OAB/RJ 107.477); Simone Weber (OAB/RJ 167.650); Rodrigo Alexander Calazans Macedo (OAB/RJ 123.041); Cristiana Muraro Tarsia (OAB/RJ 164.957); Iara Sandro Conrado (OAB/RJ 166.586); Juliana Cavalcante Aguiar Cruz da Silva (OAB/RJ 149.564); Thales Tebet da Cruz (OAB/RJ 155.987), Alice Ribas Dias Bonizzato (OAB/RJ 137.065); Bruno Amorim Almeida Fonseca (OAB/RJ 146.441); Torquato Jardim (OAB/DF 2.884); Christiane Rodrigues Pantoja (OAB/DF 15.372); Rafael Ferraresi Holanda Cavalcante (OAB/DF 14.587); Rogéria de Melo (OAB/DF 20.406); Polyanna Ferreira Silva (OAB/DF 19.273); Ângela Burgos Moreira (OAB/DF 20.598); Afonso Henrique Arantes de Paula (OAB/DF 22.868); Fernando Sucupira Moreno (OAB/DF 22.425); Flávia Pontes Quevedo (OAB/DF 27.337); Eduardo Rodrigues Lopes (OAB/DF 29.283); Fernanda Caiado de Araújo (OAB/DF 31.148); Jorge Machado Antunes de Siqueira (OAB/DF 33.524); José Paulo Moutinho Filho (OAB/SP 58.739); João Tranches Junior (OAB/SP 58.730); Sebastião de Araújo Costa Júnior (OAB/SP 59.805); Roberta Bourgogne de Almeida Santos (OAB/SP 131.642); Tânia Maria Fischer (OAB/SP 152.742).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de agravo interposto pelo Consórcio VWSB/Enfil, formado pelas empresas VWS Brasil Ltda. e Enfil S.A., contra o despacho de fl. 337, de 31/8/2011, mediante o qual foi indeferido o pedido de nova prorrogação de prazo para manifestação sobre as irregularidades verificadas em levantamento de auditoria realizado no âmbito do Fiscobras 2010, em que foram constatados indícios de sobrepreço e de superfaturamento;

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 agravo, com fundamento no art. 289 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento, considerando prejudicado o pedido de prorrogação de prazo, diante do longo tempo transcorrido desde essa solicitação de prorrogação, a qual, de fato, já foi obtida pela ora agravante em tempo muito superior ao originalmente solicitado;

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao interessado; e

9.3. determinar à Secob-3 que prossiga na instrução de mérito do processo, tenha, ou não, sido ultimada a apresentação das alegações finais do consórcio ora agravante.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3172-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

ACÓRDÃO Nº 3173/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.888/2003-2.

1.1. Apenso: 012.206/2005-9.

2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Denúncia.

3. Responsáveis: Associação de Saúde da Periferia do Maranhão – ASP (CNPJ 07.484.587/0001-09); Baltazar Neto Santos Garcia (CPF 094.934.253-04); Beatriz Ribeiro de Jesus Sousa (CPF 075.352.103-25); Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão-Piauí Ltda. (CNPJ 05.697.048/0001-14); Danilo Jorge Trinta Abreu (CPF 808.147.278-91); Dental São José Comércio e Representações Ltda. (CNPJ 02.410.516/0001-30); Dentária Rio Lima Ltda. (CNPJ 23.680.697/0001-94); Elizabete Leal Mendes (CPF 104.346.233-34); Estrela Empresa Industrial e Construções Ltda. (CNPJ 01.540.362/0001-38); Fabiane Pinheiro Trinta (CPF 689.961.362-04); Formação – Centro de Apoio à Educação Básica (CNPJ 04.300.957/0001-04); GRC Comércio e Representações Ltda. (CNPJ 41.503.756/0001-30); Idália Sinfrósia Cardoso Ferreira (CNPJ 04.201.247/0001-27); José Ribamar Freitas Abreu (CPF 063.065.353-49); Lusimaria Costa – Comércio e Representações (CNPJ 04.209.021/0001-72); Manoel de Jesus Botelho (CPF 238.784.443-20); Márcio Ribeiro de Jesus Sousa (CPF 819.489.133-72); Marcopolo S.A. (CNPJ 88.611.835/0008-03); Maria das Graças Assis Paz (CPF 175.775.863-15); Nilson Santos Garcia (CPF 062.067.513-68); Norma Célia Oliveira Ferreira (CPF 137.892.953-53); Pilares Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 01.271.314/0001-91); Pinheiro Variedades (R. Pereira Neto, CNPJ 03.303.327/0001-20); Ponto Dentário Ltda. (CNPJ 02.678.818/0001-93); Vick Construções Indústria e Comércio Ltda. (CNPJ 69.377.794/0001-03); Weder Pereira Garcia (CPF 761.544.163-34).

4. Entidade: Município de Palmeirândia/MA.

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

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secex/MA.

8. Advogados constituídos nos autos: Paulo Cruz Pereira (OAB/MA 4.574); Emílio Ricardo Santos Lima (OAB/MA 7.431); Kléber Francisco de Assis dos Santos (OAB/MA 4.779); Luis Guilherme Ramos Siqueira (OAB/MA 6.729); Aparecida Rocha Vieira (OAB/MA 3.354); Vagma Serra Birino (OAB/MA 6.628); Sandro Silva de Souza (OAB/MA 5.161); Isaque Ramos da Silva Júnior (OAB/MA 7.075); Fernando André Pinheiro Gomes (OAB/MA 7.067); Herberth de Sousa Dourado (OAB/MA 6.695).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Denúncia sobre irregularidades praticadas no âmbito da Prefeitura Municipal de Palmeirândia/MA, quando da utilização de recursos federais transferidos por intermédio de convênios e contratos de repasse nos exercícios de 1996 a 2004.

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

9.1. excluir da relação processual os responsáveis José de Ribamar Freitas Abreu (CPF 807.072.623-72), Maria de Nazaré Martins (CPF 076.575.603-04), Maura Patrícia Aguiar Mendes de Sousa (CPF 760.852.443-04) e Sônia Luzia Pinheiro Trinta (CPF 351.536.603-20);

9.2. declarar revéis, para todos os efeitos, a teor do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, os responsáveis Dental São José Comércio e Representações Ltda., Dentária Rio Lima Ltda., Estrela Empresa Industrial e Construções Ltda., Fabiane Pinheiro Trinta, Idália Sinfrósia Cardoso Ferreira, Lusimaria Costa – Comércio e Representações, Manoel de Jesus Botelho, Maura Patrícia Aguiar Mendes de Sousa, Maria de Nazaré Martins, Pilares Construções e Serviços Ltda., Nilson Santos Garcia, Pinheiro Variedades (R. Pereira Neto), Ponto Dentário Ltda., Sônia Luzia Pinheiro Trinta e Vick Construções Indústria e Comércio Ltda., em relação às audiências não atendidas, dando-se prosseguimento ao processo;

9.3. acolher as razões de justificativa apresentadas por Elizabete Leal Mendes, José Ribamar Freitas Abreu e Márcio Ribeiro de Jesus Sousa quanto à incongruência na movimentação de conta bancária específica; por Baltazar Neto Santos Garcia e Beatriz Ribeiro de Jesus Sousa sobre a irregularidade em documento fiscal (AIDF); por Danilo Jorge Trinta Abreu e Manoel de Jesus Botelho em relação à inexecução do objeto do Convênio nº 177/1997-MMA/SRH e à ocorrência de possível desvio de recursos da conta bancária específica dessa avença; e pela empresa Marcopolo S.A.;

9.4. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis nas demais ocorrências indicadas nos autos;

9.5. aplicar aos responsáveis Baltazar Neto Santos Garcia, Beatriz Ribeiro de Jesus Sousa, Manoel de Jesus Botelho, Danilo Jorge Trinta Abreu, Elizabete Leal Mendes, José Ribamar Freitas Abreu, Maria das Graças Assis Paz, Nilson Santos Garcia, Norma Célia Oliveira Ferreira, Weder Pereira Garcia, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU – RITCU) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor;

9.6. declarar a inidoneidade das pessoas jurídicas Associação de Saúde da Periferia do Maranhão – ASP, Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão-Piauí Ltda., Dental São José Comércio e Representações Ltda., Dentária Rio Lima Ltda., Ponto Dentário Ltda., Estrela Empresa Industrial e Construções Ltda., Formação – Centro de Apoio à Educação Básica, Idália Sinfrósia Cardoso Ferreira, Lusimaria Costa – Comércio e Representações, Pilares Construções e Serviços Ltda., Pinheiro Variedades (R. Pereira Neto) e Vick Construções Indústria e Comércio Ltda. para participar, por 5 (cinco) anos, de licitação na administração pública federal, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992;

9.7. autorizar, desde logo, com base no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas a que se refere o subitem 9.5 deste Acórdão em até 24 (vinte e quatro) parcelas, caso requerido;

9.8. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas a que se refere o subitem 9.5 deste Acórdão, caso não atendidas as notificações;

9.9. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhada do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Controladoria-Geral da União – CGU, para as providências ao cumprimento do subitem 9.6 deste Acórdão, no que diz respeito à inscrição no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, criado por meio da Portaria CGU nº 516, de 15 de março de 2010; e

9.10. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhada do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao denunciante, bem como à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.666, de 1993, e em atenção à representação formulada no âmbito do TC 012.206/2005-9 (apensado).

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3173-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

SÚMULA APROVADA

Foi aprovada a Súmula nº 266, cujo inteiro teor consta no Anexo III a esta Ata.

ENCERRAMENTO

Às 17 horas e 53 minutos, a Presidência 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 7 de dezembro de 2011.

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 52, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicação proferida pela Presidência.

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Submeto à aprovação de Vossas Excelências proposta no sentido de denominar de “*Ministra Élvia Lordello Castello Branco*” o prédio Anexo III do Edifício-Sede do Tribunal de Contas da União.

Élvia Castello Branco foi a primeira mulher a ingressar no quadro de ministros do TCU – cargo que ocupou de 1987 a 1995 – e a presidir esta Corte de Contas. Faleceu no dia 26 de novembro de 2005, na cidade do Rio de Janeiro.

A proposta ora apresentada tem o objetivo de prestar justa homenagem a essa ilustre brasileira, que muito dignificou o Tribunal com sua destacada competência, seu talento, dinamismo e desvelo notáveis.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

Comunicação proferida pelo Ministro Valmir Campelo.

PROPOSTA NO SENTIDO DE DENOMINAR DE “MINISTRA ÉLVIA LORDELLO CASTELLO BRANCO” O PRÉDIO ANEXO III DO EDIFÍCIO-SEDE DO TCU

MANIFESTAÇÃO DO MINISTRO VALMIR CAMPELO

Senhor Presidente,

Ao louvar a proposta de Vossa Excelência, eu não poderia deixar de enfatizar que a homenagem ora prestada à Ministra Élvia Lordello Castello Branco faz justiça a uma ilustre brasileira cuja atuação destacada nesta Casa ficará para sempre marcada na história da Instituição.

Realmente, a Ministra Élvia merece um preito desse porte, juntando-se aos poucos que puderam usufruir igual reconhecimento de ter o seu nome dado a dependências do TCU, com destaque para a Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, a Biblioteca Ministro Ruben Rosa, a Sala dos Advogados Ministro Luiz Octávio Gallotti e o Auditório Ministro José Pereira Lira.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro

ANEXO II DA ATA Nº 52, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos de nºs 3124 a 3173, aprovados pelo Plenário. (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 009.014/2010-1 [Apenso: TC 010.714/2010-3]

Natureza: Representação

Órgãos: Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA); Coordenação-Geral de Planejamento e Orçamento do MDA; Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do MDA.

Interessados: A3 Brasil Promoções e Organizações de Eventos Ltda. (06.021.598/0001-81), Q2 Eventos Ltda. (07.167.076/0001-55), Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Advogados constituídos nos autos: Ubiratan Mattos (OAB/SP nº 50.468); Marcelo Antonio Muriel (OAB/SP nº 83.931); Beatriz Mesquita de Arruda Camargo Kestener (OAB/SP nº 112.221); Fernando Dantas Motta Neustein (OAB/SP nº 162.603); Maria Cecília Andrade (OAB/SP nº 176.392-A); Adriana Franco Gianinni (OAB/SP nº 172.269); Álvaro Brito Arantes (OAB/SP nº 234.926); Ana Valéria do Lago (OAB/SP nº 164.974); Antonio Henrique Monteiro (OAB/SP nº 222.808); Beatriz Veiga Carvalho (OAB/SP nº 206.579); Fábio Pedro Alem (OAB/SP nº 207.019); Fernando Médici Júnior (OAB/SP nº 186.411); Gabriel da Rocha (OAB nº 247.085); Louise Emily Bosschart (OAB/SP nº 144.901); Luciana Fuhrich Buffara (OAB/SP nº 252.484); Mariana Souza Barros Rezende (OAB/SP nº 288.556); Nancy Gombossy de Melo Franco (OAB/SP nº 185.048); Paula Butti Cardoso (OAB/SP nº 257.486); Paulo Antonio P. Couto (OAB/SP nº 97.595); Pedro Conde Elias Vicentini (OAB/SP nº 257.093); Renato Pelizzaro (OAB/SP nº 28.074); Renato Romero Polillo (OAB/SP nº 252.999); Rubens Granja (OAB/SP nº 257.145); Yoon Chung Kim (OAB/SP nº 130.680); João Berchmans Correia Serra (OAB/DF nº 6122);

Alessandra Rodrigues Bernardes Oshiro (OAB/DF nº 16.069); Caio Leonardo Bessa Rodrigues (OAB/DF nº 23.904); Mírian de Fátima Lavocat de Queiroz (OAB/DF nº 19.524); Renata de Paiva Puzzilli Comin (OAB/DF nº 27.575); Stella S. Oliveira (OAB/DF nº 25.488), Michel Saliba Oliveira (OAB/DF nº 24.694).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS NO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. SUSPENSÃO CAUTELAR DE ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS QUANDO O OBJETIVO FOR A CELEBRAÇÃO DE CONTRATO PARA REALIZAÇÃO DE MÚLTIPLOS E INDEFINIDOS EVENTOS. OITIVA. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR ANTE A PERDA DE OBJETO. DETERMINAÇÃO E RECOMENDAÇÃO AO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO E CIÊNCIA AO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO.

Relatório

Adoto como relatório a instrução do AuFC da 8ª Secex, com os ajustes de forma que considero pertinentes:

"Trata-se de representação formulada pela 8ª Secretaria de Controle Externo (8ª Secex), consoante o art. 237, inciso VI, do RI/TCU, com base em denúncia anônima concernente ao Pregão Eletrônico SRP n. 3/2010 do Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), conduzido pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração (SPOA/MDA).

2. O objeto do certame foi 'a formação de ata de registro de preços para futura contratação de empresa especializada na 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 realizados em território nacional, para o Ministério do Desenvolvimento Agrário' (fl. 17), conforme expediente encaminhado a esta Corte.

3. Conforme consta na análise inicial feita pela unidade técnica (fls. 303-308), foi proposta a concessão de medida cautelar para que o MDA se abstinhasse de assinar o contrato resultante do pregão objeto desta representação ou, caso o contrato já tivesse sido firmado, que o órgão suspendesse seus efeitos até que o Tribunal se manifestasse conclusivamente sobre a questão. Dentre os motivos elencados na mencionada instrução que fundamentaram essa proposta, entendeu-se que a adoção do menor somatório dos valores unitários como critério de avaliação da proposta de preço não garantiria o alcance da melhor proposta para a Administração Pública, o que infringiria o art. 3º da Lei 8.666/93. Destaca que esse critério possibilita o chamado 'jogo de planilhas' pelos licitantes, citando como exemplos o preço da garrafa de água mineral de 300 ml, cotado a R\$ 4,89, e do litro de café, cotado a R\$ 26,79. Ressalta que havia a previsão de realização de 253 eventos, mas o edital não prestava quaisquer informações sobre esses eventos, tais como localidade, porte e estimativas das necessidades de materiais.

4. A unidade técnica amparou seu entendimento no Acórdão 1.927/2006-TCU-1ª Câmara, da lavra do Ministro Marcos Vinícios Vilaça:

'Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária da Primeira Câmara de 25/7/2006, quanto ao(s) processo(s) abaixo relacionado(s), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 143, inciso III; e 237 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em conhecer da(s) representação(ões), para no mérito considerá-la(s) parcialmente procedente(s), mandando adotar a(s) providência(s) sugerida(s), conforme os pareceres emitidos nos autos, bem como cientificar o(s) representante(s), com o envio de cópia da respectiva instrução e do parecer do diretor.

MINISTÉRIO DA SAÚDE

01 - TC 006.741/2006-8

Classe de Assunto: VI

Entidade(s)/Órgão(s): Ministério da Saúde

Representante: Aplauso Organização de Eventos Ltda.

1. Recomendar à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde que avalie a possibilidade de, nas próximas licitações para a contratação de serviços de organização de eventos, adotar como critério de escolha da melhor proposta o maior desconto linear em relação aos preços cotados na planilha de custos unitários, que serão estabelecidos a partir de pesquisa de mercado e representarão o valor máximo que a Administração estará disposta a contratar para cada item;

2. Determinar à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde que, nas próximas licitações para a contratação de empresa de organização de eventos:

2.1 defina previamente no Termo de Referência estimativa de quais cidades e com que frequência ocorrerão os eventos, a fim de permitir uma melhor acuidade no estabelecimento dos preços pelos licitantes;

2.2 evite realizar licitações no modelo do Pregão nº 15/2006, ou seja, que utilizem, para a apresentação das propostas, planilha com custos unitários dos serviços a serem contratados e adotem, como critério para a eleição da proposta vencedora, o menor valor do somatório desses custos, uma vez que a proporção dos serviços da planilha não reflete a proporção com que esses serviços são utilizados;

3. Arquivar o presente processo'.

5. Ao apreciar o assunto, o Relator, conforme despacho fls. 414-419, registrou que a jurisprudência do TCU ainda não era pacífica sobre a inaceitabilidade do critério de menor somatório dos preços unitários. Quanto ao Acórdão 1.927/2006-TCU-1ª Câmara, mencionado pela unidade técnica, registra o Relator que o ex-Ministro Marcos Vinícios Vilaça reviu o entendimento que então havia manifestado, tendo o Tribunal exarado o Acórdão 1.700/2007-TCU-Plenário:

'9.2. determinar à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde que observe, nos processos licitatórios que objetivem a contratação de serviços de organização de eventos ou o respectivo registro de preços:

(...)

9.2.2. a estipulação do critério do menor preço para o julgamento das propostas, como prescrito pelo art. 4º, inciso X, da Lei nº 10.520/2002, pelo art. 2º, caput, do Decreto nº 5.450/2005 e pelo art. 3º, caput, do Decreto nº 3.931/2001, abstendo-se de fixar o 'maior desconto linear' para adjudicação, a não ser nos casos excepcionais indicados pelo § 1º do art. 9º deste regulamento, uma vez ter ficado demonstrada a sua incompatibilidade com a legislação, depois de melhor avaliado em consonância com a recomendação dada pelo Acórdão nº 1.927/2006-TCU-1ª Câmara';

6. Em seu despacho, o Relator transcreve trechos do voto que fundamentou o mencionado acórdão, nos quais o ex-Ministro ressalta que foram criados mecanismos legais para obstruir o 'jogo de planilhas', tal como o inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93 e o art. 9º, inciso III, do Decreto 3.931/2001, e também que 'no registro de preços para bens e serviços comuns, não é tão simples os licitantes prognosticarem o que será adquirido em maior ou menor quantidade ou, no contrato, impelirem a compra de determinados itens, pois a autonomia da Administração é ampla'.

7. Quanto aos exemplos mencionados pela unidade técnica de itens que possibilitaram o 'jogo de planilhas', registra, quanto ao preço do litro de café, que 'o valor em questão não se refere ao valor do litro de café *per si*, mas à disponibilização de garrafa térmica inox abastecida com um litro de café à disposição dos participantes do evento'. Dá notícias de que outros órgãos públicos conduziram licitação nos mesmos moldes do pregão ora examinado e que encontravam-se em vigor atas de registro de preços passíveis de adesão.

8. Em juízo preliminar, o Relator registrou que concordava com a unidade técnica quanto ao entendimento de que não se podia afirmar que o critério de menor valor de somatório dos preços unitários conduziria à seleção da proposta mais vantajosa. No entanto, em vista dos argumentos mencionados, não acolheu a proposta de concessão de medida cautelar e determinou a oitiva do MDA, para:

'a) prestar esclarecimentos sobre a escolha do critério 'menor soma de preços unitários' para avaliação das propostas, demonstrando objetivamente que esse critério determina a escolha da proposta

mais vantajosa para o MDA (assim considerada aquela que resultará no menor preço, e consequentemente menor custo para a Administração) para execução do objeto descrito no edital do referido pregão 'a formação de ata de registro de preços para futura contratação de empresa especializada na 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 realizados em território nacional, para o Ministério do Desenvolvimento Agrário';

b) manifestar-se quanto ao fato de a proposta da empresa vencedora representar 15,9% do somatório dos preços unitários máximos fixados pela Administração, no caso Brasília/Centro-Oeste, e 14%, no caso Resto do País, situação indicativa de fixação de preços máximos que não corresponderiam aos preços de mercado, a exemplo dos itens 1.2.1 (frete aéreo), 10.3 (software para credenciamento) e 13.1 (assessoria prévia).

c) manifestar-se sobre o cumprimento do art. 9º do Decreto nº 3.931/2001:

c.1) demonstrando que a especificação do objeto atende ao disposto no inciso I (a especificação/descrição do objeto, explicitando o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para a caracterização do bem ou serviço, inclusive definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas), tendo em vista que o edital não descreve a configuração dos eventos a serem realizados, limitando-se a buscar cotação para uma extensa lista de serviços e equipamentos passíveis de serem prestados ou utilizados em eventos;

c.2) prestando esclarecimentos sobre a ausência, no edital, de estimativas das quantidades e tipos de eventos a serem realizados, bem como dos locais, tendo em vista o que dispõe o inciso II (a estimativa de quantidades a serem adquiridas no prazo de validade do registro);

d) apresentar os documentos e informações de que trata o § 3º do art. 3º do Decreto nº 3.931/2001 ('estimativa de consumo, o cronograma de contratação e respectivas especificações ou projeto básico, nos termos da Lei nº 8.666/1993'), que devem compor o processo do referido pregão.

e) apresentar outros esclarecimentos que entender necessários ao melhor entendimento dos problemas e possíveis soluções para contratação de serviços relacionados à realização de eventos'.

9. Tendo em vista a ocorrência da homologação do certame, com adjudicação do objeto à empresa A3 Brasil Promoções e Organizações de Eventos Ltda., a oitiva foi estendida a essa empresa. Além disso, a empresa Q2 Eventos Ltda. entrou com representação no Tribunal versando sobre fatos ocorridos no mesmo processo licitatório examinado nestes autos, sendo promovido o apensamento daquele processo (TC 010.714/2010-3) a este (fls. 432-438).

10. Feitas as medidas preliminares, a unidade técnica procedeu à análise das peças encaminhadas e encontrou os indícios de irregularidades relacionados a seguir (fls. 490-493):

- Assinatura do contrato sem constar a data de celebração do ato, indicando apenas que foi celebrado em abril de 2010, assinado pelo Sr. Luiz Felipe Vilela Nelsis, Assessor Especial do Gabinete do Ministro;

- Suposta prestação de serviço pela contratada em data anterior à assinatura do contrato, em vista da ocorrência do evento chamado 'Primeira etapa da VII Feira Nacional de Agricultura Familiar e Reforma Agrária' dois dias após a autorização do serviço, tempo muito curto para a sua montagem;

- Execução de evento incluindo itens supostamente com sobrepreço, relativo a frete rodoviário, que representou quase metade do custo do evento mencionado no item precedente, caracterizando o 'jogo de planilhas';

- Assinatura e execução do contrato em valores superiores ao preço estimado dos serviços ajustados pela proposta de preços apresentada pela empresa vencedora do certame, ainda que se considerasse eventual acréscimo legal, tendo em vista que o somatório dos valores unitários dos itens da licitação havia sido estimado em R\$ 767.512,60, e a empresa vencedora apresentou proposta no valor de R\$ 115.000,00, aproximadamente 15% do valor previsto. Por outro lado, o contrato foi firmado pelo valor previsto na

licitação, de R\$ 16.950.000,00, sem sofrer qualquer redução decorrente dos preços efetivamente contratados.

11. Tendo em vista esses indícios de irregularidades, foi realizada também inspeção junto à SPOA/MDA, com vista à obtenção de informações e documentos referentes ao contrato nº 8/2010, decorrente do processo licitatório analisado nestes autos. Feitas as análises, a unidade técnica apresentou a instrução de mérito às fls. 506-521, a qual contém a seguinte proposta, já considerando os ajustes promovidos por seu titular (fl. 523):

'8.1. conhecer a presente Representação, nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU;

8.2. determinar, cautelarmente, nos termos do art. 276 do Regimento Interno/TCU, ao Ministério do Desenvolvimento Agrário que abstenha-se, até que este Tribunal manifeste-se conclusivamente a respeito da questão, de:

8.2.1. incluir em eventos, realizados por meio do Contrato nº 8/2010, itens referentes a fretes rodoviários e aéreos;

8.2.2. disponibilizar a Ata de Registro de Preços nº 1/2010 para adesão por outros órgãos, devido à ocorrência de 'jogo de planilha' nos preços ofertados pela empresa A3 Brasil e a definição do valor da licitação em R\$ 16.950.000,00;

8.3. ouvir em audiência, nos termos do art. 250, inciso IV, c/c o art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, o senhor Luiz Felipe Vilella Nelsis (CPF 452.548.850-68), Assessor Especial do Gabinete do Ministro do Ministério do Desenvolvimento Agrário, para que, no prazo de 15(quinze) dias, apresente razões de justificativas para as seguintes irregularidades:

8.3.1. aprovar o termo de referência que fundamentou o Pregão nº 3/2010, prevendo como critério de julgamento das propostas de preço o menor preço global (somatório dos preços unitários dos itens, sem qualquer ponderação em função das quantidades a serem utilizadas), o que não garante a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, além de favorecer a prática do chamado 'jogo de planilha';

8.3.2. firmar o Contrato nº 8/2010 (fls. 2/59, anexo 8) com:

8.3.2.1. itens referentes a frete com sobrepreço que propiciou o 'jogo de planilha', no evento 'Primeira etapa da VII Feira Nacional de Agricultura Familiar e Reforma Agrária' (item 4.4);

8.3.2.2. o valor integral estimado para a licitação de R\$ 16.950.000,00, quando a empresa A3 Brasil apresentou proposta de preços no valor de 14,98% do estimado para o somatório dos preços unitários dos itens (item 4.5);

8.4. ouvir em audiência, nos termos do art. 250, inciso IV, c/c o art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, a senhora Marcela Elena Lopes da Silva (CPF 910.264.741-91), Chefe da Assessoria de Comunicação do MDA, e fiscal do Contrato nº 8/2010-MDA, para que apresente razões de justificativas para as seguintes irregularidades:

8.4.1. elaborar o termo de referência que fundamentou o Pregão nº 3/2010, prevendo como critério de julgamento das propostas de preço o menor preço global (somatório dos preços unitários dos itens, sem qualquer ponderação em função das quantidades a serem utilizadas), o que não garante a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, além de favorecer a prática do chamado 'jogo de planilha';

8.4.2. apresentar a 'justificativa para contratação e estimativa de custos', elaborada pela Assessoria de Comunicação do MDA para fundamentar o Pregão n. 3/2010, sem prever eventos da relevância da 'Primeira etapa da VII Feira Nacional de Agricultura Familiar e Reforma Agrária', que teve um custo seis vezes superior ao evento previsto de valor mais elevado e tendo estimativa de preços, com valores de frete, acima dos de mercado; (itens 4.4;4.6);

8.5. comunicar à representante e a empresa A3 Brasil Promoções e Organização de Eventos Ltda. a decisão que vier a ser adotada nestes autos'.

12. A seguir, procuramos sintetizar a análise feita pelo Relator, Ministro-Substituto Weder de Oliveira, no voto que fundamentou o Acórdão 2.326/2010-TCU-Plenário.

12.1. Quanto ao posicionamento da unidade técnica sobre a ocorrência de sobrepreço nos itens 'frete rodoviário/carga perecível' e 'frete rodoviário/carga não perecível', ocasionado pela prática do 'jogo de planilha', o Relator utilizou-se de excertos extraídos do Roteiro de Auditoria de Obras Públicas, aprovado pela Portaria Segecex 20, de 30/6/2010, segundo os quais, para que se apresente o jogo de planilhas, é necessário que haja desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da administração, decorrente, essencialmente, de alteração de quantitativos ou de preços, o que não ocorreu no caso em tela. Cita trechos do voto que fundamentou o Acórdão 1.700/2007-TCU-Plenário, já mencionado nos itens 0 e 0 desta instrução. Afirma que os preços propostos pela licitante vencedora para os itens relativos ao frete rodoviário estavam de acordo com os preços referenciados na planilha do termo de referência, conforme o item 6.5.2 do edital, e que o ministério, possivelmente ao perceber que sua estimativa de preços, no termo de referência, estava acima da realidade do mercado, procedeu a correções, tendo em vista a diferença entre os preços contratados (R\$ 60,00/kg de carga perecível ou não perecível) e aqueles efetivamente pagos (R\$ 15,00/kg de carga perecível e R\$ 13,00/kg de carga não perecível). Por fim, o relator conclui a análise desse ponto:

'26. Ao que tudo indica, o ministério percebeu que sua estimativa de preços, no termo de referência, situou-se acima da realidade do mercado, e procedeu a correções. E, ao que parece, a unidade técnica entende que as correções deveriam ter sido mais substanciais do que o que de fato foram, adotando outra metodologia de pesquisa de preços de frete, as quais, contudo, não podem ser tidas, a priori, como incontroversas, nem mesmo rigorosamente aplicáveis à logística da realização de eventos.

27. Ressalto que em tudo já acostado aos autos não há qualquer indício, qualquer análise que tenha apontado ter havido inclusão de quantitativos excessivos do item frete com a intenção de favorecer a empresa. E se o evento foi formatado como deveria ser, sem mácula, e se os preços pagos são substancialmente inferiores aos inicialmente contratados e se não há mínima discussão sobre dolo ou culpa na fixação do novo preço, mas apenas discussão sobre possibilidades de a pesquisa de preços de mercado ter sido melhor realizada, não deve prosperar a proposta de realização de audiência.

28. De qualquer modo, o caso concreto e específico em exame não tem intrínseca conexão com o critério de escolha da melhor proposta utilizado no certame (somatório dos preços unitários), mas, sim, com critérios de fixação de preços unitários de referência, problema que poderia ocorrer qualquer que fosse o critério de escolha estabelecido.

29. De tudo o que se discutiu, ressaí pertinente, por enquanto, determinar ao MDA que, quando da realização dos eventos, reavalie os preços unitários dos itens de maior relevância, considerando, inclusive, os preços de outras atas de registro de preços em vigor, e aplique o disposto no art. 12, § 2º, I, do Decreto nº 3.931/2001'.

12.2. Em relação ao posicionamento da unidade técnica de que o contrato deveria ter sido assinado no valor de R\$ 2.539.697,72, e não de R\$ 16.950.000,00, o relator fez a seguinte análise:

'30. Em outro ponto, item 4.6 da instrução de fl. 512, a unidade técnica entende que 'deva ser ouvido em audiência o senhor Luiz Felipe Vilella Nelsis, Assessor Especial do Gabinete do Ministro, por ter firmado o Contrato nº 8/2010 com o valor integral estimado de R\$ 16.950.000,00, quando a empresa A3 Brasil apresentou proposta de preços no valor de 14,98% do estimado para o somatório dos preços unitários dos itens'.

31. A unidade técnica, no item 4.5.10 da instrução final (fl. 511), considera 'razoável que a contratada tivesse condições de realizar esses mesmos 253 eventos por 14,98% do custo estimado de R\$ 16.950.000,00, ou seja, o contrato deveria ter um valor de R\$ 2.539.697,72'.

32. Na verdade, o somatório dos preços unitários das centenas de itens que compõe a planilha estimativa de preços (fl. 106), R\$ 361.613,83, para a região 'DF/Sudeste', e R\$ 405.898,77, para a região 'outras UF' (fl. 199), não pode de modo algum ser tido como o preço médio dos 253 eventos que o ministério estima realizar. As centenas de itens da planilha compõem uma lista de serviços, produtos e equipamentos passíveis de serem demandados nesses eventos, mas não se confundem com a composição

de um possível 'evento médio' representativo desse universo. Se assim fosse, ao valor de R\$ 361.613,83, a realização dos 253 eventos montaria em R\$ 91.488.298,99; ou R\$ 102.6692.388,81, ao valor de R\$ 405.898,77.

33. O valor do contrato representa o montante que o ministério estima despender para realização de seus eventos. A empresa não foi contratada para realizar 253 eventos ao preço unitário equivalente ao de sua proposta de 'somatório dos preços unitários' dos itens constantes da planilha, que não é a mesma coisa que 'menor preço global', como constou do edital. Eventos, aliás, cuja configuração (composição de serviços, produtos e equipamentos) e público participante não foram dados a conhecer no certame, sequer por estimativa, sendo definidos um a um em momento anterior ao de sua ocorrência, para a devida formatação e execução.

34. Desse modo, a proposta de audiência não pode ser acolhida'.

12.3. Noutro quesito, o relator explicou que os documentos e informações de que trata o art. 3º, § 3º, do Decreto 3.931/2.001 (estimativa de consumo, cronograma de contratação e respectivas especificações ou projeto básico, nos termos da Lei 8.666/93) deveriam compor o processo do pregão análise, visto que 'o próprio órgão gerenciador também é órgão participante. Numa licitação em que o registro atenderá apenas ao próprio órgão, caber-lhe-á observar as disposições do art. 3º do referido decreto pertinentes à sua dupla condição (de gerenciador e participante)'.

12.4. Considerando principalmente a informação nos autos prestada pelo MDA de que o mesmo modelo de licitação para a contratação de eventos em análise vem sendo utilizado por outros órgãos públicos e a alegação também do órgão de que tal sistemática é a única que viabiliza a contratação de serviços de organização e execução de eventos, o relator ponderou que a decisão final a ser proferida pelo TCU poderá ter reflexos sobre outros órgãos ou entidades, devendo ser colhida a manifestação da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

12.5. Por fim, quanto à concessão da medida cautelar, o relator fez a seguinte análise:

'46. Quanto à adesão, à primeira vista, não vislumbraria problemas sob o prisma do potencial dano ao erário ou lesão à ordem jurídica nos caos em que o escopo da adesão à ata de registro de preços seja o de realizar um específico e bem definido evento, no qual o órgão carona possa demonstrar a vantajosidade de aderir à ata vis-à-vis os preços de mercado e os de outras atas em vigor. Nesse caso, o aderente poderia calcular adequadamente o custo de seu evento mediante a multiplicação dos quantitativos estimados pelos preços unitários de atas de registro de preços ou pesquisados no mercado, comparando os preços globais obtidos para escolha do menor. O mesmo não ocorreria se o objetivo fosse o de celebrar um único contrato, guarda-chuva, nos termos do qual se pretendesse realizar todos os eventos previstos para determinado período, como procedeu o MDA no caso em análise.

47. Assim, considero prudente seja determinado cautelarmente ao MDA que se abstenha de autorizar adesões à ata de registro de preços aqui debatida nos mesmos moldes da contratação que realizou, ou seja, celebração de um único contrato para realização de múltiplos e indefinidos eventos, medida que se justifica ante as dificuldades de comprovação de atendimento ao disposto no art. 8º do Decreto nº 3.931/2001 ('A Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem'), visto que a vantagem para o próprio órgão licitante está em discussão neste processo'.

13. Por fim, o Tribunal expediu o Acórdão 2.326/2010-TCU-Plenário, na sessão de 8/9/2010:

'VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam representação formulada pela 8ª Secretaria de Controle Externo concernente ao Pregão Eletrônico SRP nº 3/2010 do Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), conduzido pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração (SPOA/MDA);

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

9.1. conhecer da representação;

9.2. determinar ao Ministério do Desenvolvimento Agrário que:

9.2.1. se abstenha cautelarmente de autorizar adesões à ata de registro de preços do Pregão Eletrônico SRP nº 3/2010 que tenham por objetivo a celebração de contrato para realização de múltiplos e indefinidos eventos;

9.2.2. quando da realização dos eventos, reavalie os preços unitários dos itens de maior relevância, considerando, inclusive, outras atas de registro de preços em vigor, de modo a dar cumprimento ao disposto no art. 12, § 2º, I, do Decreto nº 3.931/2001;

9.3. determinar à 8ª Secex que promova a oitiva do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para que se manifeste sobre o modelo de licitação e contratação de eventos debatido nestes autos, nos termos do item 45 do voto, encaminhando-lhe cópia das representações, instruções, despachos e respostas às oitivas realizadas constantes dos autos;

9.4. remeter cópia desta deliberação aos interessados'.

14. Feitas as comunicações, o Sr. João Bernardo de Azevedo Bringel, Secretário Executivo do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, enviou a esta Secretaria o Ofício n. 585/SE/MP, de 21/10/2010, encaminhando a Nota Técnica n. 182/DLSG/SLTI/MP, de 27/09/2010, elaborada pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) daquela pasta (fls. 594-598). A seguir, transcrevemos o conteúdo do mencionado documento:

'SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Trata-se do Ofício nº 765/2010-TCU/SECEX-8 (e anexos), de 14/09/2010, que solicita manifestação sobre o modelo de licitação adotado no Pregão Eletrônico SRP nº 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. 3º da Lei 8.666/93, e do processo com o que determina o art. 9º do Decreto nº 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. 9º do Decreto 3.931/2001.

3. Não se vislumbrou nas planilhas anexas ao Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 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 nº 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 nº 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'.

15. A empresa A3 Brasil Promoções e Organizações de Eventos Ltda., contratada pelo MDA por ter sido vitoriosa na licitação em análise, protocolou em 11/11/2010 nova peça no TCU (fls. 599-607). Relatamos a seguir a essência dos argumentos apresentados:

15.1. Sabe-se que o TCU concedeu medida cautelar para que o MDA se abstenha de autorizar adesões à ata de registro de preços do Pregão Eletrônico SRP nº 3/2010 que tenham por objetivo a celebração de contrato do tipo 'guarda-chuva', entendido como aquele destinado à realização de múltiplos e indefinidos eventos. No entanto, a empresa alega que está havendo uma interpretação equivocada acerca do conteúdo da cautelar, pois a medida restritiva vem sendo estendida a todos os tipos de eventos, inclusive àqueles específicos e bem definidos.

15.2. Alega que a referida ata de registro de preços é a melhor opção para a Administração realizar seus eventos e sua não utilização por outros órgãos e entidades acarreta prejuízo a toda sociedade.

15.3. Afirma que a representação da unidade técnica não deve prosperar, uma vez que a empresa vencedora do certame atendeu a todos os critérios previstos e ofereceu um preço indiscutivelmente mais vantajoso, com serviço de ótima qualidade voltado aos interesses da administração pública.

15.4. O interessado informa que analisou a resposta à oitiva enviada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e entende ser totalmente inapropriado o entendimento do assunto em questão expedido por aquele órgão. Quanto à orientação do Ministério de que a licitação na modalidade pregão deve ser incluída no SIASG, alega que a Portaria 2/2000, que normatiza o referido sistema, não faz menção sobre a obrigatoriedade da inclusão de licitação nessa modalidade no SIASG. Alega ser de conhecimento notório o fato do Decreto 4.342/2002 ser deficiente em sua redação, por não abranger situações peculiares. Alega ser impossível apresentar estimativas de quantidades unitárias, valores de referência por região, tamanho, complexidade do evento e quantidade a ser adquirida, pois a maioria dos eventos varia de acordo com a região do país. Entende que, dentro do lapso temporal de validade do registro de preços, nem a própria administração pública sabe o que será necessário realizar, tampouco a dimensão, estrutura e outras necessidades peculiares de cada evento. Afirma que, do planejamento à realização do evento, via de regra, não decorrem mais de dois meses, o que inviabiliza licitação específica para cada evento.

15.5. O interessado cita um possível problema que poderia surgir caso as quantidades de cada item fossem estabelecidas. Alega que a realização do evento seria inviabilizada caso fosse necessário utilizar uma quantidade maior de materiais que a prevista.

15.6. Em continuidade, o advogado da empresa alega que o Decreto 3.931/2001 é contraditório quanto à exigência dos quantitativos em registro de preços, mas permite que a realização de eventos seja contratada por ata de registro de preços. Alega que a especificação dos quantitativos nos anexos retiraria a essência do registro de preços e a discricionariedade por parte da administração ao realizar um evento.

15.7. Alega que há outras atas de registro de preços disponíveis para adesão, sendo que tais atas não possuem quantitativos unitários. Cita os seguintes editais de pregão eletrônico: n. 008/2007, da Fundação Alexandre de Gusmão; n. 170/2007, do Ministério da Saúde; n. 40/2008, do Ministério da Educação; n. 002/2009, do Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional; n. 006/2009, da Controladoria Geral da União; e n. 002/2010, do Ministério da Defesa.

15.8. Afirma que, se realizar a licitação sem fixar os quantitativos dos itens é requisito para suspender a adesão à respectiva ata de registro de preços, a cautelar expedida deve estender-se também aos demais processos licitatórios mencionados. Alega que o Ministério do Planejamento recomendou uma coisa e fez outra, na medida em que aderiu a mais de uma ata nos mesmos termos da que se insurgiu em sua manifestação.

15.9. Nesse sentido, o interessado entende que deve ser estabelecido um critério único em relação às demais atas citadas, devendo, antes do julgamento do mérito destes autos, ser determinado aos vários órgãos mencionados que se abstenham cautelarmente de autorizar adesões às respectivas atas de registro de preços. Nesse sentido, complementa seu pedido:

'Ademais, face à urgência em estender a aplicação da medida cautelar a atas de outros editais, requer que a mesma seja realizada *'inaudita altera pars'*, uma vez que esta presente o *'periculum in mora'*, que se justifica na continuidade da ocorrência do mesmo prejuízo à Administração Pública, nos termos do alegado no caso em tela, além do *'fumus boni iuris'*, caracterizado-se no mesmo fundamento de inadequação dos editais aos requisitos exigidos, qual seja, atas sem quantitativos unitários.

Por fim, quanto ao julgamento do mérito do TC 009.014/2010-1, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, requer a notificação das demais empresas a fim de se manifestarem, para que o julgamento possa ser amplo e com extensão de efeitos a todos, tudo em nome da legalidade e moralidade na administração pública.

Reitera, por fim, os pedidos de manutenção dos termos da ata de registro de preços ora questionada, nos exatos termos apresentados na defesa da empresa ora peticionária'.

16. Ressaltamos que o advogado da empresa A3 Brasil encaminhou ao Tribunal pedido de sustentação oral, nos termos do art. 168 do RI/TCU (fls. 608-609).

17. O Secretário Executivo do MDA, Sr. Daniel Maia, protocolou no TCU o Ofício n. 434/2010/SE-MDA (fls. 610-611), mediante o qual encaminhou cópia do Memorando Circular n. 005/SE-MDA, remetido à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração (SPOA/MDA) e à Assessoria de Comunicação Social (ASCOM/MDA), contendo os procedimentos que deverão ser observados pelas referidas unidades em atenção às determinações contidas nos itens 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão 2.326/2010-TCU-Plenário. Transcrevemos abaixo o conteúdo do documento citado:

'1. Em virtude das determinações contidas nos itens nºs 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão nº 2.326/2010-TCU-Plenário, de 08/09/2010, que apreciou o processo de Representação de unidade técnica daquele Tribunal, sobre possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico SRP nº 3/2010 desta Pasta Ministerial, solicito que Vossas Senhorias observem, no âmbito de suas respectivas competências regimentais, os procedimentos a seguir, na seguinte ordem cronológica:

DA ADESÃO DA ATA POR PARTE DE TERCEIROS:

Não seja liberada a adesão a ata por parte de terceiros a partir dessa data.

1.1 - Tendo em vista o elevado número de adesões existentes para este ato, recomendo que não sejam liberadas novas adesões, exceto em casos de comprovada necessidade e relevância devidamente aprovada por esta Secretaria Executiva.

DA REALIZAÇÃO DE EVENTOS POR PARTE DO MDA:

1.2 - a ASCOM deverá reavaliar, a cada 3 (três) meses, os preços unitários dos itens da ata, mediante pesquisa de preço, inclusive, em outras atas de preços em vigor, de modo a dar cumprimento ao disposto no art. 12, § 2º, I, do Decreto nº 3.931/2001; e

1.2.1 - após a formalização das análises prévias por parte da ASCOM, aquela Assessoria de Comunicação deverá encaminhar as medidas adotadas à SPOA/MDA, para conhecimento e análise das informações prestadas'.

18. Análise

18.1. Inicialmente, analisaremos o documento encaminhado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão em resposta à oitiva, a qual foi promovida por força do item 9.3 do Acórdão 2.326/2010-TCU-Plenário.

18.2. O entendimento da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) é de que os serviços de organização de eventos devem ser licitados de maneira distinta daquela que ocorreu no Pregão Eletrônico SRP n. 3/2010 do MDA.

18.3 Conforme consignado nos pareceres anteriores, a jurisprudência do TCU ainda não é pacífica sobre a inaceitabilidade do critério de menor somatório dos preços unitários (item 7 do despacho, fl. 415). Ainda assim, entendeu-se que esse critério não era adequado para a escolha da proposta mais vantajosa, por não garantir a execução do objeto pelo menor preço (item 8 do voto, fl. 548). A resposta do Ministério do Planejamento corrobora o entendimento que se fazia do assunto e fornece especificações adicionais sobre como os órgãos devem proceder para garantir a seleção da proposta mais vantajosa, em cumprimento do art. 3º da Lei 8.666/93.

18.4. Entre as medidas que devem ser adotadas pelo licitante, está a classificação dos eventos em grupos em função do perfil do evento, observando a localidade, o tamanho e a complexidade do evento, dentre outros aspectos; previsão da quantidade estimada de cada item, para que se possa calcular o 'valor global do item'; cálculo do valor do grupo a partir do somatório dos valores globais dos itens correspondentes; e adjudicação do objeto da licitação por grupo, em função do menor preço apresentado para o grupo.

18.5. O modelo recomendado tem o condão também de permitir que mais empresas participem do certame, tal como empresas de menor porte, aptas a realizar eventos apenas em alguns estados ou regiões, ou eventos de menor complexidade, caso os grupos sejam divididos observando esses aspectos. Enfim, o aumento da concorrência também pode contribuir para a apresentação de propostas mais vantajosas à Administração.

18.6. Quanto aos argumentos apresentados pela empresa A3 Brasil Promoções e Organizações de Eventos Ltda., analisaremos inicialmente aqueles que estão no sentido contrário aos apresentados pelo Ministério do Planejamento relativamente ao assunto. Alega o interessado que os eventos variam de acordo com a região do país e que nem a própria administração pública sabe o que será necessário realizar, tampouco a dimensão, estrutura e outras necessidades peculiares de cada evento, o que inviabiliza realizar a licitação nos moldes propostos.

18.7. Nesse ponto, entendemos ser desnecessário à administração pública prever a dimensão e a estrutura exata de cada evento que pretende realizar. No entanto, com base na experiência adquirida nos eventos já realizados e no planejamento de ações do órgão ou entidade para os próximos exercícios, o administrador poderá classificar os eventos que pretende realizar em tantos grupos quanto for necessário, conforme as características dos eventos.

18.8. Ainda assim, entendemos que a administração não estará engessada à descrição exata dos grupos licitados com as respectivas quantidades por item. Ao planejar um evento específico, o

administrador poderá detalhar com melhor precisão as necessidades e escolher o grupo contratado que melhor se assemelhe ao evento ora realizado. O valor a ser pago irá depender da quantidade de cada item efetivamente utilizada em cada evento. As quantidades por item previstas no edital devem refletir o mais próximo possível aquilo que a administração pretende contratar. Durante a execução, o contratado deverá aceitar acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato (art. 65, § 1º, da Lei n. 8.666/93), sendo certo que esse percentual não se refere ao valor previsto para a realização de cada evento, muito menos à quantidade prevista de cada item, mas ao valor contratado.

18.9. Há nos autos informações acerca de licitações realizadas por outros órgãos para a realização de eventos que também utilizaram o critério do menor somatório dos valores unitários como critério de avaliação da proposta de preço, conforme item 12 do despacho do Relator (fl. 417), item 40 do voto fundamentador do Acórdão 2.326/2010-TCU-Plenário (fl. 558) e também argumentado pela empresa A3 Brasil (fls. 605-606). No entanto, as licitações mencionadas no referido voto e pela empresa A3 Brasil não são idênticas e não há elementos nos autos que permitam concluir se há outras atas de registro de preço disponíveis para adesão nos mesmos moldes das demais mencionadas.

18.10. Em vista disso, e também do fato da jurisprudência do TCU até o momento sobre o assunto não ser pacífica, entendemos que não há necessidade de se adotar medidas visando interromper o andamento dos contratos em vigor em toda a administração. Mesmo nesses contratos, os órgãos devem periodicamente comparar os preços com os de mercado, considerando, inclusive, outras atas de registro de preços em vigor, de modo a dar cumprimento ao disposto no art. 12, § 2º, I, do Decreto nº 3.931/2001.

18.11. Nesse sentido, em cumprimento ao item 9.2.2 do Acórdão 2.326/2010-TCU-Plenário, o MDA enviou documento segundo o qual está cumprindo a determinação.

18.12. Assim, entendemos que o Tribunal deva firmar o entendimento de que, ao realizar licitação para a contratação de empresa para a prestação de serviços de organização de eventos, os órgãos e entidades da administração pública federal devem abster-se de utilizar o critério do menor somatório dos valores unitários para a avaliação da proposta de preço, pois tal critério não garante o alcance da melhor proposta para a Administração Pública, o que infringe o art. 3º da Lei 8.666/93. Além disso, de forma a dar publicidade ao entendimento, entendemos que deva ser determinado ao Ministério do Planejamento que dê ciência da decisão aos órgãos e entidades da administração pública federal, encaminhando ao Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias após a notificação da determinação que vier a ser proferida, as providências adotadas para o seu cumprimento.

18.13. Quanto às regras específicas para a realização da licitação, assinaladas pelo Ministério do Planejamento no documento encaminhado a esta Corte, em vista das atribuições daquele Ministério e da SLTI, entendemos que deve ser determinado àquele Ministério que oriente os órgãos e entidades da administração pública federal acerca daquelas regras e encaminhe ao Tribunal, no prazo de até 60 (sessenta) dias após a notificação da determinação que vier a ser proferida, as providências adotadas para o seu cumprimento.

18.14. Quanto à cautelar concedida pelo TCU, cabe lembrar que foi proibido ao MDA autorizar adesões à ata de registro de preços ora analisada 'que tenham por objetivo a celebração de contrato para realização de múltiplos e indefinidos eventos'. Assim, a cautelar não abrangeu a adesão para realizar evento específico e bem definido. No entanto, conforme relatado, alega a empresa que o MDA bloqueou a adesão a qualquer tipo de evento. Não é isso que se entende da resposta do MDA encaminhada ao Tribunal, transcrita nesta instrução. Ainda que o MDA tenha adotado medidas restritivas, a resposta utiliza a expressão 'elevado número de adesões existentes para este ato', bem como 'exceto em casos de comprovada necessidade e relevância devidamente aprovada por esta Secretaria Executiva'. Assim, não há indícios de que tenha ocorrido interpretação errônea por parte do MDA, tendo em vista a clara redação do item 9.2.1 do Acórdão 2.326/2010-TCU-Plenário e dos itens 46 e 47 do respectivo voto fundamentador.

18.15. No entanto, caberá ainda ao Tribunal manifestar-se sobre o mérito da questão. Nesse sentido, não há nos autos elementos que possibilitem distinguir a ocorrência de dano ao erário ou lesão à ordem jurídica entre possíveis adesões para (1) a realização de evento específico e bem definido ou para (2) a realização de múltiplos e indefinidos eventos. A rigor, nenhuma adesão poderia ser permitida, em vista da maneira utilizada no processo licitatório para a avaliação das propostas. No entanto, com base nos mesmos argumentos que utilizamos para não interromper o andamento dos contratos atualmente em vigor em toda a administração pública federal, entendemos que a adesão a essas atas de registro de preços não deve ser proibida pelo Tribunal. Assim, entendemos que a cautelar concedida nestes autos deve ser revogada.

19. Benefícios das ações do controle externo

19.1. Melhoria na forma de atuação: as medidas propostas visam dar um cumprimento mais efetivo ao art. 3º, caput, da Lei n. 8.666/93, na seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

20. Proposta de encaminhamento

20.1. Diante do exposto, encaminhamos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) revogar a medida cautelar determinada no item 9.2.1 do Acórdão 2.326/2010-TCU-Plenário;

b) firmar o entendimento de que, ao realizar licitação para a contratação de empresa para a prestação de serviços de organização de eventos, os órgãos e entidades da administração pública federal devem abster-se de utilizar o critério do menor somatório dos valores unitários para a avaliação da proposta de preço, pois tal critério não garante o alcance da melhor proposta para a Administração Pública, o que infringe o art. 3º da Lei 8.666/93;

c) determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que:

c1) dê ciência do entendimento firmado no item anterior aos órgãos e entidades da administração pública federal, e encaminhe ao Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias após a notificação da determinação que vier a ser proferida, as providências adotadas para o seu cumprimento;

c2) oriente os órgãos e entidades da administração pública federal acerca das regras aplicáveis aos processos licitatórios para a contratação de empresa para a prestação de serviços de organização de eventos e encaminhe ao Tribunal, no prazo de até 60 (sessenta) dias após a notificação da determinação que vier a ser proferida, as providências adotadas para o seu cumprimento;

d) determinar à 8ª Secretaria de Controle Externo que monitore o cumprimento da determinação contida no item anterior;

e) remeter cópia da deliberação que vier a ser adotada ao Ministério do Desenvolvimento Agrário e aos interessados".

O diretor e o secretário da unidade técnica manifestaram-se de acordo com a proposta do AuFC (fls. 625/626).

É o relatório.

Proposta de Deliberação

Trata-se de representação formulada pela 8ª Secretaria de Controle Externo (8ª Secex), com fundamento no art. 237, VI, do RI/TCU, a partir de denúncia anônima concernente ao pregão eletrônico SRP 3/2010 do Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), conduzido pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração (SPOA/MDA).

O objeto do certame foi "a formação de ata de registro de preços para futura contratação de empresa especializada na 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 realizados em território nacional, para o Ministério do Desenvolvimento Agrário" (fl. 17).

Na essência, a representação da unidade técnica noticiou que o problema do citado certame residia no critério de avaliação das propostas de preços, qual seja o menor somatório dos valores unitários, posto que esse critério favoreceria a prática de "jogo de planilhas" (fls. 303/304).

Após oitiva do MDA e da contratada, a empresa A3 Brasil Promoções e Organizações de Eventos Ltda., este Tribunal se pronunciou por meio do Acórdão 2326/2010-TCU-Plenário:

"9.1. conhecer da representação;

9.2. determinar ao Ministério do Desenvolvimento Agrário que:

9.2.1. se abstenha cautelarmente de autorizar adesões à ata de registro de preços do Pregão Eletrônico SRP nº 3/2010 que tenham por objetivo a celebração de contrato para realização de múltiplos e indefinidos eventos;

9.2.2. quando da realização dos eventos, reavalie os preços unitários dos itens de maior relevância, considerando, inclusive, outras atas de registro de preços em vigor, de modo a dar cumprimento ao disposto no art. 12, § 2º, I, do Decreto nº 3.931/2001;

9.3. determinar à 8ª Secex que promova a oitiva do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para que se manifeste sobre o modelo de licitação e contratação de eventos debatido nestes autos, nos termos do item 45 do voto, encaminhando-lhe cópia das representações, instruções, despachos e respostas às oitivas realizadas constantes dos autos;

9.4. remeter cópia desta deliberação aos interessados".

O Secretário Executivo do MDA encaminhou a este Tribunal cópia do memorando circular 005/SE-MDA, remetido à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do MDA e à Assessoria de Comunicação Social do MDA, em que são estabelecidos os procedimentos para cumprimento das determinações exaradas no referido acórdão:

"1. Em virtude das determinações contidas nos itens nos 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão no 2.326/2010-TCU-Plenário, de 08/09/2010, que apreciou o processo de Representação de unidade técnica daquele Tribunal, sobre possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico SRP nº 3/2010 desta Pasta Ministerial, solicito que Vossas Senhorias observem, no âmbito de suas respectivas competências regimentais, os procedimentos a seguir, na seguinte ordem cronológica:

DA ADESÃO DA ATA POR PARTE DE TERCEIROS:

Não seja liberada a adesão à ata por parte de terceiros a partir dessa data.

1.1 - Tendo em vista o elevado número de adesões existentes para este ato, recomendo que não sejam liberadas novas adesões, exceto em casos de comprovada necessidade e relevância devidamente aprovada por esta Secretaria Executiva.

DA REALIZAÇÃO DE EVENTOS POR PARTE DO MDA:

1.2 - a ASCOM deverá reavaliar, a cada 3 (três) meses, os preços unitários dos itens da ata, mediante pesquisa de preço, inclusive, em outras atas de preços em vigor, de modo a dar cumprimento ao disposto no art. 12, § 2º, I, do Decreto no 3.931/2001; e

1.2.1 - após a formalização das análises prévias por parte da ASCOM, aquela Assessoria de Comunicação deverá encaminhar as medidas adotadas à SPOA/MDA, para conhecimento e análise das informações prestadas".

O Secretário Executivo do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), em resposta à oitiva determinada, encaminhou a este Tribunal a nota técnica 182/DLSG/SLTI/MP, de 27/9/2010, elaborada pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) daquela pasta (fls. 594-598), a qual se manifesta sobre o modelo de licitação adotado no pregão eletrônico SRP 3/2010, do MDA, que transcrevo na íntegra:

"SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Trata-se do Ofício nº 765/2010-TCU/SECEX-8 (e anexos), de 14/09/2010, que solicita manifestação sobre o modelo de licitação adotado no Pregão Eletrônico SRP nº 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. 3º da Lei 8.666/93, e do processo com o que determina o art. 9º do Decreto nº 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. 9º do Decreto 3.931/2001.

3. Não se vislumbrou nas planilhas anexas ao Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 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 nº 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 nº 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".

A A3 Brasil Promoções e Organizações de Eventos Ltda. protocolou no TCU, em 11/11/2010, nova peça (fls. 599-607) demonstrando inconformismo com os termos do Acórdão 2326/2010-TCU-Plenário e da nota técnica 182/DLSG/SLTI/MP, de 27/9/2010.

II

De início, acolho as análises apresentadas pela unidade técnica na instrução transcrita no relatório precedente entre as minhas razões para decidir, sem prejuízo das considerações que faço a seguir.

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.

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 execução 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.

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".

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.

Não há argumentos nestes 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).

Trata-se, à 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.

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.

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.

III

Após contatar o MDA, minha assessoria recebeu a informação da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração (fl. 627) de que o contrato 8/2010 e a ata de registro de preços resultantes do pregão eletrônico SRP 3/2010, vigoraram de 29/4/2010 a 29/4/2011 e não foram prorrogadas. Nesse sentido, a medida cautelar determinada no item 9.2.1 do Acórdão 2326/2010-TCU-Plenário deve ser revogada, ante a perda de objeto.

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 30 de novembro de 2011.

WEDER DE OLIVEIRA

Relator

ACÓRDÃO Nº 3124/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.014/2010-1.

1.1. Apenso: 010.714/2010-3

2. Grupo II – Classe VII - Assunto: Representação

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: A3 Brasil Promoções e Organizações de Eventos Ltda. (06.021.598/0001-81)), Q2 Eventos Ltda. (07.167.076/0001-55), Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

4. Órgãos: Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA); Coordenação-Geral de Planejamento e Orçamento do MDA; Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do MDA.

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: Ubiratan Mattos (OAB/SP nº 50.468); Marcelo Antonio Muriel (OAB/SP nº 83.931); Beatriz Mesquita de Arruda Camargo Kestener (OAB/SP nº 112.221); Fernando Dantas Motta Neustein (OAB/SP nº 162.603); Maria Cecília Andrade (OAB/SP nº 176.392-A); Adriana Franco Gianinni (OAB/SP nº 172.269); Álvaro Brito Arantes (OAB/SP nº 234.926); Ana Valéria do Lago (OAB/SP nº 164.974); Antonio Henrique Monteiro (OAB/SP nº 222.808); Beatriz Veiga Carvalho (OAB/SP nº 206.579); Fábio Pedro Alem (OAB/SP nº 207.019); Fernando Médici Júnior (OAB/SP nº 186.411); Gabriel da Rocha (OAB nº 247.085); Louise Emily Bosschart (OAB/SP nº 144.901); Luciana Fuhrich Buffara (OAB/SP nº 252.484); Mariana Souza Barros Rezende (OAB/SP nº 288.556); Nancy Gombossy de Melo Franco (OAB/SP nº 185.048); Paula Butti Cardoso (OAB/SP nº 257.486); Paulo Antonio P. Couto (OAB/SP nº 97.595); Pedro Conde Elias Vicentini (OAB/SP nº 257.093); Renato Pelizzaro (OAB/SP nº 28.074); Renato Romero Polillo (OAB/SP nº 252.999); Rubens Granja (OAB/SP nº 257.145); Yoon Chung Kim (OAB/SP nº 130.680); João Berchmans Correia Serra (OAB/DF nº 6122); Alessandra Rodrigues Bernardes Oshiro (OAB/DF nº 16.069); Caio Leonardo Bessa Rodrigues (OAB/DF nº 23.904); Mírian de Fátima Lavocat de Queiroz (OAB/DF nº 19.524); Renata de Paiva Puzzilli Comin (OAB/DF nº 27.575); Stella S. Oliveira (OAB/DF nº 25.488), Michel Saliba Oliveira (OAB/DF nº 24.694).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela 8ª Secretaria de Controle Externo (8ª Secex), consoante o art. 237, inciso VI, do RI/TCU, com base em denúncia anônima concernente ao Pregão Eletrônico SRP 3/2010 do Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), conduzido pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração (SPOA/MDA),

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

9.1. revogar a medida cautelar de que trata o item 9.2.1 do Acórdão 2326/2010-TCU-Plenário;

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;

9.3. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que dê imediato e amplo conhecimento da Nota Técnica 182/DLSG/SLTI/MP, de 27/9/2010, aos órgãos e entidades da

administração federal direta, autárquica e fundacional e encaminhe ao Tribunal, no prazo de até 60 (sessenta) dias a contar da ciência desta deliberação, as providências adotadas para essa comunicação;

9.4. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que regulamente a licitação e contratação de serviços de planejamento, organização e realização de eventos, inclusive por meio de sistema de registro de preços, bem como o acompanhamento da execução dos respectivos contratos, no âmbito da administração federal direta, autárquica e fundacional;

9.5. determinar à 8ª Secretaria de Controle Externo que monitore o cumprimento da determinação contida no item 9.3 anterior;

9.6. remeter cópia desta deliberação ao Ministério do Desenvolvimento Agrário e aos interessados.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3124-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WEDER DE OLIVEIRA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 008.942/2005-7

Natureza: Pedidos de Reexame (Representação)

Entidade: Caixa Econômica Federal - MF

Interessados: Geraldo Gama Andrade (457.942.271-68); Henrique Costabile (378.352.468-72); Leonardo Lourenço Midosi May (334.476.401-20).

Advogados constituídos nos autos: Luis Carlos Alcoforado (OAB/DF 7.202); Ana Carolina Graça Souto (OAB/DF 22.744); Luís Eduardo da Graça Souto (OAB/DF 23.441).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE FUNDAÇÃO DE APOIO PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇO DE CONSULTORIA. EMPREGO INADEQUADO DA HIPÓTESE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. MULTA. PEDIDOS DE REEXAME. CONHECER DOS RECURSOS, EMBORA UM DELES SEJA INTEMPESTIVO. RAZÕES INSUFICIENTES PARA MODIFICAR A DELIBERAÇÃO ATACADA. NEGAR PROVIMENTO. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Geraldo Gama Andrade, Leonardo Lourenço Midosi May e Henrique Costabile, funcionários da Caixa Econômica Federal (CEF), contra o Acórdão 984/2008-Plenário.

2. Referido *decisum* foi prolatado no âmbito de representação, apresentada por membro do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, acerca das seguintes irregularidades, verificadas na contratação, pela CEF, da Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos (Finatec), para prestação de serviços técnicos referentes a estudos sobre o setor habitacional brasileiro com vistas à elaboração de um novo modelo de política habitacional:

a) inobservância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da igualdade e da publicidade, bem como do objetivo da licitação, que é selecionar, de forma irrefutável, a proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º da Lei 8.666/1993);

b) ausência de projeto básico (art. 7º, I, da Lei 8.666/1993);

c) irregularidade na contratação direta da Finatec para prestação de serviços de consultoria, conquanto esta fundação tenha como finalidade básica promover e apoiar o desenvolvimento científico e tecnológico, a transferência de tecnologia, a pós-graduação e a pesquisa, nos termos do regramento em apreço (art. 24, XIII, da Lei 8.666/1993); e

d) subcontratação dos serviços prestados à CEF para a empresa Pacto Complementação Profissional Ltda., apesar da inexistência de autorização da estatal, em afronta ao dispositivo em comento e em desacordo com o inciso V da Cláusula Décima Segunda do contrato (art. 72 da Lei 8.666/1993).

3. Em face de tais ocorrências, foram ouvidos em audiência, além dos ora recorrentes, os Srs. Carlos Alberto Nesello, Renato Nardoni, Leopoldo Silveira Furtado, Telmo Marques da Costa e a Sra. Mara Lúcia Sotério di Oliveira. Promoveu-se, outrossim, a oitiva da Finatec, nos termos do art. 16, VI, da Instrução Normativa TCU 49/2005, em relação à irregularidade contida no item “d”.

4. Após análise dos argumentos carreados aos autos, este Tribunal, considerando elididas as ocorrências descritas nos alíneas “b” e “d” acima, proferiu o Acórdão 984/2008-Plenário, *verbis*:

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

9.2. rejeitar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos srs. Renato Nardoni, Geraldo Gama Andrade, Leopoldo Silveira Furtado, Leonardo Lourenço Midosi May, Telmo Marques da Costa, Mara Lúcia Sotério di Oliveira, Carlos Alberto Nesello e Henrique Costabile, acerca das irregularidades praticadas na contratação da Finatec pela Caixa Econômica Federal, que se deram em afronta à Lei 8.666/1993 (arts. 3º e 24, inciso XIII) e ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal;

9.3. acolher os esclarecimentos prestados pela Finatec, em sede de oitiva, com relação à subcontratação da empresa Pacto Complementação Profissional Ltda.;

9.4. aplicar, individualmente, aos responsáveis Geraldo Gama Andrade, Leopoldo Silveira Furtado, Leonardo Lourenço Midosi May, Telmo Marques da Costa, Mara Lúcia Sotério di Oliveira, Carlos Alberto Nesello e Henrique Costabile, a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992, c/c o inciso II do art. 268 do Regimento Interno/TCU, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’ do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional;

9.5. aplicar ao sr. Renato Nardoni a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992, c/c o inciso II do art. 268 do Regimento Interno/TCU, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’ do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas indicadas nos itens precedentes deste acórdão, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;

9.7. autorizar, desde logo, o pagamento das dívidas em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c art. 217 do Regimento Interno, caso solicitado pelos responsáveis, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada parcela a atualização monetária na forma prevista na legislação em vigor;

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

9.8. determinar à Caixa Econômica Federal que:

9.8.1. na contratação de serviços de consultoria, como aqueles que foram examinados nesta representação, objeto de contrato firmado com a Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos (Finatec), realize licitação, a qual somente pode ser dispensada se forem preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993 e desde que, comprovadamente, haja nexos entre esse dispositivo, a natureza da instituição contratada e o objeto contratual, este necessariamente relativo a ensino, a pesquisa ou a desenvolvimento institucional;

9.8.2. exija, em suas futuras contratações, a correta discriminação, nos documentos fiscais, dos serviços prestados por empresas subcontratadas.

9.9. encaminhar cópia desta deliberação ao interessado, aos responsáveis, à Caixa Econômica Federal e à Finatec;

9.10. anexar cópia deste acórdão ao TC 014.070/2003-1 (prestação de contas da Caixa Econômica Federal relativa ao exercício de 2002)”.

5. Irresignados, os Srs. Geraldo Gama Andrade, Leonardo Lourenço Midosi May e Henrique Costabile opuseram recurso contra a deliberação do Tribunal.

6. As alegações recursais dos interessados foram submetidas, inicialmente, à análise de admissibilidade por parte da Secretaria de Recursos (Serur), a qual propôs conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Leonardo Lourenço Midosi May e Geraldo Gama Andrade (fl. 8, anexo 2, e fl. 7, anexo 3) e não conhecer, por intempestivo, do recurso de autoria do Sr. Henrique Costabile (fls. 21-22, anexo 5).

7. Em face da proposta de não conhecimento do recurso impetrado pelo Sr. Henrique Costabile, o então Relator, Exmo. Ministro Benjamin Zymler, encaminhou os autos ao Ministério Público junto ao TCU para que fosse colhido seu pronunciamento regimental (fl. 23, anexo 5). Este, após análise dos fundamentos postos pela Serur, manifestou-se de acordo com a proposta oferecida pela unidade técnica.

8. Posteriormente à manifestação do *parquet*, o Sr. Henrique Costabile compareceu novamente aos autos, pugnando pelo conhecimento de seu recurso (fls. 25-28 e 31-34, anexo 5). O Ministro-Relator, então, restituiu os autos à Serur para que fosse empreendido novo exame de admissibilidade, à luz dos elementos adicionais carreados aos autos pelo interessado (fl. 29, anexo 5).

9. Ato contínuo, a unidade instrutiva emitiu parecer ratificando a proposta anterior de não conhecimento do pedido de reexame, por ser intempestivo e não trazer fatos novos, nos termos dos artigos 32, parágrafo único, e 48 da Lei 8.443/1992 (fls. 35-36, anexo 5).

10. Retornando os autos ao Gabinete do Exmo. Ministro Benjamin Zymler, Sua Excelência, “considerando a conexão existente entre este pedido de reexame e aqueles já conhecidos, bem como os princípios da busca da verdade material e do formalismo moderado”, determinou a análise de mérito do recurso interposto pelo Sr. Henrique Costabile juntamente com os demais (fl. 42, anexo 5).

11. Em cumprimento à determinação do Relator, os argumentos apresentados pelos recorrentes foram examinados pela Secretaria de Recursos, com a anuência dos dirigentes da unidade, nos termos da instrução acostada às fls. 44-52 do anexo 5, da qual reproduzo o seguinte excerto:

“ADMISSIBILIDADE

9. Os exames preliminares de admissibilidade das peças apresentadas pelos Srs. Leonardo Lourenço Midosi May e Geraldo Gama (fls. 8, anexo 2 e 7, anexo 3) concluem pelo conhecimento dos recursos, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie, os quais não merecem reparos.

10. Já o exame preliminar de admissibilidade do feito interposto pelo Sr. Henrique Costabile (fls. 21/22, anexo 5) conclui pelo não conhecimento do recurso, por restar intempestivo e por não trazer fatos novos. O Exmo. Ministro-Relator, considerando elementos adicionais trazidos pelo recorrente às fls. 25/28, instou, mediante despacho à fl. 29, que a SERUR efetuasse novo exame de admissibilidade, o qual ratificou a conclusão anterior, no sentido de não conhecer o recurso, entendendo que não procedem os argumentos adicionais carreados pelo responsável (fls. 35/36).

11. Não obstante, o Exmo. Ministro-Relator, considerando os princípios da busca da verdade material e do formalismo moderado, determinou a realização da análise de mérito deste recurso, juntamente com os demais, mediante despacho à fl. 42 do anexo 5.

12. A princípio, concorda-se com a citada análise prévia de admissibilidade (fls. 35/36, anexo 5). Mas, considerando as razões expostas pelo Relator, quais sejam, os princípios da verdade material e do formalismo moderado, que se aplicam nos processos perante este Tribunal, e em atendimento aos princípios da racionalidade administrativa, da economia e celeridade processuais, propõe-se que seja conhecido o recurso do Sr. Henrique Costabile. Isso porque a análise de mérito, de qualquer forma, será agora realizada, o que permitirá elucidar os fatos, prontamente. Ademais, porque o não conhecimento poderia ensejar a interposição de agravo, protelando-se o processo.

13. Ante o exposto, propõe-se que os três recursos sejam conhecidos.

MÉRITO

Argumentos dos Srs. Leonardo Lourenço Midosi May e Geraldo Gama Andrade (fls. 1/6, anexo 2 e 1/6, anexo 3, respectivamente)

14. Estes dois recorrentes apresentam idênticos argumentos, motivo pelo qual serão analisados em conjunto.

Argumento

15. Os recorrentes, de início, alegam que a imputação de penas a eles aplicadas individualmente, por si só, configura-se não só uma decisão inadequada, como injusta.

16. Entendem que é inadequada porque a decisão que redundou na contratação da FINATEC teria sido tomada única e exclusivamente em regime de colegiado - no caso, o Comitê do qual os recorrentes faziam parte. Sustentam que é injusta, porque os recorrentes, junto com os demais componentes do Comitê, teriam aprovado a decisão com base em informações técnicas que teriam respaldado a decisão, tanto no aspecto jurídico quanto no aspecto econômico.

17. Asseveram que foram atendidos os preceitos legais, considerando que, juridicamente, a contratação estava adequada, assim como os interesses da Caixa Econômica Federal, que buscava agilidade, preço e qualidade.

18. Aduzem que a doutrina é uníssona ao exigir um cuidado absoluto para só se atribuir responsabilidade naqueles casos nos quais a vinculação do cumprimento de determinada norma seja inconteste, sob pena de se estar criando um sistema injusto. Que não se pode penalizar um cidadão se esse praticou determinado ato seguindo os ritos normais, com diligência, cuidado e visando aos mais altos interesses da instituição onde trabalha.

19. Nessa linha, aduzem que a Caixa Econômica Federal está organizada em uma estrutura mediante rígida hierarquia funcional, na qual os postos de comando vêm todos concebidos, desde a

gerência até a presidência, com poderes de gestão definidos e particularizados por alçadas. Que, em obediência a essa estrutura, teria decidido o Comitê, cuja precisão institucional encontraria respaldo em seus Estatutos e Regulamentos Internos.

20. Acrescentam que os membros do comitê de compra e contratação da CEF estavam assessorados pelas Unidades Jurídica e Administrativa, as quais teriam legitimado, por meio de pareceres, a contratação, com todo embasamento legal e administrativo necessário. Assim, inferem a existência de boa fé por parte daqueles membros.

21. Por fim procuram arrimo nos posicionamentos exarados no voto revisor do Exmo. Ministro Aroldo Cedraz, no sentido de isentá-los das penalidades aplicadas (itens 11, 12, 23, 34, 38, 39 e 42, fls. 2.396/2.399, v. 12).

22. Com essas considerações, os recorrentes pugnam pela reforma do Acórdão combatido.

Análise

23. Os argumentos carreados não aproveitam aos recorrentes, pois não têm o condão de elidir os atos inquinados pelos quais são responsáveis, como se verá a seguir.

24. Em primeiro lugar, a questionada condenação não é inadequada. Os ora recorrentes são responsáveis pela contratação irregular da FINATEC, porque, como membros do Comitê de Compra e Contratação da Matriz da Caixa Econômica Federal, autorizaram a citada contratação na reunião de 5/12/2001, conforme consignado na Ata n. 880 (fl. 122, v. p.).

25. Frise-se que, não obstante caber a decisão ao colegiado, os recorrentes poderiam se eximir da responsabilidade e da penalidade aplicada caso registrassem na ata discordância à contratação irregular. Este Tribunal não responsabilizou os membros do Comitê pela decisão coletiva, mas pelas condutas individuais que concorreram para a irregularidade apontada.

26. Tampouco a decisão se mostra injusta. Os pareceres técnico-jurídicos não constituem atos decisórios e, salvo determinação legal, não vinculam a decisão dos gestores às conclusões do parecer. Sobre o tema, cabe colacionar ementa de julgado do Supremo Tribunal Federal – STF (MS 24.631/DF, relator Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 9/8/2007):

‘MS 24.631/DF

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA.

I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir.’

27. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo setor jurídico da CEF (fls. 102/103, v. p.) não tem caráter vinculante, pois não há disposição legal nesse sentido. Ademais, cabe repisar a pertinente observação posta no Relatório (subitem 5.29, fl. 2.389, v. 12), que esse parecer recomendou que fosse feita a ‘necessária instrução adequada do processo, a fim de indicar que...’ a contratação direta seria a ‘... melhor alternativa para a CAIXA’, vez que a ‘lei admite a contratação direta, mas de forma alguma impede a concorrência’. Esse entendimento do jurídico foi ignorado pelos membros do Comitê, que sequer se pronunciaram a respeito na reunião de 5/12/2001, (Ata n. 880, fl. 122, v. p.), mediante a qual aprovaram, por unanimidade, a contratação irregular.

28. Ante o exposto, não procede a tentativa dos recorrentes em transferir a responsabilidade de suas decisões aos pareceristas. Não foram estes, mas aqueles que praticaram os atos inquinados, quais sejam, as manifestações favoráveis à aprovação da contratação direta da FINATEC sem amparo legal.

29. Por fim, ressalta-se que a contratação em comento é irregular. Este Tribunal há muito tem decidido que a contratação direta por dispensa de licitação, amparada no art. 24, inciso XIII, da Lei n. 8.666/1993, somente caberia para a execução de atividades inerentes a sua finalidade, qual seja, a de promover o desenvolvimento científico e tecnológico, a transferência de tecnologia e o apoio à pós-graduação e à pesquisa. Como exemplo, citam-se as Decisões 657/1997 – Plenário, 830/1998 – Plenário e 361/1999 – Plenário.

30. No caso em análise a FINATEC foi contratada para prestar serviços técnicos de consultoria, serviços esses não abrangidos pelo citado permissivo legal. Impende frisar que não é a complexidade dos serviços que dá azo à dispensa de licitação, mas a natureza das atividades. A propósito, as hipóteses de dispensa são todas previstas em lei, como exceções ao dever de licitar. Nesses casos não há óbice para a realização de concorrência, mas por questões de interesse público, o legislador permite que se realize a contratação direta. Porém o interesse público é indisponível, portanto não cabe ao gestor alargar as citadas hipóteses.

31. Cabe ainda repisar na observação do subitem 5.10 do Relatório (fl. 2.382, v. 12), trazendo à colação excerto do Voto proferido pelo Exmo. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar no Acórdão 121/2001-TCU - Plenário, no qual expõe o entendimento consolidado desta Corte de Contas em relação à necessidade de nexo entre a finalidade institucional da FINATEC e o objeto a ser contratado, para fins de aplicação desse dispositivo legal, o qual é transcrito a seguir:

‘12.Sobre a contratação direta da FINATEC, com dispensa de licitação, amparada no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, o Tribunal já decidiu, em várias assentadas, que a referida Fundação somente poderia contratar com órgãos e entidades públicas, com dispensa de licitação, para a execução das atividades inerentes à sua finalidade, qual seja a de promover o desenvolvimento científico e tecnológico, a transferência de tecnologia, o apoio à pós-graduação e à pesquisa. (veja-se, a título de exemplo, as Decisões nºs 657/97-Plenário, 302/99-1ª Câmara, 830/98-Plenário e 361/99-Plenário)

13.Observo que nos casos examinados nestes autos, a FINATEC foi contratada para executar, entre outros, serviços de elaboração de projetos básicos e executivos, consultoria, acompanhamento e assistência à fiscalização de obras e serviços de engenharia, bem como apoio institucional nas áreas administrativas de modernização e informática e de recursos humanos. Como afirmou o Relator do TC 016.352/1999-8, ao tratar de questão análoga, *‘tais serviços empregam técnica dominada por diversas empresas dos setores, não podendo se admitir a utilização do art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93 para a realização desses serviços, sob pena de criar-se reserva de mercado para as instituições que se enquadram no referido dispositivo, desvirtuando-o de sua finalidade’.* (grifos nossos)

32. Ante todo o exposto, não merecem prosperar os argumentos carreados, motivo pelo qual se deve manter a sanção aplicada aos recorrentes pelo Acórdão combatido.

Argumentos do Sr. Henrique Costabile (fls. 1/20, anexo 5):

Argumento

33. Não há violação ao art. 3º da Lei 8.666/1993, pois não há qualquer evidência nos autos que comprove a violação ao citado artigo, porquanto restou provado que o contrato celebrado continha a proposta mais vantajosa para a Administração, visto que os valores cobrados pela FINATEC estavam muito abaixo dos valores cobrados por instituições similares.

34. Ademais, não há nos autos qualquer prova que evidencie que a contratação levada a efeito não foi a mais vantajosa para a Administração, o que existe, em verdade, são apenas vagas conjecturas, meras suposições.

35. Assim, entende ser inviável sua responsabilização. Nesse sentido, apóia-se em considerações do Exmo. Ministro-Revisor Aroldo Cedraz (itens 38/42, fl. 2.399, v. 12).

36. De modo a afastar cabalmente a celeuma em torno da celebração de contrato com a proposta mais vantajosa ou não, impende analisar objetivamente os valores que foram cobrados pela FINATEC e os valores cobrados por instituições que prestavam serviços semelhantes à Caixa.

37. Tem-se que o valor proposto pela FINATEC para a prestação de todos os serviços era de R\$ 298,00, valor/hora médio, enquanto que o valor pago em outras contratações celebradas pela Caixa, envolvendo serviços de menor complexidade, como por exemplo, a contratação para o desenvolvimento de ferramenta de análise de risco de crédito das operações, da FIA/USP, tinha como valor/hora médio a quantia de R\$ 602,15, e o Instituto Brasileiro de Administração Municipal - IBAM/RJ, envolvido com a área de desenvolvimento urbano, era de R\$ 575,00, valor hora/médio.

38. Embora essas duas outras instituições constituíssem, juntamente com a FINATEC, as principais entidades com perfil para prestar, de forma tempestiva e com qualidade, os serviços no âmbito do mencionado Projeto, elas já estavam atuando como contratadas da CAIXA em outros serviços. Logo, se a opção por uma delas, além de representar um dispêndio maior, haveria certa concentração no provedor dos serviços.

Análise

39. A licitação, consoante o art. 3º da Lei 8.666/1993, destina-se a duas finalidades: garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Em primeiro lugar, observa-se que a contratação da FINATEC afrontou o princípio da isonomia, que reza pelo tratamento igualitário perante a lei, pois foi concedida uma vantagem indevida a essa Fundação, ao contratá-la diretamente sem respaldo legal, excluindo-se outros possíveis interessados.

40. Quanto à proposta mais vantajosa para a Administração, impossível demonstrar que se alcançou este fim sem a realização do certame licitatório. Dessa forma, só restam evasivas especulações sobre preços de prestadores de serviços que sequer foram chamados a formular propostas.

41. Portanto, restaram prejudicadas no caso concreto as finalidades precípuas da licitação pública, rezadas pelo art. 3º da Lei 8.666/1993.

42. Também não procede a alegação de que haveria 'certa concentração no provedor dos serviços', caso se contratasse a FIA/USP ou o Instituto Brasileiro de Administração Municipal - IBAM/RJ, pois ambas já estariam prestando serviços para a Caixa Econômica Federal. Isso porque o que se busca é a proposta mais vantajosa para a Administração, não importando se um proponente já presta serviços à Caixa Econômica Federal. Aliás, excluir as citadas instituições de um certame iria ferir o basilar princípio da isonomia.

43. Ante o exposto, não merecem guarida as presentes alegações.

Argumento

44. Não há ilegalidade em relação à contratação da FINATEC por dispensa de licitação, nos moldes do art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, uma vez evidenciada a situação que autoriza a contratação direta.

45. O artigo 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93 dispõe de forma expressa e clara que a licitação se torna dispensável nos casos de contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos.

46. Assim, não há porque não se admitir a contratação da FINATEC, com base no citado dispositivo legal, para a realização dos serviços vindicados pela Caixa, porque tais conclusões não se coadunam com a realidade do contrato sob análise.

47. Resta claro que o contrato tinha por objeto a prestação de serviços técnicos, com vistas a desenvolver uma nova política para o sistema habitacional brasileiro, portanto não era uma simples consultoria, como tentam fazer transparecer.

48. Outro ponto a ser levado em consideração é que dentre as finalidades estatutárias da FINATEC encontra-se prevista a pesquisa, sendo que, para atingir tal desiderato poderá desenvolver atividades como integração Universidade-Empresa-Governo, estudos, cursos, pesquisas e prestação de serviços. Nesse sentido, transcreve dispositivos estatutários da FINATEC.

49. Por fim, inquestionável que a referida fundação possuía reputação ético-profissional, pois em seu corpo de profissionais encontravam-se diversos professores da Universidade de Brasília - UnB, reconhecida por ser um centro de excelência.

50. Não restam dúvidas em relação à justificativa da contratação da FINATEC pela Caixa Econômica Federal, na medida em que foi feito um detalhado estudo sobre a razão dessa escolha, que foi respaldada nos seguintes argumentos:

a) o valor proposto pela FINATEC/UNB para a prestação de todos os serviços, à razão de R\$ 298,00 (valor/hora médio), estava abaixo do preço pago em outras contratações celebradas pela CAIXA;

b) a importância estratégica do Projeto Estruturar Proposta de Nova Política Habitacional impunha a necessidade de realização de 8 reuniões temáticas, com a participação de 25 pessoas, das quais 20 profissionais da CAIXA;

c) realização de workshop com a participação de 60 pessoas, das quais 45 profissionais da CAIXA, sendo que quase a totalidade trabalhava na matriz da CAIXA, em Brasília - componentes do Grupo de Trabalho Executivo, do Grupo Diretivo e das Superintendências Nacionais da CAIXA vinculadas ao Projeto;

d) o fato de que técnicos do Governo Federal, que atuavam em Brasília, participariam das reuniões temáticas e do workshop; e

e) o cronograma apertado do Projeto, com prazo de apenas 4 meses.

51. Pois bem, da análise dos argumentos tem-se que se o trabalho fosse conduzido por instituto de outro Estado da Federação, os custos da CAIXA seriam majorados, por conta do necessário deslocamento desse contingente de pessoas para participar das reuniões ou do deslocamento do corpo técnico da contratada para Brasília.

52. Outro fator considerado foi a presença de representantes dos demais órgãos federais às reuniões e workshops, pois esses são lotados em Brasília; assim, evitaram-se custos de deslocamento e possíveis restrições quanto ao afastamento do local de trabalho.

53. Por fim, ainda existia a problemática do tempo para executar as tarefas, o que devido ao pouco tempo para se realizar o trabalho implicaria na necessidade de contatos permanentes e a realização de sucessivas reuniões com a prestadora de serviços, sendo que os componentes tanto do Grupo Executivo de Trabalho como do Grupo Diretivo encontravam-se em Brasília.

54. Apóia-se nas considerações exaradas no voto revisor do Exmo. Ministro Aroldo Cedraz (itens 43/48, fl. 2.400, v. 12), concluindo que é legal a contratação da FINATEC por dispensa de licitação.

Análise

55. Consoante já analisado nos itens 29 a 31 desta instrução, a contratação em análise, qual seja, da FINATEC por dispensa de licitação, é irregular e vai de encontro às reiteradas decisões desta Corte nesse sentido, motivo pelo qual não merece acolhida o presente argumento.

56. Ademais, ressalta-se que esta Corte não questionou a reputação ético-profissional da FINATEC, nem os custos da contratação. O recorrente foi apenas em decorrência da contratação da Finatec sem respaldo legal.

Argumento

57. Não é devida a responsabilização do recorrente em razão da ratificação dos procedimentos atinentes à contratação direta, pois a ratificação exarada pelo recorrente só se deu em virtude da existência de parecer técnico, emanado do órgão competente para tanto, atestando a legalidade da contratação nos moldes propostos.

58. Se equívoco houvesse, o que se afirma apenas para argumentar, jamais se traduziria em comportamento doloso ou culposos, haja vista que, ao revés, procurou o peticionante premiar a eficiência, a finalidade, a moralidade, a impessoalidade, a legalidade e os demais princípios administrativos, pautando-se pelo respeito à primazia do interesse público, buscando adotar a solução que tecnicamente se ofertava mais adequada às necessidades da instituição.

59. Haveria, sem dúvida, atrevimento subjetivo do então Diretor de Logística se refugasse a orientação unânime dos órgãos aos quais se submeteu a questão, e, ainda, a prevalência de uma liberdade decisória inadequada no campo do direito administrativo, já que se cuidavam de peças técnicas com autoridade suficiente para vincular a atuação de qualquer outro agente público.

60. Registre-se que a área habitacional, para a qual o projeto foi contratado, não era atribuição da Diretoria de Logística. Ademais, a Superintendência de Suprimentos, que é subordinada a essa diretoria, nada mais estava fazendo do que atender a uma demanda feita pela Diretoria de Desenvolvimento Urbano, pela qual o projeto era supervisionado.

61. Se áreas técnicas e jurídicas asseveraram a necessidade, oportunidade, conveniência e cabimento da contratação por dispensa, era dever do Peticionante acatar suas manifestações e seus pareceres, sob pena de sobrepor-se a vontade individual ao conhecimento técnico.

62. A propósito, já defendia Hely Lopes Meirelles ao definir o princípio da eficiência: *‘Realmente, não cabe à Administração decidir por critério leigo quando há critério técnico solucionando o assunto’* (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 20ª ed., p. 91).

63. Noutro diapasão, pinça-se lição do citado doutrinador: *‘Parecer técnico: é o que provém de órgão ou agente especializado na matéria, não podendo ser contrariado por leigo ou, mesmo, por superior hierárquico. Nessa modalidade de parecer ou julgamento não prevalece a hierarquia administrativa, pois não há subordinação no campo da técnica’* (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 20ª ed., p. 177).

64. No mesmo sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto assinala: *‘Pareceres - são atos que contêm opiniões de órgãos técnicos a respeito de problemas e dúvidas que lhe são submetidos, vinculando a Administração sobre a matéria técnica neles contida, sempre que a lei não dispuser diferentemente’* (Curso de Direito Administrativo, 12ª ed., Forense, pág. 154).

65. É certo que o Peticionante agiu, rigorosamente, pautado pela melhor exegese administrativa, consagrada até mesmo por esse Tribunal de Contas da União, segundo a qual:

‘(—) quando o Administrador age sob entendimento de parecer jurídico, não se lhe deve imputar responsabilidade pelas irregularidades.’ (DOU, Seção I, de 24.03.92, pág. 3845).

66. É dever do Estado, por intermédio das entidades que o compõem, propiciar segurança às relações jurídicas, premissa que não se resume mais a um simples ensinamento doutrinário, mas, em verdade, já foi elevada à categoria de princípio da Administração Pública, previsto explicitamente, inclusive, na Lei de Processo Administrativo.

67. Nesse contexto, as relações da Administração com o particular e com seus agentes estão asseguradas pelo mencionado princípio, que confere validade aos atos praticados em observância à melhor técnica e com apoio em fundamentadas razões jurídicas, como ocorre no caso em comento.

68. Ao administrador não se transfere a assunção das responsabilidades por um ato que praticou escorado em entendimentos técnicos e jurídicos que lhe foram anteriores, e, nessa condição, vinculam sua atuação e lhe conferem a segurança jurídica necessária para agir.

69. Conclui que era dever do peticionante acatar os pareceres, sob pena de sobrepor-se o entendimento leigo ao técnico, em nome do prestigiado princípio da vinculação do administrador ao parecer.

70. Com essas considerações, o recorrente pugna pela reforma do Acórdão combatido.

Análise

71. *Em primeiro lugar, observa-se que o ora recorrente foi devidamente responsabilizado, pois na condição de Diretor de Logística da Caixa Econômica Federal, ratificou os procedimentos atinentes à contratação irregular da FINATEC (fl. 123, v. p.)*

72. *Por outro lado, conforme já analisado nos subitens 26 e 27 acima, o parecer técnico não é um ato decisório e não vincula a decisão do administrador às conclusões do parecer. Ademais, não seria atrevimento discordar da decisão adotada pelo Comitê de Compra e Contratação da Matriz. Para decidir, o gestor está vinculado ao que orienta e determina a lei, não a conclusões e decisões de pareceristas ou colegiados. Para se eximir da responsabilidade que ora lhe aflige, bastaria que não ratificasse o procedimento irregular.*

73. *Tampouco há que falar no caso em supremacia de vontade individual ou de órgão colegiado. Isso porque a supremacia é da vontade pública, chamado interesse público, manifestado pelas leis. Por outro lado, esse interesse público é indisponível, ou seja, o administrador não pode dispor dele livremente, pois não representa seus próprios interesses quando atua, devendo assim agir segundo os estritos limites impostos pela lei. Porém não foi essa a conduta do ora recorrente, pois, ao ratificar o procedimento inquinado, sobrepôs sua vontade ao princípio da isonomia e às apontadas prescrições legais.*

74. *Ante o exposto, não merecem prosperar os argumentos carreados, motivo pelo qual se deve manter a penalidade aplicada pelo acórdão resistido.*

IV. PROPOSTA

75. *Diante do exposto, com fundamento no art. 48 da Lei n. 8.443/92, submetemos os autos à consideração superior, propondo:*

a) conhecer os Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. Leonardo Lourenço Midosi May, Geraldo Gama Andrade e Henrique Costabile, contra o Acórdão 984/2008 - TCU - Plenário para, no mérito, negar-lhes provimento;

b) dar ciência aos recorrentes do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentar.”

12. Empreendida a análise acima reproduzida, os autos foram encaminhados ao Gabinete do Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar, sucessor dos processos do Ministro Benjamin Zymler, após este assumir a Presidência desta Casa.

13. Estando os autos à disposição do Ministro Ubiratan Aguiar, o Sr. Henrique Costabile apresentou novo memorial trazendo considerações acerca da tempestividade de seu recurso (fls. 53-58, anexo 5), bem como elementos adicionais referentes ao mérito de seu pedido (fls. 59-65, anexo 5).

14. No entanto, tendo em vista que Sua Excelência havia relatado a deliberação recorrida, o Ministro Ubiratan Aguiar encaminhou os autos à Secretaria das Seções para sorteio de novo Relator (fl. 66, anexo 5), recaindo sobre mim essa incumbência (fl. 67, anexo 5).

15. Encontrando-se os autos em meu Gabinete, após análise preliminar da matéria, solicitei, excepcionalmente, o pronunciamento do Ministério Público junto a este Tribunal acerca dos novos elementos carreados pelo Sr. Henrique Costabile nas peças de fls. 53-58 e 59-65 do anexo 5.

16. Em decorrência, foi expedido o Parecer de fls. 69-77, anexo 5, cujo teor, no essencial, transcrevo abaixo:

“No que se refere aos elementos adicionais, o Ministério Público conclui que não são capazes de alterar o decisum vergastado.

Na mencionada peça, o sr. Henrique Costabile afirma que não houve violação ao disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993; que não existiu irregularidade na contratação direta da Finatec; que não pode ser apenado, uma vez que sua atuação se deu baseada em pareceres técnicos e jurídicos.

O recorrente foi apenado em razão de duas irregularidades:

a) inobservância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da igualdade e da publicidade, bem como do objetivo da licitação, que é selecionar, de forma irrefutável, a proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º da Lei 8.666/1993);

b) irregularidade na contratação direta da Finatec para prestação de serviços de consultoria, conquanto essa Fundação tenha como finalidade básica promover e apoiar o desenvolvimento científico e tecnológico, a transferência de tecnologia, a pós-graduação e a pesquisa, nos termos do regramento em comento (art. 24, XIII, da Lei 8.666/1993).

A multa foi fundamentada no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992:

‘II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;’

Como se vê, a penalidade não foi aplicada em razão de ato antieconômico, mas em virtude de o responsável ter agido com grave infração à norma legal, notadamente à Lei 8.666/1993, uma vez que a contratação da Finatec não atendia aos requisitos do art. 24, inciso XIII, do mencionado diploma legal.

O objeto do contrato firmado entre a Caixa e Finatec consistia (fls. 113/4, vol. princ.):

‘I - na realização de estudos e elaboração de relatórios sobre os seguintes tópicos: habitação de interesse social; habitação de mercado; fontes de recursos; estrutura tributária fiscal e de custos das operações imobiliárias; política de subsídios e formas de acesso à moradia;

II – a coordenação dos trabalhos, condução de até 8 reuniões temáticas, organização e coordenação de um workshop, a consolidação do relatório final, a elaboração do projeto de lei e a respectiva exposição de motivos.’

Sobre o assunto, a Súmula TCU 250 prevê que *‘a contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado’.*

De acordo com o art. 3º do estatuto da Finatec, *‘constituem finalidades básicas da Fundação, promover e apoiar o desenvolvimento científico e tecnológico, a transferência de tecnologia, a pós-graduação e a pesquisa’* (fl. 90, vol. princ.).

O recorrente argumenta que o objeto contratado cuidava de pesquisa.

É de fácil percepção que o item II do objeto não trata de ações de pesquisa, o que, desde logo, inviabilizaria a contratação com base no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993.

Em relação à parte I do objeto, por pertinente, transcreve-se excerto do relatório que acompanhou o Acórdão 336/2008 – Plenário:

‘A exceção à regra de licitação insculpida no art. 24, inciso XIII, da Lei de Licitações decorre do disposto no art. 218 da Constituição Federal, que incumbe o Estado de promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas. Ao examinar a referida hipótese de dispensa de licitação, Jessé Torres Pereira Junior assim se pronuncia:

‘A lei licitatória cumpre, neste inciso, a ordem do art. 218 da Constituição Federal, que incumbe o Estado de promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas. A determinação do § 4º do preceito constitucional nitidamente inspira esta hipótese de dispensabilidade, ao cometer à lei, imperativamente, o dever de apoiar e estimular as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de recursos humanos

(Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 161).

2.1.79. Vê-se, portanto, que a hipótese de dispensa previstas no art. 24, inciso XIII, da Lei de Licitações não contempla todas as modalidades de pesquisa, mas apenas as de natureza científica e tecnológica (CF, art. 218, §§ 1º e 2º). Assim, devemos nos afastar dos dicionários e buscar o conceito de pesquisa na bibliografia especializada.

2.1.80. Sobre o tema, Marçal Justen Filho assim leciona:

‘A atividade de pesquisa pressupõe a investigação do novo, mas não se restringe a tanto. A pesquisa configura-se apenas quando não houver uma vinculação entre a atividade do pesquisador e a obtenção de um resultado prático e imediato. O que configura a pesquisa é a despreocupação com a satisfação direta de necessidades do pesquisador ou de terceiros. Esse desinteresse e essa ausência de constrangimento com a obtenção de resultados imediatos dão cunho diferencial à pesquisa. (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo : Dialética, 2005, p. 253).

2.1.81. Assim, **a contratação de instituição devotada a pesquisa não científica** - pesquisa escolar, pesquisa de mercado, pesquisa de campo, pesquisa de opinião, pesquisa na internet, pesquisa de dados cadastrais - **não se enquadra na hipótese de dispensa prevista no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993**. (Destacou-se).

Nesse sentir, o objeto contrato não se enquadra no conceito de pesquisa permitida para a contratação da Finatec por dispensa de licitação, motivo pelo qual a irregularidade permanece.

No que se refere ao art. 3º da Lei 8.666/1993, importa destacar que este dispositivo não visa apenas a garantir a proposta mais vantajosa para a Administração, no sentido de obter o preço mais baixo.

O referido artigo tem por objetivo, também, garantir a observância dos 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.

A ausência de licitação, quando era devida, como no caso vertente, tem, por consequência, o desatendimento aos princípios acima enumerados.

Quanto à alegação de que agiu baseado em pareceres técnicos e jurídicos, da mesma forma, não auxilia o recorrente.

Os pareceres técnicos e jurídicos não vinculam o administrador. Nesse sentido, cabe transcrever trecho da manifestação do Exmo. Ministro Adylson Motta no voto condutor do Acórdão 206/2007 - Plenário:

‘8. Quanto ao segundo argumento, que diz respeito ao fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos elaborados por engenheiros da área de engenharia portuária e por pareceres jurídicos elaborados pela procuradoria do órgão, cabendo a ele apenas agir como agente operador, cabe consignar que o argumento invocado não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a este cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações, que vão gerar pagamentos.

9. O fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não o torna imune à censura do Tribunal.’

Na mesma linha, ponderou o nobre Ministro Augusto Sherman, na proposta de deliberação do Acórdão 680/2009 – Plenário, que ‘cabe precipuamente ao gestor, com base em pareceres de órgãos jurídicos e técnicos competentes no âmbito de sua estrutura administrativa, efetuar o juízo acerca da solução que melhor atenda às suas necessidades, às leis e aos princípios constitucionais, para então decidir sobre sua forma de ação’.

Por fim, em relação à afirmação de que o TCU não vem impondo multa nas hipóteses em que não há má-fé e nem dano ao erário, importa destacar que existem recentes decisões em sentido contrário:

‘Ademais, a mencionada pressão da demanda de um cliente não tem o poder de caracterizar a urgência da contratação e nem justifica a infração à Lei de Licitações e ao mandamento constitucional de realizar o procedimento licitatório. Assim, inobstante a presumida boa-fé dos responsáveis, o julgamento pela irregularidade das contas e a aplicação de multa no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), parecem-me muito razoáveis à vista dos fatos e circunstâncias retratados nos autos’. (Acórdão 178/2011 – Plenário).

Também no sentido de aplicar multa, mesmo não havendo débito e/ou má-fé dos gestores, mas diante de graves ofensas à Lei de Licitações, são os Acórdãos 607/2011 - Plenário, 718/2011 - Segunda Câmara, 1.150/2011 - Segunda Câmara, entre outros.

Desse modo, os argumentos juntados pelo sr. Henrique Costabile não são capazes de alterar a decisão recorrida.

III

No memorial (fls. 53/8, anexo 5), o sr. Henrique Costabile repisa os argumentos apresentados às fls. 31/4 do anexo 5.

No entanto, como já bem analisado pela Serur (fls. 35/6, anexo 5), as alegações não são capazes e afastar a intempestividade do pedido de reexame.

Não há dúvida de que, no caso presente, o prazo para interposição de recurso começou a correr a partir da data em que o procurador do responsável obteve vista dos autos e, por conseguinte, teve conhecimento do Acórdão 984/2008 – Plenário.

A Resolução/TCU 170/2004, que dispõe sobre a elaboração e a expedição das comunicações processuais emitidas pelo Tribunal de Contas da União, traz em seu art. 15:

‘Art. 15. A notificação para pagamento de débito ou de multa deverá conter informações sobre o acórdão condenatório e demais elementos necessários ao recolhimento da dívida, fazendo-se acompanhar, quando cabível, do demonstrativo de atualização monetária e dos respectivos juros e, sendo o beneficiário do recolhimento o Tesouro Nacional, da GRU, devidamente preenchida com dados que não sofrerão modificações até a data indicada para pagamento.

§ 1º No caso de multa, a notificação também deverá informar que o valor será atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor.

§ 2º A notificação informará ainda:

I - que o acórdão do Tribunal, nos casos de imputação de débito e aplicação de multa, tem eficácia de título executivo e torna a dívida líquida e certa para fundamentar a respectiva ação de execução, nos termos dos arts. 19, 23, inciso III, alínea ‘b’, e 24, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992;

II - que, transitado em julgado o acórdão, a não quitação da dívida no prazo ensejará a inscrição do devedor no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - Cadin, instituído pela Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

§ 3º Havendo disponibilização, no Portal TCU, do demonstrativo de atualização de débito, da GRU e de mecanismo que permita, quando for o caso, a atualização dos valores neles constantes, dar-se-á por atendido o disposto no caput quanto aos documentos que devem acompanhar a notificação, desde que essa informação conste da notificação para pagamento de débito ou de multa’.

Vê-se, portanto, que a função da notificação é tão somente informar o responsável acerca da sua condenação e das consequências dela decorrentes, em nada se relacionando à abertura de prazo para interposição de recursos.

O art. 30 da Lei Orgânica do TCU dispõe que:

‘Art. 30. Os prazos referidos nesta lei contam-se da data:

I - do recebimento pelo responsável ou interessado:

- a) da citação ou da comunicação de audiência;
- b) da comunicação de rejeição dos fundamentos da defesa ou das razões de justificativa;
- c) da comunicação de diligência;
- d) da notificação;

II - da publicação de edital no Diário Oficial da União, quando, nos casos indicados no inciso anterior, o responsável ou interessado não for localizado;

III - nos demais casos, salvo disposição legal expressa em contrário, da publicação da decisão ou do acórdão no Diário Oficial da União.’ (Destacou-se).

O mencionado dispositivo foi reproduzido no Regimento Interno do TCU:

‘Art. 183. Os prazos referidos neste Regimento contam-se dia a dia, a partir da data:

I – do recebimento pela parte:

- a) da citação ou da comunicação de audiência;
- b) da comunicação de rejeição das alegações da defesa;
- c) da comunicação de diligência;
- d) da notificação;

II – constante de documento que comprove a ciência da parte;

III – da publicação de edital no Diário Oficial da União, quando a parte não for localizada;

IV – nos demais casos, salvo disposição legal expressa em contrário, da publicação do acórdão no Diário Oficial da União’.

O Regimento Interno estabelece, ainda:

‘Art. 285. De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, mesmo especial, **cabe recurso de reconsideração**, com efeito suspensivo, para apreciação do colegiado que houver proferido a decisão recorrida, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pela parte ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, **dentro do prazo de quinze dias, contados na forma prevista no art. 183.**

[...]

Art. 286. Cabe pedido de reexame de decisão de mérito proferida em processo concernente a ato sujeito a registro e a fiscalização de atos e contratos.

Parágrafo único. Ao pedido de reexame aplicam-se as disposições do caput e dos parágrafos do art. 285’.

Assim, nos termos da Lei 8.443/1992, o prazo para interposição de recurso conta da publicação do acórdão no Diário Oficial da União.

Contudo, sempre no intuito de respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa, o Tribunal vem acatando a data da notificação para fins de início da contagem do mencionado prazo, isto para que não restem dúvidas a respeito da ciência, por parte do responsável, da decisão, uma vez que a notificação contém informações sobre o acórdão condenatório.

No caso presente, o responsável, ao obter vista dos autos, por meio de seu procurador devidamente constituído, certificou o Tribunal de que tinha conhecimento do Acórdão 984/2008 – Plenário. Dessarte, a contagem do prazo para interposição de recursos iniciou-se nesta data, ou seja, a partir do dia em que, com certeza, o responsável teve notícia da sua condenação.

Sobre a alegação de que o estudante de direito que obteve vista dos autos (fl. 22, anexo 1) não era legitimado para receber notificações, cumpre destacar que houve substabelecimento, sem reservas de poderes, para o sr. Guilherme Almeida Gadeano (fl. 25, anexo 1) e que a procuração inicial outorgava poderes *ad judicium et extra* para foro em geral, menos para receber citação inicial (fl. 2.362, vol. 12).

A cláusula *ad judicium et extra* autoriza o advogado a praticar todos os atos para o foro em geral, exceto aqueles ressalvados no próprio documento. No caso presente, a única ressalva incluída no instrumento de mandato foi a de receber citação inicial, logo, o procurador estava habilitado para receber notificações.

Desse modo, o pedido de reexame interposto pelo sr. Henrique Costabile é intempestivo e não merece ser conhecido pelo Tribunal.

IV

Ainda que Vossa Excelência não tenha solicitado a manifestação deste Ministério Público sobre os apelos oferecidos pelos srs. Leonardo Lourenço Midosi May e Geraldo Gama Andrade, bem como sobre a peça recursal apresentada inicialmente pelo sr. Henrique Costabile, o Ministério Público informa que concorda com a análise de mérito empreendida pela Serur.

Em atenção ao despacho do Ministro Benjamin Zymler à fl. 42 do anexo 5, o Ministério Público destaca que tanto o apelo inicial quanto os novos elementos colacionados aos autos pelo sr. Henrique Costabile, foram, respectivamente, examinados pela secretaria especializada e por este Ministério Público, em conjunto com os demais pedidos de reexame, porém, não trouxeram fato algum que pudesse mudar o convencimento pelo não provimento daqueles apelos.

Outrossim, essas peças trazidas pelo sr. Henrique Costabile, por si só, ainda que pudessem ser conhecidas como pedido de reexame, caso não estivesse demonstrada sua intempestividade, também não são aptas a alterar o Acórdão 984/2008 – Plenário, conforme analisado por este Ministério Público e pela Serur.

Pelo exposto, o Ministério Público propõe que o Tribunal:

- a) não conheça do pedido de reexame interposto pelo sr. Henrique Costabile;
- b) conheça dos pedidos de reexame interpostos pelos srs. Leonardo Lourenço Midosi May e Geraldo Gama Andrade, para, no mérito, negar-lhes provimento;
- c) dê ciência da deliberação que vier a ser adotada, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentarem, aos recorrentes.”

É o relatório.

VOTO

Trago à apreciação do Plenário pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Geraldo Gama Andrade, Leonardo Lourenço Midosi May e Henrique Costabile, funcionários da Caixa Econômica Federal (CEF), em face do Acórdão 984/2008-Plenário, que lhes aplicou multa no valor de R\$ 3.000,00.

2. Os recorrentes foram responsabilizados, juntamente com outros agentes, pela aplicação inadequada do permissivo contido no art. 24, XIII, da Lei 8.666/1993, com o objetivo de contratar, mediante dispensa de licitação, a Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos (Finatec), para a “prestação de serviços técnicos referentes a estudos sobre o setor habitacional brasileiro com vistas à elaboração de um novo modelo de política habitacional”.

3. A apenação decorreu, em essência, do entendimento prevalente neste Colegiado de que a contratação em comento referia-se a serviços de consultoria que não guardavam relação com as atividades essenciais da contratada, haja vista a Finatec possuir como finalidade básica promover e apoiar o desenvolvimento científico e tecnológico, a transferência de tecnologia, a pós-graduação e a pesquisa, nos termos de seu estatuto.

4. Individualmente, a responsabilidade pela dispensa indevida da licitação foi atribuída aos Srs. Geraldo Gama Andrade e Leonardo Lourenço Midosi May por terem assinado a Ata 880/2001 do Comitê de Compra e Contratação da Matriz da CEF, autorizando a celebração do contrato. Já o Sr. Henrique Costabile foi responsabilizado por ter ratificado os procedimentos atinentes à contratação direta da Finatec, na condição de Diretor de Logística da CEF.

5. Feita essa breve retrospectiva acerca das razões que levaram o Tribunal a sancionar os recorrentes, passo a examinar a admissibilidade de suas peças recursais.

6. Nesse sentido, observo que os pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Geraldo Gama Andrade e Leonardo Lourenço Midosi May preenchem todos os requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei 8.443/1992 c/c art. 286 do Regimento Interno do TCU, motivo por que devem ser conhecidos.

7. Diversa, contudo, é a situação do recurso de autoria do Sr. Henrique Costabile, apresentado intempestivamente em 7/10/2008. Consoante detidamente analisado tanto pela Serur, em seu parecer de fls. 35-36 do anexo 5, quanto pelo Ministério Público, o prazo de 15 dias para que o interessado contestasse a decisão do Tribunal iniciou-se em 16/7/2008, data em que seu procurador devidamente constituído nos autos deles obteve vista, tomando, por conseguinte, ciência do teor do Acórdão 984/2008-Plenário (fl. 22 do anexo 5). Destarte, na forma do art. 185 do RITCU, seu prazo para interposição de recurso exauriu-se em 31/7/2008.

8. Destaco que não prospera a preliminar suscitada pelo recorrente de que o Sr. Guilherme de Almeida Galdeano não era legitimado para receber notificações proferidas no âmbito deste processo. Ao constituir seus procuradores para atuar na causa, o Sr. Henrique Costabile conferiu-lhes “poderes *ad judicia et extra*, em conjunto ou separadamente, para o foro em geral, menos para receber citação inicial” (fl. 2362, vol. principal). Ou seja, embora não tenha mencionado expressamente a outorga de poderes para receber notificações, tal poder já estava contido na cláusula *ad juducia*, que habilitou os mandatários a praticar todos os atos do processo, exceto aquele ressalvado no próprio documento.

9. Ademais, o fato de o Sr. Guilherme de Almeida Galdeano não possuir formação jurídica não retira sua legitimidade para a prática dos atos processuais, haja vista que, no âmbito desta Corte, não há necessidade de que o procurador da parte seja advogado, podendo o jurisdicionado, inclusive, atuar diretamente no processo, nos termos do art. 145 do RITCU, *verbis*: “As partes podem praticar atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído, **ainda que não seja advogado.**” (destaquei)

10. Contudo, a despeito da intempestividade constatada, tendo em vista que as alegações recursais apresentadas pelo Sr. Henrique Costabile em muito se aproximam daquelas carreadas pelos demais

recorrentes, busco amparo nos princípios da verdade material e do formalismo moderado, que norteiam os processos deste Tribunal, para, excepcionalmente, conhecer de seu pedido de reexame.

11. Passando ao mérito da questão, manifesto-me, desde já, de acordo com os fundamentos expendidos na análise empreendida pela Serur, os quais contaram com a anuência do *parquet* especializado, incorporando-os a estas razões de decidir.

12. Com efeito, não merece prosperar a alegação apresentada pelos recorrentes no sentido de que a contratação estaria em consonância com o art. 24, XIII, da Lei 8.666/1993.

13. Este Tribunal possui jurisprudência consolidada de que os requisitos para a contratação direta com base no referido dispositivo não se restringem a ser a instituição brasileira; sem fins lucrativos; detentora de inquestionável reputação ético-profissional; incumbida, regimental ou estatutariamente, da pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional ou, ainda, dedicada à recuperação social do preso. A fim de compatibilizar a norma com o ordenamento jurídico vigente, em que prepondera, no âmbito da Administração Pública, o princípio maior da licitação, impõe-se uma interpretação rigorosa do permissivo legal, de modo a exigir que a entidade contratada possua objetivos condizentes com o objeto da contratação. Tal entendimento, cujos precedentes remontam ao ano de 1997, por sua relevância, consta da Súmula 250 do TCU, vazada nos seguintes termos:

“A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexos efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.”

14. O nexos efetivo entre o objeto almejado pela administração e as finalidades precípuas da entidade deve ser devidamente evidenciado previamente à contratação para que se cumpra outro dispositivo da Lei 8.666/1993, qual seja, a necessidade de se demonstrar as razões da escolha do prestador de serviços nos casos de dispensa de licitação (art. 26, II).

15. No caso em tela, o objeto contratado tinha como escopo:

“I – a realização de estudos e elaboração de relatórios sobre os seguintes tópicos: habitação de interesse social; habitação de mercado; fontes de recursos; estrutura tributária fiscal e de custos das operações imobiliárias; política de subsídios e forma de acesso à moradia;

II – a coordenação dos trabalhos, condução de até 8 reuniões temáticas, organização e coordenação de um workshop, a consolidação do relatório final, a elaboração do projeto de lei e a respectiva exposição de motivos.”

16. Por outro lado, o art. 3º do estatuto da Finatec estabelece que “constituem finalidades básicas da Fundação promover e apoiar o desenvolvimento científico e tecnológico, a transferência de tecnologia, a pós-graduação e a pesquisa.”

17. Além de os serviços contratados não se adequarem ao conceito de pesquisa a que alude o citado inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/1993, consoante exposto pela douta Procuradoria, da análise das peças que visaram justificar a referida contratação, não identifiquei qualquer elemento que evidenciasse ser a Finatec entidade especializada em assuntos afetos à política habitacional. De outra sorte, o que se verifica são somente remissões aos atributos subjetivos da entidade (brasileira, sem fins lucrativos, incumbida regimentalmente do ensino e da pesquisa), à relevância do tema, ao curto período de tempo para conclusão dos trabalhos, às questões de logística atinentes ao projeto e aos custos de outras contratações efetuadas pela CEF. Tais argumentos não se prestam a demonstrar o necessário nexos entre o objeto contratado e a natureza da Finatec.

18. Nesse sentido, comungo com o entendimento capitaneado pelo Relator *a quo* ao afirmar que:

“a natureza da Finatec, que não é especializada na pesquisa de temas voltados à política habitacional, atuando, como se sabe, em qualquer área do conhecimento na qual seja possível arremeter pesquisadores, enfraquece o liame entre “a natureza da instituição e o objeto

contratado”, exigido pelo inciso XIII do art. 24 da Lei de Licitações para que seja considerada regular a dispensa.”

19. Em seus pedidos de reexame, os recorrentes não trouxeram qualquer elemento que permitisse mudar esse entendimento. Limitaram-se a repisar os argumentos já refutados por este Tribunal, quando da apreciação de suas razões de justificativa, com vistas a legitimar a contratação. Dessa forma, não há como acolhê-los.

20. Ainda com relação a esse ponto, sustenta o Sr. Henrique Costabile que a contratação da Finatec não representou afronta ao disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993, uma vez que o ajuste teria se mostrado vantajoso à CEF. No entanto, não se deve perder de vista que referido dispositivo coloca como princípio basilar da licitação não só a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, mas também a garantia do princípio constitucional da isonomia. Assim, o fato de a CEF ter efetuado a contratação da Finatec sem se valer do expediente licitatório quando a situação o exigia, conferindo tratamento privilegiado à entidade em detrimento dos demais interessados em contratar com a Administração, infringe o referido dispositivo legal.

21. Não socorre os recorrentes, igualmente, a alegação de que não deveriam ter sido responsabilizados, porquanto teriam atuado respaldados em pareceres técnicos.

22. No âmbito desta Corte, predomina o entendimento de que a responsabilidade do gestor público não é afastada nesses casos, pois a ele compete decidir acerca da prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário (v.g. Acórdãos 2540/2009-1ª Câmara, 2753/2008-2ª Câmara e 1801/2007–Plenário). Em regra, tais documentos não vinculam a conduta do gestor, o qual tem o dever de analisar a correção do conteúdo desses pareceres. Assim, a existência de pareceres técnicos não impõe ao administrador a prática de um ato irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos.

23. Nesse sentido, no que toca à responsabilização dos Srs. Geraldo Gama Andrade e Leonardo Lourenço Midosi May, membros do Comitê de Compra e Contratação da Matriz da CEF, não tenho reparos a fazer à posição aposta pela unidade técnica, a qual peço vênha para reproduzir:

“No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo setor jurídico da CEF (fls. 102/103, v. p.) não tem caráter vinculante, pois não há disposição legal nesse sentido. Ademais, cabe repisar a pertinente observação posta no Relatório (subitem 5.29, fls. 2389, v. 12), que esse parecer recomendou que fosse feita a “necessária instrução adequada do processo, a fim de indicar que (...)” a contratação direta seria a “(...) melhor alternativa para a Caixa”, vez que a “lei admite a contratação direta, mas de forma alguma impede a concorrência.” Esse entendimento do jurídico foi ignorado pelos membros do Comitê, que sequer se pronunciaram a respeito na reunião de 5/12/2001 (Ata n. 880, fl. 122, v. p.), mediante a qual aprovaram, por unanimidade, a contratação irregular.”

24. Entendimento análogo deve-se aplicar ao Sr. Henrique Costabile. O recorrente, na posição de Diretor de Logística, autoridade competente para autorizar o processo de contratação, possuía o poder-dever, decorrente do poder hierárquico em que se encontrava investido, de zelar pela regularidade do procedimento.

25. Por fim, registro que, embora não tenham sido evidenciados nos autos indícios de que os recorrentes tenham agido de má-fé, não vejo motivos para afastar a multa a eles cominada. Pelo contrário, considero que a ponderação acerca da gradação da pena, fixada no valor de R\$ 3.000,00, mostra-se em consonância com a natureza dos fatos apurados nestes autos.

Isso posto, acolhendo na essência os pareceres constantes dos autos, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

JOSÉ JORGE

Relator

ACÓRDÃO Nº 3125/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.942/2005-7.
2. Grupo I – Classe I - Assunto: Pedidos de Reexame (em Representação)
3. Recorrentes: Geraldo Gama Andrade (457.942.271-68); Henrique Costabile (378.352.468-72) e Leonardo Lourenço Midosi May (334.476.401-20).
4. Entidade: Caixa Econômica Federal - MF.
5. Relator: Ministro José Jorge.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur) e 2ª Secretaria de Controle Externo (Secex-2).
8. Advogados constituídos nos autos: Luis Carlos Alcoforado (OAB/DF 7.202); Ana Carolina Graça Souto (OAB/DF 22.744); Luís Eduardo da Graça Souto (OAB/DF 23.441).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, versando sobre irregularidades na contratação direta da Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos (Finatec) pela Caixa Econômica Federal (CEF), em que se analisam pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Geraldo Gama Andrade, Henrique Costabile e Leonardo Lourenço Midosi May, funcionários da CEF, contra o Acórdão 984/2008-Plenário, que lhes aplicou multa.

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

- 9.1. com fulcro no art. 48, c/c os arts. 32 e 33, da Lei nº 8.443/1992, conhecer dos Pedidos de Reexame para, no mérito, negar-lhes provimento;
- 9.2. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos recorrentes.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3125-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC-002.961/2010-5. Apenso: TC 005.058/2001-1.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Município de Laranjal do Jari/AP.

Responsáveis: Reginaldo Brito de Miranda, CPF 209.877.812-00; Euricélia Melo Cardoso, CPF 466.697.012-68; Joel de Sena Rodrigues, CPF 245.785.762-72; Joana D'Arc Lima de Oliveira, CPF 358.568.742-34; Valdemir Pereira Teixeira, CPF 358.692.082-20; Charles Alexandre Moia Correa, CPF 567.570.692-53; Cristina Helena Garcia Lima, CPF n. 521.562.497-68, e Estacon Engenharia S.A., CNPJ 04.946.406/0001-12.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FISCOBRAS 2001. EXECUÇÃO DE PEQUENA PARTE DO OBJETO, MALGRADO OS RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS TENHAM SIDO TOTALMENTE PAGOS À CONTRATADA. INDÍCIOS DE SOBREPREGO E SUPERFATURAMENTO. CITAÇÃO E AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. NÃO-ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA E DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. IRREGULARIDADE DAS CONTAS DOS RESPONSÁVEIS, COM A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTA E DO DÉBITO CORRESPONDENTE AOS RESPECTIVOS PERÍODOS DE GESTÃO EM SOLIDARIEDADE COM A EMPRESA BENEFICIÁRIA.

1 As constatações de sobrepreço nos custos unitários de itens contratados e de duplicidade de contagem de itens de despesa previstos tanto na taxa de BDI quanto na planilha orçamentária, sem justificativas objetivas, enseja a condenação em débito dos agentes públicos envolvidos e do particular contratante beneficiário direto dos pagamentos indevidos efetuados com recursos federais.

2. Julgam-se irregulares as contas, com a imposição de débito e multa, quando o gestor não comprova o emprego dos recursos públicos federais na consecução da totalidade do objeto pactuado.

3. A responsabilização das empresas contratadas com recursos federais encontra respaldo no art. 16, inciso III, § 2º, alínea b, da Lei n. 8.443/1992.

RELATÓRIO

Trata-se da Tomada de Contas Especial decorrente da conversão do Relatório do Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/AP (Fiscobras 2001), de acordo com o Acórdão n. 836/2009 – Plenário (fls. 58/59), vistas a verificar a adequabilidade da execução das obras de construção da ponte sobre o Rio Jari, no Município de Laranjal do Jari/AP, cujo empreendimento foi precedido das seguintes etapas:

- a) execução da Obra-de-Arte Especial – OAE (infraestrutura, mesoestrutura e superestrutura);
- b) implantação dos acessos à ponte sobre o Rio Jari;
- c) efetivação dos serviços relacionados às instalações elétricas e à iluminação da OAE;
- d) construção de casas populares e remanejamento das famílias localizadas na área de abrangência da ponte.

2. As ocorrências verificadas no processo que originou esta TCE motivaram a audiência de Reginaldo Brito de Miranda, ex-Prefeito Municipal, e de Joel da Sena Rodrigues, Joana D'Arc Lima de Oliveira, Valdemir Pereira Teixeira, Charles Alexandre Moia Correa, então membros da Comissão de

Licitação da Prefeitura Municipal de Laranjal do Jari/AP (fl. 231 – volume 1 do TC 005.058/2001-1), para que apresentassem razões de justificativas sobre os fatos a seguir descritos:

a) ausência de processo licitatório para a contratação de serviços de elaboração de projeto básico da obra;

b) realização de licitação para a contratação da obra sem projeto básico e, consequentemente, sem a aprovação da autoridade competente;

c) ausência de divulgação do aviso de licitação do Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação no Estado da Concorrência n. 01/2002 – CPL.

3. Posteriormente, autorizei a promoção de novas audiências, como a seguir descrito (fl. 464 – vol. 2 do TC 005.058/2001-1):

3.1. Sr. Reginaldo Brito de Miranda, em face das seguintes ocorrências:

a) ausência, nos arquivos da Prefeitura, do processo licitatório da Concorrência n. 001/2002 – CPL;

b) realização da referida Concorrência, sem que houvesse projeto básico nem Estudo do Impacto Ambiental;

c) recebimento de 89 unidades habitacionais em desacordo com as especificações técnicas contidas no Contrato n. 18/2003;

d) falta de guarda e vigilância das 89 unidades habitacionais;

e) autorização, sem previsão legal, do pagamento dos serviços referentes à elaboração do projeto executivo e do relatório de impacto ambiental e à construção de 89 unidades habitacionais, uma vez que nem o edital de Concorrência Pública n. 001/2002 – CPL nem o respectivo contrato previam a realização de tais serviços;

3.2. Sr. Joel de Sena Rodrigues, Presidente da Comissão de Licitação do Município de Laranjal do Jari/AP à época dos fatos, pela mesma ocorrência indicada na alínea **b** do subitem 3.1. **retro**, além das alterações da data de realização, do tipo de licitação, do local do certame (Concorrência n. 01/2002), sem a devida publicidade, assim como pela ausência de clareza na definição do objeto do referido certame;

3.3. Sra. Cristina Helena Garcia Lima, Gerente da Filial de Apoio ao Desenvolvimento Urbano em Macapá da Caixa Econômica Federal:

a) ausência/deficiência na fiscalização da execução dos Contratos de Repasse ns. 125.476-89/2001 e 129.113-72/2001, visto que a Concorrência Pública n. 01/2002 foi realizada sem projeto básico nem EIA/RIMA;

b) falta de fiscalização da construção de 89 unidades habitacionais;

c) permissão de faturamento dos serviços de elaboração de projeto executivo, do relatório de impacto ambiental – EIA/RIMA e de construção de 89 unidades habitacionais, tendo em vista que nem o edital da concorrência nem o contrato previam a realização de tais serviços;

3.4. Sr. Luiz Carvalho Filgueiras Júnior, Procurador da Empresa Estacon Engenharia S/A, pela construção de 89 unidades habitacionais em desacordo com as especificações técnicas contidas no Contrato n. 18/2003.

4. Em decorrência da auditoria realizada em 2001, foram produzidas onze instruções, sendo a primeira referente ao Relatório do Fiscobras, elaborado pela Secex/AP (fls. 57/58 do TC 005.058/2001-1), e a última, de responsabilidade da então Secretaria de Fiscalização de Obras – Secob, às fls. 834/890 – vol. 4 do TC 005.058/2001-1, em que foram efetuadas análises relativas à adequabilidade técnica do projeto básico do empreendimento e à compatibilidade dos preços praticados com os de mercado.

5. Transcrevo, a seguir, parte dessa última peça instrutiva produzida no âmbito do TC 005.058/2001-1 que esclarece as características da obra em tela e os indícios de irregularidade inicialmente apontados pela unidade técnica especializada:

“Do Programa de Trabalho e dos Contratos de Repasse

No âmbito do Fiscobras 2001, a Secex/AP apurou que o PT 15.451.0805.1951.0612 teve dotação no exercício de 2001, no valor de R\$ 6.000.000,00 sendo empenhado e liquidado o valor de R\$

5.000.000,00. Para a realização das obras objeto do mencionado Programa de Trabalho, a Prefeitura de Laranjal do Jari/AP firmou 02 contratos de repasse em 26/12/2001:

- Contrato de Repasse n. 125.476-89/2001 (fls. 71/76, volume principal) – valor de R\$ 2.040.000,00, sendo R\$ 2.000.000,00 da Caixa Econômica Federal/CEF e R\$ 40.000,00 a título de contrapartida. A vigência do acordo encerrou em 28/12/2007. O valor a cargo do Concedente foi integralmente repassado em 31/12/2002.

- Contrato de Repasse n. 129.113-72/2001 (fls. 77/82, volume principal) – valor de R\$ 3.060.000,00, sendo R\$ 3.000.000,00 da CEF e R\$ 60.000,00 a título de contrapartida. Sua vigência encerrou em 30/04/2008. O valor da avença foi integralmente repassado em 31/12/2002.

Para a continuação das obras, a Caixa Econômica Federal – CEF firmou novo contrato de repasse em 30/12/2005 com a Prefeitura de Laranjal do Jari/AP, utilizando a dotação do PT 15.451.6001.109A.1716 – Implantação ou melhoria de obras de infraestrutura urbana em municípios com até 100.000 Habitantes - Adequação de Vias na Área do Rio Jari - Laranjal do Jari.

- Contrato de Repasse n. 0188.565-85 (...) – valor de R\$ 10.481.250,00, sendo R\$ 9.750.000,00 da CEF e R\$ 731.250,00 a título de contrapartida. Sua vigência encerrou em 30/06/2008. O valor da avença foi integralmente repassado em 25/10/2007.

Do Contrato para execução das Obras

Após anulação da primeira licitação para as obras referentes à construção da Ponte rodoviária sobre o Rio Jari, realizou-se um segundo certame, do qual sagrou-se vencedora, novamente, a Estacon Engenharia S.A. Em 25/02/2003, essa empresa firmou com a Prefeitura de Laranjal do Jari/AP o Contrato n. 018/2003 – PMLJ (fls. 194-A/200, volume 1).

Apesar de a descrição do objeto do contrato ser somente a realização dos serviços de obras de artes especiais (ponte mista em concreto e aço especial de alta resistência mecânica e resistência à corrosão atmosférica, atendendo às especificações ASTM 588), verifica-se que ele é mais amplo e continha outros serviços, quais sejam, a execução dos acessos a ponte, remanejamento das famílias com construção de casas populares e iluminação da ponte.

Sobre o referido contrato, destacam-se as seguintes informações:

a) o valor do contrato é R\$ 20.184.687,00 (...), a preços referentes a novembro/2002. Os preços unitários correspondentes a cada serviço contratado são os constantes da proposta da Contratada (fls. 247/346, Anexo 2);

b) a Cláusula Décima Primeira do Termo permite o reajustamento dos preços (fls. 198, volume 1);

c) no Contrato, foi consignada a permissão para o realinhamento de preços no caso de alteração de tributos, encargos, variação de preços de insumos, bem como a superveniência de disposições legais que rompem o equilíbrio econômico-financeiro do contrato;

d) a publicação do resumo do contrato no Diário Oficial da União foi realizada em 28/03/2003 (fls. 202, volume 1), e a Ordem de Execução de Serviços é datada de 01/04/2003 (fls. 201, volume 1);

e) em 11/06/2004, o Contrato teve o 1º Termo Aditivo com vistas a adicionar novos serviços e alterar a quantidade dos serviços já contemplados (fls. 10, Anexo I; fls. 12/13 Anexo 5);

f) em 25/06/2004, a empresa Estacon Engenharia S.A. comunicou à Caixa Econômica Federal os índices utilizados no reajustamento contratual (fls. 30/32, Anexo 1);

g) em 21/02/2005, o Contrato teve o 2º Termo Aditivo, com vistas a dilação do prazo de execução do objeto principal da obra, para 680 dias a contar de 02/06/2004 (fls. 13/14, Anexo I; fls. 14/15 Anexo 5);

h) em 22/05/2006, o Contrato recebeu o 3º Termo Aditivo, com vistas a dilação do prazo de execução do objeto principal da obra, para 680 dias a contar de 02/06/2006 (fls. 16/17; Anexo 5);

i) em 16/03/2007, o Contrato recebeu o 4º Termo Aditivo, com vistas à revisão de projeto em fase de execução e adequação dos serviços sem reflexos financeiros – houve a exclusão de serviços, totalizando R\$ 2.096.047,01, e a inclusão de novos serviços neste mesmo valor (fls. 18/20; Anexo 5);

j) há nos autos, às folhas 88 do Anexo V, um documento cujo título é 5º Termo Aditivo ao Contrato n. 018/2003-Semad/PMLJ, porém não está assinado nem contém relação dos serviços. Este termo aditivo não será considerado na presente análise.

Da adequabilidade técnica do Projeto Básico das Obras

O projeto básico das obras aparece nos autos em três versões distintas, com as seguintes composições:

a) apresentado por Cristina Helena Garcia Lima, Supervisora da Representação de Filial de Desenvolvimento Urbano – Redur da Caixa Econômica Federal, em resposta à audiência proposta na instrução de fls. 439/457 – volume 2. Este projeto básico é composto por: 01 Caderno de Projeto Básico dos Acessos a ponte sobre o Rio Jari com 01 planta, assinado pela empresa Sertoplan Serviços topográficos e planejamento Ltda. (fls. 01/134, Anexo 3 – volume 1); 01 planta (projeto elétrico – iluminação da vista superior do tabuleiro, plantas, seções, corte e detalhes), sem assinatura, datada de 07/2002 (fl. 144, Anexo 3 – volume 1); 4 plantas (Arranjo Geral das Fundações, Seção Transversal e Detalhes, Vista Superior do Tabuleiro, Corte Longitudinal), assinadas pela empresa SF Engenharia Ltda., datadas de 08/04/2002 (fls. 145/148; Anexo 3 – volume 1); 06 plantas para construção da casa popular (Cortes, Cobertura e Fachada, Planta Elétrica, Diagrama Unifilar, Água Fria, Esgoto), sem assinatura de empresa, datadas de fevereiro de 2001 (fls. 149/154, Anexo 3 – volume 1);

b) apresentado por Reginaldo Brito de Miranda, ex-Prefeito do Município de Laranjal do Jari/AP, em atendimento à audiência proposta na instrução de fls. 439/457 – volume 2. Este projeto básico é composto por: 4 plantas (Arranjo Geral das Fundações, Seção Transversal e Detalhes, Vista Superior do Tabuleiro, Corte Longitudinal), assinadas pela empresa SF Engenharia Ltda., datadas de 08/04/2002 (fls. 99/102; Anexo 4);

c) apresentado por Charles Alexandre Moia Correa, ex-membro da Comissão Permanente de Licitação, em resposta à audiência proposta na instrução de fls. 439/457 – volume 2. Este projeto básico é composto por: 4 plantas (Arranjo Geral das Fundações, Seção Transversal e Detalhes, Vista Superior do Tabuleiro, Corte Longitudinal), assinadas pela empresa SF Engenharia Ltda., datadas de 08/04/2002 (fls. 126/129; Anexo 4); 1 planta (projeto de construção dos acessos à ponte sobre o Rio Jari), assinada pela empresa Sertoplan Serviços Topográficos e Planejamento Ltda. datada de novembro de 2002 (fls. 130, Anexo 4); 07 plantas para construção da casa popular (planta baixa, cortes, Cobertura e Fachada, Planta Elétrica, Diagrama Unifilar, Água Fria, Esgoto), sem assinatura de empresa, datadas de fevereiro de 2001 (fls. 131/137, Anexo 4).

Para a análise da adequabilidade técnica iremos considerar o conjunto de cadernos e plantas apresentados por Cristina Helena Garcia Lima, tendo em vista ser mais completo, acrescentando a planta baixa para a construção da casa popular apresentada por Charles Alexandre Moia Correa e o anexo IV do edital - Especificações técnicas do Edital de Licitação (fls. 76/110, Anexo 1).

Verifica-se que o projeto básico da obra é dividido em quatro partes:

- Acessos a ponte sobre o Rio Jari (fls. 01/132, Anexo 3 – volume 1);
- Instalações Elétricas – iluminação da ponte sobre o Rio Jari (fls. 133 /134 e 144, Anexo 3 – volume 1);
- Obra de Arte Especial- Ponte (fls. 145/148; Anexo 3 – volume 1);
- construção de casas populares referente ao remanejamento das Edificações e Famílias da área de abrangência da ponte (fls. 149/154, Anexo 3 – volume 1);

Para a análise da viabilidade técnica destes projetos há que se confrontar com a exigência legal reproduzida a seguir: (...) [transcreve-se o art. 6º, inciso IX, da Lei n. 8.666/1993, contendo a definição de Projeto Básico].

Percebe-se que o conteúdo apresentado nos projetos básicos [ora em foco] é insuficiente para a completa caracterização da obra e dos elementos obrigatórios definidos em lei. Esta afirmação pode ser validada com o exame dos componentes da obra, como exemplificado a seguir:

Relatório de Impacto Ambiental

Não foi feito estudo de impacto ambiental previamente à execução da obra. Este fato isoladamente já viola o disposto no inciso IX, art.6º, da Lei n. 8.666/1993 (...), [no que se refere ao adequado tratamento de impacto ambiental do empreendimento]

Para comprovar o disposto, há que se analisar as razões de justificativas apresentadas pelo ex-Prefeito, Sr. Reginaldo Brito de Miranda, e pelo ex-membro da Comissão Permanente de Licitação, Charles Alexandre Moia Corrêa, (...), quando foi apontada a irregularidade de realização da Concorrência Pública n. 01/2002, relativa à construção de ponte sobre o Rio Jari, sem a existência do Estudo de Impacto Ambiental – EIA/ RIMA (fls. 107/124, Anexo 4).

Informaram que a Prefeitura de Laranjal do Jari não possuía pessoal técnico capacitado nem recursos financeiros disponíveis à prévia elaboração do EIA/RIMA, porém requereram, em 10/04/2002 (data anterior à da licitação) a licença prévia ao Ibama. Apresentaram também uma Minuta/Termo de Referência para elaboração do Estudo Ambiental datada de julho de 2002.

Ora, o próprio Ibama informou que este empreendimento exigia licença prévia, conforme ofício datado de 16/06/2006 (fls. 522/536 – volume 2).

O pedido de licença prévia efetuado anteriormente à licitação e a existência de Minuta/Termo de Referência para elaboração do Estudo Ambiental não suprem a licença prévia requerida para o início das obras, contrariando o disposto no art. 8º, inciso I, da Resolução Conama n. 237/1997:

‘Art. 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;’

A partir dos documentos trazidos aos autos (fls. 51/66, Anexo 1), infere-se que o Estudo de Impacto Ambiental somente foi realizado em Janeiro de 2004 (data que consta da capa deste estudo), ou seja, quase um ano após a assinatura do Contrato. O RIMA não foi anexado aos autos.

Saliente-se que a ausência de licença ambiental foi o motivo pelo qual foram suspensas as obras, em 25/04/2005, conforme ofício n. 176/2005/Redur/MC, emitido pela Caixa Econômica Federal à Prefeitura Municipal do Laranjal do Jari (fls. 29; Anexo I). Esclareça-se que um dos requisitos para se emitir a licença ambiental é a apresentação do Estudo de Impacto Ambiental, conforme art. 225, § 1º, inciso IV da Constituição Federal, art. 2º e 3º da Resolução Conama n. 1/1986 e art. 3º da Resolução Conama n. 237/1997.

(...)

A licença prévia foi emitida em 24/11/2005 e publicada no Diário Oficial da União em 30/06/2006 (fls. 522/536 – volume 2). A licença de Instalação somente foi emitida em 1º/11/2006 e publicada no Diário Oficial da União em 10/11/2006 (fls. 681/684 – volume 3). A obra, por sua vez, iniciou em abril de 2003, conforme ordem de serviço (fl. 201 – volume 1) e o primeiro boletim de medição (fls. 206/209 – volume 1).

Depreende-se que a não-execução do estudo de impacto ambiental em data anterior ao início do empreendimento, além de ferir os normativos acima indicados, importou no atraso da obra e, conseqüentemente, na má gestão dos recursos públicos federais.

Alterações do Projeto ao longo da execução da Obra

Há nos autos cinco termos aditivos sendo que os quatros primeiros aparecem em sua integralidade, porém o quinto não está assinado nem contém a proposta de serviços que teriam reflexo financeiro nele. Portanto, [como já dito antes], somente analisaremos os 4 primeiros termos aditivos (fls. 12/20, Anexo 5).

Os termos aditivos que alteraram serviços e geraram impacto financeiro foram o 1º e o 4º termo aditivo. O 2º e o 3º apenas prorrogaram prazo.

(...)

Detalhando as alterações do projeto básico da ponte em seus componentes, tem-se que houve a medição e, por conseguinte, a construção somente da parte de infraestrutura da referida ponte. Esta análise está baseada na verificação dos últimos boletins de medição de cada contrato de repasse presente nos autos – Medição 08/2007 A – Contrato de Repasse 125.476-89/2001 (fls. 371/373, Anexo 5 – volume 1), Medição 08/2007 B – Contrato de Repasse 129.113-72/2001 (fls. 374/376, Anexo 5 – volume 1) e Medição 10/2007 C – Contrato de Repasse 0188.565-85 (fls. 790/792 – volume 3).

A tabela a seguir detalha o impacto financeiro do quarto aditivo nos componentes da ponte. Verifica-se que a alteração do projeto da ponte em sua infraestrutura é da ordem de 20% de seu orçamento inicial.

Verifica-se que os outros componentes não tiveram seus itens alterados, mas também não foram construídos.

	Valores Contrato	Construção/Medição	Aditivo 4 - Supressões		Aditivo 4- Adições	
	R\$		R\$	%	R\$	%
Ponte (itens 5, 6, 7,8)	14.563.427,33					
5. Infraestrutura	6.570.514,20	Iniciada	1.422.109,38	21,64%	1.250.987,27	19,04%
6. MesoEstrutura	480.193,90	Não Iniciada	-	-	-	-
7. Estrutura	7.131.022,00	Não Iniciada	-	-	-	-
8. Serviços Diversos	381.697,23	Não Iniciada	-	-	-	-

(data base: novembro de 2002; percentuais em relação ao contrato original), (fls. 12/20, Anexo 5).

Ressalta-se que o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Confea, na Resolução n. 361/1991, que dispõe sobre a conceituação de Projeto Básico, nos ensina que uma das características do Projeto Básico é definir as quantidades e custos de serviços com precisão compatível com o porte e tipo de obra de forma a ensejar a determinação do custo global da obra com precisão de 15%. (...)

Dados os aditamentos do Contrato, sob as óticas de modificações das soluções ou do montante financeiro em cada parte do empreendimento, conclui-se pela inadequabilidade dos projetos básicos, em virtude de sua descaracterização, quando da execução da referida obra.

O anexo IV do edital da licitação informa o seguinte teor acerca do projeto básico: ‘a obra enquadra-se totalmente em tangente, enquanto que, em perfil, a obra consta da concordância de 2 tangentes de +8% e -5,2% , sendo esta concordância vertical efetuada através de parábola, dentro das condições de critérios de visibilidade requeridos, bem como em atendimento a velocidade diretriz adotada no Projeto Geométrico.’ (fl. 76, Anexo 1).

O memorial de cálculo (fl. 36, Anexo 1) descreve que as características técnicas do projeto executivo estrutural da Ponte Rodoviária sobre o Rio Jari são: **greide** em planta – tangente; **greide** em perfil – em rampa de 5,29%, concordando em parábola com rampa de 2,47%.

Verifica-se que há diferença entre o **greide** do projeto básico e o **greide** do projeto executivo, logo este item reforça a descaracterização do projeto básico da ponte.

[**Greide** [perfil longitudinal da estrada que dá as cotas (altura, altitude etc.) dos diversos pontos do seu eixo]

Programa de Trabalho Social

Os projetos básicos presentes nos autos não contemplam o item Programa de Trabalho Social.

Esclareça-se que a falta deste item motivou a anulação da primeira licitação conforme Ofício n. 437/2002 – GAB/PMLJ (fls. 65/66). Este ofício informa que a Prefeitura Municipal de Laranjal do Jari licitou a contratação de empresa especializada para a execução dos objetos previstos nos contratos de repasses, sagrando-se vencedora a empresa Estacon Engenharia S/A. Ocorre que após a conclusão do processo licitatório a Caixa Econômica Federal notificou a Prefeitura Municipal de Laranjal do Jari acerca da existência de pendência no Projeto Básico da Obra, relativa ao item que dispunha sobre o Projeto de Trabalho Social, para fins de incluí-lo como custo na planilha Geral.

Em função disso, a Planilha de Custos que fora utilizada na primeira licitação pela Prefeitura Municipal de Laranjal de Jari ficou prejudicada.

Acontece que este item não foi contemplado na segunda licitação conforme edital e seus anexos, principal anexo 2 (fls. 25/35, Anexo 3), gerando um dos itens do 1º termo aditivo (fls. 12/13, Anexo 5).

Vê-se, mais uma vez, que o projeto básico estava deficiente, pois não inseriu um item que já havia causado a anulação da primeira licitação.

Projetos e 41 Estudos Técnicos

Com base nos fatos trazidos aos autos, há indícios de que os serviços de sondagem não foram executados previamente ao projeto básico, mas sim após o início da obra. Observa-se também que houve o pagamento anteriormente à execução destes serviços, conforme cronologia a seguir:

- não há relatório de prospecção geotécnica do subsolo compondo o projeto básico da ponte (fls. 145/ 148; Anexo 3 – volume 1);
- há somente uma nota no Projeto Básico – Corte Longitudinal informando que as sondagens foram executadas em abril de 2002;
- há previsão de contratação deste serviço no item 1.2 do anexo 3 do edital de licitação (fls. 52/54 do Anexo 4);
- o Contrato que foi assinado em 25/02/2003 prevê no item 1.2 de seu anexo 3 a execução deste serviço (fls. 194-A/200, volume 3; fls. 252/254, Anexo 2);
- a obra, por sua vez, iniciou em abril de 2003, conforme ordem de serviço (fl. 201 – volume 1) e o primeiro boletim de medição (fls. 206/209 – volume 1);
- houve a medição de 14 furos de sondagem no boletim de medição 01/2003-A – serviços executados entre 22/04/2003 e 21/05/2003 (fls. 203/209 – volume 1), no valor de R\$ 59.029,88;
- houve a contratação em 15/06/2003 da empresa Fort Lajes Ltda. pela empresa Estacon Engenharia S/A para execução de 11 furos de sondagem (fls. 608/613 – volume 3), pelo valor de R\$ 32.000,00;
- há relatório de sondagens com 14 furos assinado pela empresa Fort Lajes Ltda., em 26/06/2003 (fls. 38/49, Anexo 1).

Para frisar a gravidade do fato de que o projeto básico da ponte foi realizado sem o conhecimento adequado da composição dos solos, extrai-se um trecho do livro Fundações – Teoria e Prática, editora PINI, vários autores: ‘A elaboração de projetos geotécnicos em geral e de fundações em particular exige, obviamente, um conhecimento adequado dos solos. É necessário proceder-se à identificação e à classificação das diversas camadas componentes do substrato a ser analisado, assim como à avaliação das propriedades de engenharia.’ Sem este conhecimento não há como proceder o dimensionamento correto e eficiente (melhor solução técnica) das fundações.

Esclareça-se que, se posteriormente houver a apresentação de relatório de sondagens efetuado antes da elaboração do Projeto Básico, esta não elidirá a conclusão de que o Projeto Básico foi mal elaborado, tendo em vista os outros elementos analisados na presente instrução, tais como ausência do Relatório de Impacto Ambiental previamente à execução da obra, divergência entre o **greide** do projeto básico e projeto executivo, ausência do Programa de Trabalho Social no projeto básico.

Fundações

As informações sobre a solução adotada nas fundações são conflitantes. No edital de licitação, em seu anexo III – Preços, consta que a solução será estaca escavada com camisa metálica (fls. 52/54 do Anexo IV), já no anexo IV – Especificações Técnicas do edital, fl. 3, informa-se que será feita com tubulões (fls. 78, Anexo I);

Há também ao longo do anexo IV do edital – Especificações Técnicas – outra informação desconstruída, qual seja a de que o projeto de estacas deverá conter o comprimento previsto, a indicação da capacidade de carga da estaca, detalhamento da seção transversal. Ora, estes dados deveriam estar inseridos no projeto básico da ponte (fls. 87, Anexo I);

Não foram apresentadas as premissas e a metodologia utilizada para efetuar os cálculos e dimensionamentos para a execução das fundações.

Não foram explicitadas as justificativas para a solução adotada, tampouco os estudos de geotecnia efetivados que lastrearam as decisões técnicas.

Não foi encaminhado o memorial da solução de fundações adotada com descrição detalhada do processo e detalhamento técnico de modo a permitir a checagem de quantidades propostas.

Evidencia-se, portanto, outra falha grave do projeto básico, consistindo na falta de clareza na elaboração de importantes elementos constitutivos da obra, as fundações estruturais.

Compatibilidade dos preços praticados com os de mercado

Comparação entre os preços de referência constantes no edital e os pactuados no contrato

Antes de averiguar se houve sobrepreço e superfaturamento na obra analisada, verifica-se, de pronto, que o edital violou o disposto no art. 40 da Lei n. 8.666/1993, ao exigir dos licitantes obediência somente ao critério de aceitabilidade de preço global.

Edital Obra da Ponte Laranjal do Jari (fls. 167/186, principal):

‘7.2 Propostas

7.2.7 Serão considerados preços excessivos aqueles apresentados com valor global superior a 10% (dez por cento) do valor do órgão.

(...)

A necessidade de estabelecimento dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, ao contrário do que sugere a interpretação literal da lei, é obrigação do gestor e não sua faculdade. É esta a interpretação dada reiteradamente pelo Tribunal, conforme [dentre outros julgados], a Decisão n. 60/1999 e o Acórdão n. 267/2003 – Plenário.

Efetuando-se a comparação entre os preços de referência constantes no edital e os contratados (fls. 868/870 – volume 4), observa-se que (...) [existem serviços contratados em que] a Administração (...) [permitiu a adoção de preços 70% acima do orçamento-base da licitação, em desconformidade com o edital], embora, em uma análise do valor global do contrato, tenha contratado preços 4% acima dos indicados no edital.

Ressalva-se que a aceitação de preço global até 10% superior ao orçado também infringe o art. 43, inciso IV, da Lei n. 8.666/1993 e a jurisprudência deste Tribunal consolidada em vários Acórdãos, entre eles o 1.564/2003 – Plenário.

(...)

Preços Unitários

Para a determinação da compatibilidade de preços praticados com os de mercado realizou-se o seguinte procedimento:

Seleção dos serviços

A seleção dos serviços obedecem aos seguintes critérios:

a) seleção dos itens mais representativos, em termos financeiros, do contrato original; para isso foi montada a Curva ABC do contrato original que selecionou itens até obter a representatividade de 80% do contrato (fls. 871/872 – volume 4);

b) seleção dos itens mais representativos, em termos financeiros, do contrato modificado pelos aditivos 1 e 4, para isso foi montada a Curva ABC do contrato modificado pelos itens 1 e 4, que identificou itens até obter a representatividade de 80% do contrato modificado pelos aditivos 1 e 4 (fls. 873/874 – volume 4);

c) análise dos itens selecionados das Curvas ABC do contrato original e da Curva ABC do contrato modificado pelos aditivos 1 e 4 e, após comparação com as medições (fls. 371/373, Anexo 5 volume 1; fls. 374/376, Anexo 5 – volume 1 e fls. 790/792 – volume 3), verificou-se que havia itens selecionados que não haviam sido executados e cujos preços de referência eram de difícil obtenção (fl. 875 – volume 4). Acrescente-se a isso o fato de que este contrato sofreu alterações significativas de quantidade e de qualidade dos materiais utilizados neste empreendimento quando do início da execução de cada etapa. Por isso, optou-se por excluí-los da amostra de análise da compatibilidade dos preços contratados e analisar os serviços executados/faturados;

d) como houve a execução de somente parte do contrato, foi elaborada uma terceira Curva ABC contemplando somente os itens já executados (fl. 876 – volume 4). Para visualizar os itens executados foram utilizados os últimos boletins de medição de cada contrato de repasse presente nos autos – medição 08/2007 a – Contrato de Repasse 125.476-89/2001 (fls. 371/373, anexo 5 – volume 1), medição 08/2007 b – Contrato de Repasse 129.113-72/2001 (fls. 374/376, anexo 5 – volume 1) e medição 10/2007 c – Contrato de Repasse 0188.565-85 (fls. 790/792 – volume 3);

e) observa-se que na execução do contrato há serviços com quantidade maiores do que as contratadas originalmente e adicionadas pelos aditivos 1 e 4 (...);

f) a inclusão somente dos itens executados na análise nos permite efetuar um cálculo de superfaturamento mais representativo; (...)

Preços de Referência

Para a obtenção dos preços de referência utilizaram-se preferencialmente as composições e os custos do Sicro adicionando o BDI do Sicro modificado (data base novembro 2002 – Região Norte). Caso inexistente, buscaram-se as composições da contratada adotando os custos do Sicro e BDI do Sicro modificado; após, custos constantes na Revista PINI edição dezembro 2002 e BDI do Sicro modificado; por fim, [em situações em que não havia parâmetros de referência], adotaram-se os preços constantes no edital.

BDI

A empresa Estacon forneceu a composição do BDI quando da apresentação da proposta a licitação conforme fl. 344 do Anexo 2. O BDI apresentado foi de 34,71%, valor bem próximo ao BDI de referência da época que era 32,68% (ref. Nov. 2002 – Sicro II).

Acontece que o BDI de referência contemplava os seguintes itens: Instalação e Manutenção de Canteiro e Acampamento, despesas com Mobilização e Desmobilização e administração Local. Percebe-se que estes itens já estão contemplados na proposta da Estacon como custo direto conforme itens 2, 3 do anexo III da proposta (fls. 252/254, Anexo 2).

Assim, percebe-se que o valor do BDI está superestimado pois inclui itens que já aparecem como custo direto na planilha da contratada.

	Sicro II 32,68%
	% CD*
Benefícios	9,46%
Despesas indiretas	10,24%
Administração central	1,50%
Administração local	2,50%
Mobilização/canteiro	6,24%

Impostos	11,12%
Outras despesas	1,85%
Despesas financeiras	1,85%
Taxa de BDI	32,68%

*BDI referência: Nov 2002, sendo CD – Custo Direto

Retirando, em percentual do BDI de referência, os itens que já estão considerados como custo direto, tem-se que o BDI de referência deve ser de 23,94% (32,68% - 6,24% - 2,5%).

Observa-se também, que o TCU vem julgando que os tributos IRPJ e CSLL não devem integrar o cálculo do BDI, tampouco a planilha de custo direto, por constituírem em tributos de natureza direta e personalística, que oneram pessoalmente o contratado, não devendo ser repassados à contratante, conforme Acórdão n. 1.471/2008 – TCU – Plenário. Logo, o IRPJ e CSLL também não devem estar incluídos no BDI de referência. Entretanto, considerando que a polêmica sobre tais tributos é recente, deixa-se de reduzir o BDI de referência por este fundamento.

Para a realização de cálculo de superfaturamento, utilizou-se o BDI de referência modificado, ou seja, de 23,94%.

Sobrepço e Superfaturamento

Após a seleção dos serviços, foram determinados os preços de referência (fl. 881 – volume 4); posteriormente, calculou-se o sobrepreço do contrato original, que foi de R\$ 1.485.691,77, ou seja, 18,57% de uma amostra que representa 46,99% do total (fls. 886/890 – volume 4).

O mesmo cálculo foi efetuado para o contrato modificado pelos aditivos 1 e 4, vale dizer, o contrato vigente, que resultou em um sobrepreço de R\$ 1.723.756,57, 25,85% de uma amostra que representa 46,34% do total (fls. 886/890 – volume 4).

Como os últimos boletins de medição dos Contratos de Repasse presentes nos autos possuem quantidades executadas maiores que as quantidades contratadas (admitindo somente os aditivos 1 e 4), o valor apurado do superfaturamento foi maior do que o sobrepreço, sendo de R\$ 1.981.264,07 (fls. 886/890 – volume 4), pois consideraram-se as reais quantidades medidas e não as constantes do 4º termo aditivo. Este superfaturamento representa 16,39% do valor total executado.

Ressalta-se, mais uma vez, que não há como afirmar que os serviços foram executados sem terem sido contratados uma vez que não há presente nos autos o aditivo 5 oficialmente assinado.

Validação dos Preços Constantes no Edital utilizados como Preço de Referência no cálculo do Superfaturamento

Utilizou-se como preço de referência para o cálculo do sobrepreço e superfaturamento, em 8 dos 19 itens selecionados na Curva ABC Final, o preço de referência constante no edital. Ressalta-se que foram utilizados estes preços de referência, haja vista a dificuldade de obtenção dos mesmos nos sistemas de referência utilizados pelo Tribunal (Sicro, Sinapi).

Por isso, faz-se necessário efetuar uma validação sobre os preços de referência constantes no edital e os utilizados no cálculo do sobrepreço. Para tanto, utilizaremos trecho da instrução ainda em fase de elaboração que fará parte do processo TC 027.459.2008-4, do ACE Henrique Magnani de Oliveira, em que se verifica que os preços praticados na obra da Ponte Forte-Redinha para o serviço estaca escavada podem ser considerados como preços de mercado (embora a instrução ainda esteja em fase de elaboração, os documentos que a suportam constam do TC 027.577.2006-1 já julgado):

‘Preços de mercado

62. O contrato de execução das estacas escavadas da Ponte Forte-Redinha em Natal prevê um custo de R\$ 1.000,00 por metro para a escavação (lavagem e retirada de areia do núcleo das estacas) de estacas escavadas de 2.000 mm de diâmetro, a preços de março de 2005, incluídos o fluido estabilizante, todos os equipamentos, com suas mobilizações, e todos os procedimentos para a execução, à exceção do apoio

náutico. Para os diâmetros de 1.350 e 1.750 mm, os preços são de R\$ 620,00 e R\$ 775,00 por metro de estaca, respectivamente.

63. Trata-se de obra de fundações em estacas escavadas com execução de fluido estabilizante em ponte com características muito semelhantes as da Ponte sobre o Rio Madeira, conforme se pode observar na Figura 1, adiante, inclusive em quantidades de serviços. No total foram previstas 4.180,68 m de estacas escavadas com diâmetros variando entre 2.000 e 1.350 mm, com profundidades acima de 40 m.

64. Distribuindo o valor de mobilização dos equipamentos, de R\$ 580.000,00, em toda a extensão de estacas prevista, chega-se a um valor de R\$ 138,73 por metro de estaca. Considerando o percentual de BDI do contrato de 40% e uma atualização monetária de 15%, superior à variação do índice de obras de arte especiais do Dnit entre Março de 2005 e a data do edital de 11,5%, chega-se a um valor de R\$ 1.833,36 por metro de estaca escavada de 2.000 mm. Para os diâmetros de 1.350 e 1.750 mm, chega-se a valores de R\$ 1.221,56 e R\$ 1.471,11, respectivamente.

65. Se considerados os valores por metro cúbico de escavação, para facilitar a comparação, tem-se R\$ 583,58 para a estaca de 2.000 mm e R\$ 853,41 e R\$ 611,62, para as estacas de 1.350 e 1.750 mm, respectivamente com média de R\$ 682,87 por metro cúbico.

66. Considerando os preços do referencial do DER-SP de R\$ 537,08 por metro para estacas de 2.000 de diâmetro e de R\$ 352,82 para estacas de 1.500 m de diâmetro, apresentados na Representação, e incidindo-se o percentual de BDI de 35% (DER-SP), têm-se os seguintes preços por metro de estaca, R\$ 867,90 e R\$ 570,14, respectivamente.

67. Se, da mesma forma, considerarmos os preços por metro cúbico de escavação, teremos os preços de R\$ 276,26 e R\$ 322,63, para estacas de 2.000 e 1.500 mm, com valor médio de R\$ 299,45 por metro cúbico.

68. Ao compararmos os preços do contrato da obra de Forte-Redinha com os preços do referencial do DER-SP veremos uma relação próxima de dois. Ou seja, os preços das estacas da Ponte de Forte-Redinha, executadas em situações muito semelhantes às da Ponte sobre o Rio Madeira, são aproximadamente duas vezes maiores do que os do referencial de preços do DER-SP, pois consideram os equipamentos e as produtividades relativas à execução de estacas escavadas em lâmina de água. Ressalta-se que os preços referentes ao apoio náutico, como flutuantes e rebocadores não estão incluídos nestes valores.

69. Considera-se, portanto, que o preço para a execução de estacas do contrato da Ponte Forte-Redinha pode ser considerado como de mercado para a execução de estacas escavadas de grande diâmetro com fluido estabilizante em lâmina de água, pois além de representar uma contratação real, é consistente com os preços para a execução de estacas escavadas de grande diâmetro com lama bentonítica em terra do referencial do DER-SP, se consideradas as reduções de produtividade e o incremento de custo de equipamentos que a execução em lâmina de água impõe.

70. Sendo assim, os preços previstos no edital da Ponte sobre o Rio Madeira para a execução da escavação com fluido estabilizante, bem como no interior de camisas metálicas, devem ser corrigidos para se situarem ao redor dos valores de mercado.'

A solução técnica dada para as fundações da Ponte sobre o Rio Jari foi estaca escavada com camisa metálica diâmetro de 1,00 m (contrato) e após, o diâmetro foi alterado para 1,10 m (aditivo 4). Comparando os preços de referência do serviço estaca escavada de diâmetro 1,00 m constantes do edital com o preço do serviço estaca escavada diâmetros 1,35, 1,75 e 2,00 m utilizados na Ponte Forte-Redinha, percebe-se que o preço do edital está acima do preço de mercado em até 44,49%, conforme dados abaixo (isso, desconsiderando-se a diferença de diâmetros -1,35 m x 1,10 m, diferença esta que, se considerada, aumentaria o sobrepreço).

Ponte Forte-Redinha – RN			
Diâmetro (m)	Custo-Ref. 03/2005	Custo-Ref. 11/2002*	Preço de Mercado (BDI 23,94%) Ref. 11/2002

2,00	1.138,73	880,97	1.091,87
1,75	913,73	706,90	876,13
1,35	758,73	586,99	727,51

*Utilizou-se, para obtenção do custo do serviço de estaca escavada na data base novembro de 2002, o custo na database março de 2005 e após, descontou-se o Índice de Obras Rodoviárias - Obras de Arte Especiais (FGV). Estes custos se referem ao serviço de estaca escavada executado no rio.

Ponte Laranjal do Jari –AP					
Diâmetro (m)	Local	Item do edital	Preço Edital	Preço Contratado	% Preço do Edital acima do Preço de Mercado
1,00 - 1,10	Rio	5.2.2	R\$ 1.051,19	R\$ 1.795,48	44,49%

*Considerou-se como preço de mercado o valor referente ao serviço de estaca escavada diâmetro 1,35 m executado no rio por este ser mais próximo ao diâmetro 1,00-1,10 (diâmetro utilizada na Ponte Laranjal do Jari).

Verifica-se que o preço do serviço de estaca escavada diâmetro 1,00-1,10 m contido no edital da Ponte do Laranjal do Jari, obra localizada no Estado do Amapá, se compara ao preço do serviço estaca escavada para o diâmetro 2,00 m (diâmetro duas vezes superior ao utilizado na ponte Laranjal do Jari) contratado na obra da Ponte Forte-Redinha localizada no Rio Grande do Norte.

Conservadoramente, fixou-se como preço de referência aquele constante no edital, não somente para o item 5.2.2 do edital (estaca escavada no rio), mas também para o item 5.2.1 (estaca escavada às margens do rio). Ressalta-se ainda que, para estes itens do edital (itens 5.2.2 e 5.2.1), a contratada apresentou os maiores sobrepreços unitários, ou seja, preços acima de 70% dos preços de referência constantes no edital, conforme fls. 868/870 – volume 4.

Constata-se que estes serviços (estaca escavada– itens 5.2.2 e 5.2.1) são responsáveis por mais que 65% do valor apurado para o superfaturamento, por isso o presente estudo se deteve a eles.

Com a presente análise, fica claro que, mesmo adotando uma posição conservadora, ou seja, utilizando como preço de referência aquele constante no edital e sendo este até 44,49% acima do preço de mercado, ficaram comprovados significativos sobrepreço e superfaturamento.

Peculiaridades nas Composições utilizadas para obtenção do preço de referência

Ressalta-se que as composições montadas para construir o preço de referência (fls. 882/885 – volume 4) possuem algumas particularidades, tais como: não foram consideradas distâncias de transporte nas composições dos serviços de Fornecimento, Preparo e Lançamento de concreto FCK = 22 Mpa e FCK = 25 Mpa (2S0332900, 2S0332700 – fls. 883/884 – volume 4), pois as composições utilizadas pela contratada (fls. 286; 301; 305; 311, anexo 2) também não levavam em conta estas distâncias de transporte. Ainda com relação a estes serviços, as composições do Sicro adotadas como referência na presente instrução não contemplam a utilização de seixo, material utilizado pela contratada.

Porém, a adoção dessas composições na presente instrução não invalida a conclusão pela existência de sobrepreço e de superfaturamento, uma vez que estes serviços representam somente 14% do valor do superfaturamento apurado.

(...)

Análise do andamento da obra e responsáveis

Em 26/12/2001, foram firmados dois contratos de repasse entre a União, por intermédio da Caixa Econômica Federal, e o Município de Laranjal do Jari/AP, totalizando o valor de R\$ 5.000.000,00, cujo objeto era a execução de urbanização de áreas habitadas por população de baixa renda no Município de Laranjal do Jari/AP (fls. 74/82).

Analizando os planos de trabalho dos Contratos de Repasse, versão assinada em 27/05/2002 (fls. 98/122), observa-se que estes recursos comportariam a execução de Projetos e Estudos Técnicos, Instalação e Manutenção de canteiro, Relatório de Impacto Ambiental, parte das obras de acesso à ponte, remanejamento das famílias do acesso à ponte, fornecimento de camisa metálica (parte da infraestrutura) e ações do trabalho social, não abrangendo, assim, a obra da ponte propriamente dita, ou seja, sua infraestrutura completa, meso estrutura, estrutura e iluminação da ponte.

O edital de licitação da presente obra, datado de 16/12/2002, informava que os recursos seriam oriundos de convênio a ser assinado com a Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano, conforme emenda coletiva aprovada n. 71050012, identificada pela funcional programática n. 15.451.0805.1951.0612 (fl. 185). Ressalta-se que o valor total estimado da obra era R\$ 19.408.353,10 e que naquela data o Município possuía contratos de repasse com a União no valor de R\$ 5.000.000,00 (valor que representa 25,76% do total estimado para o empreendimento).

A Caixa Econômica Federal, em 31/01/2003, elaborou parecer que propugnava a Aprovação do empreendimento, desde que fossem sanadas as seguintes pendências: documentos de titularidade das áreas dos acessos e canteiro de obras no Pará e Amapá; Licença de Instalação (a ser emitida pelo Ibama); Anuência da Capitania dos Portos (com jurisdição no Pará e Amapá); Anuência da Prefeitura de Almerim (Pará); aprovação dos projetos pelas prefeituras de Almerim (PA) e Laranjal do Jari (AP); ART do projeto e execução (fl. 283 – vol. 1).

O Contrato foi firmado em 25/02/2003 com a única participante da licitação, a empresa Estacon Engenharia S.A., pelo valor de R\$ 20.184.687,00.

Em 1º/04/2003 foi emitida Ordem de execução de serviços n. 004/2003 pela Prefeitura Municipal de Laranjal do Jari para que a empresa Estacon executasse a totalidade do Contrato n. 018/2003 (fl. 201 – volume 1), ou seja, todos os serviços por R\$ 20.184.687,00.

Em 27/05/2003, foram iniciadas as medições referentes a estes contratos de repasse (fls. 205/216).

O relatório de acompanhamento da Caixa Econômica, datado de 04/07/2003, apontava as pendências relativas à licença ambiental, aprovação dos projetos pelas prefeituras de Almerim e Laranjal do Jari e documentação de titularidade de área referente aos acessos e canteiro da obra. Informava, ainda, que as medições relativas à execução de projeto executivo da ponte, sondagens, batimetria e EIA-RIMA, assim como a construção de casas para remanejamento dos moradores, poderiam ser feitas, porque, com relação a estas etapas, não existiam pendências.

Ressalta-se que a falta de licença ambiental causou atraso das obras, pois não foram executados os estudos necessários quando da elaboração do projeto básico, item já comentado na presente instrução. Inclusive esta obra está na tabela de obras inacabadas presentes no Acórdão n. 1.188/2007 – TCU – Plenário. Na época em que foi montada a relação, esta obra estava paralisada por questões ambientais.

Os últimos boletins de medição destes dois contratos de repasse constam às folhas 371/376, anexo 5 – volume 1, e foram medidos em agosto de 2007.

Em 30/12/2005, iniciou a vigência de um novo Contrato de Repasse n. 0188565-85 cujo objeto era a implantação ou melhoria de obras de infraestrutura urbana em municípios com até 100.000 habitantes – adequação de vias na área do Rio Jari – Laranjal do Jari no valor de R\$ 9.750.000,00. O plano de trabalho na versão assinada em 06/11/2007 (fls. 107/114, Anexo V) prevê a execução dos serviços de administração local e de infraestrutura da ponte. Mais uma vez, o plano de trabalho não contemplou a execução da ponte como um todo. O valor liberado representa, utilizando-se o índice que reajusta o contrato, 32,77% do contrato original.

O último boletim de medição deste contrato de repasse presente nos autos, o boletim de Medição 10/2007 C, encontra-se às fls. 790/792 – volume 3.

Essa obra, segundo a última instrução datada de 30 de outubro de 2008 (fls. 803/831 – volume 3) permanece inacabada. Vislumbram-se duas grandes razões para que esta obra permaneça inacabada, quais sejam, seu início sem que houvesse recursos suficientes para a sua conclusão e a falta de planejamento

adequado que resultou em termos aditivos que acabaram por onerar o contrato e a descaracterizar por completo o projeto básico existente.

(...)

Até o momento, foram firmados 03 contratos de repasse que tiveram por objeto somente parcela da obra e não abrangeram a totalidade do empreendimento. Desde 2001, data de assinatura do primeiro contrato de repasse, somente foi construída a parte de infraestrutura da ponte, ou seja, foram gastos R\$ 5.000.000,00 (data base 11/2001) e mais R\$ 9.750.000,00 (data base 12/2005) de recursos federais sem que a população dos municípios tenha se beneficiado destas obras.

Ressalta-se que a responsabilidade pela conclusão da obra é do conveniente, visto não haver participação de recursos da União para a execução do restante. É o que se extrai da cláusula terceira dos contratos de repasse (fls. 71/82) presentes nos autos.

(...)

Neste caso, não há que se falar em falta de cumprimento por parte da concedente da execução financeira orçamentária, pois a União assinou contratos de repasse e transferiu todo o montante acordado para o Município. O que se verificou foi que foram executadas parcelas das obras e que estas não são capazes de produzir, por si só, benefícios a sociedade.

Verifica-se que a Municipalidade (...) assumiu o ônus de executar todo o empreendimento recebendo apenas parte da quantia da obra.

Como houve dano ao erário advindo do descumprimento de cláusula contratual, há que se converter o presente processo em tomadas de contas especial e citar o ex-Prefeito Reginaldo Brito de Miranda, CPF 209.877.812-00, e a Sra. Euricélia Melo Cardoso, CPF 466.697.012-68, Prefeita no período de 2005 a 2008, a devolverem à União os valores totais repassados a título de contrato de repasse, (...).

Tendo em vista que foi apurado superfaturamento na obra, conforme cálculo efetuado às fls. 886/890 – volume 4, verifica-se que a Empresa Estacon é solidária com os ex-Prefeitos pelo valor de R\$ 1.981.264,07 (a preços iniciais de novembro de 2002).

Ressalta-se que não há como efetuar a citação solidária do Município, pois não ocorreu a hipótese prevista do art. 1º da Decisão Normativa TCU n. 57/2004, ou seja, o Ente não foi beneficiado. Porque, apesar de os valores repassados terem sido empregados na obra, ela foi entregue inacabada e sem condições de uso, não sendo capaz de beneficiar a comunidade.”

6. Em decorrência da análise da secretaria especializada, foi prolatado o Acórdão n. 836/2009 – Plenário, determinando a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, com fundamento no art. 47 da Lei n. 8.443/1992, para a citação solidária dos responsáveis abaixo indicados, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno:

6.1. a empresa Estacon Engenharia S.A, beneficiária dos recursos federais provenientes de Contratos de Repasse assinados com a Caixa Econômica Federal, em solidariedade com os responsáveis a seguir indicados:

6.1.1. Sr. Reginaldo Brito de Miranda, Prefeito na gestão de 2001 a 2004, em relação aos valores dos Contratos de Repasse ns. 125.476-89/2001, na importância de R\$ 2.000.000,00, e 129.113-72/2001, de R\$ 3.000.000,00, integralmente pagos em 31/12/2002;

6.1.2. Sra. Euricélia Melo Cardoso, responsável nos anos de 2005 a 2008, relativamente aos valores federais repassados por intermédio do Contrato de Repasse n. 188.565-85/2005, no importe de R\$ 9.750.000,00, pagos em 25/10/2007.

7. Além da mencionada conversão em TCE, foram ainda encaminhadas cópias da Deliberação, do Relatório e do Voto que a fundamentaram, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

8. Reproduzo, a seguir, parte da instrução da 2ª Secob, de fls. 69/98, mediante a qual se procedeu à análise tanto das alegações de defesa apresentadas em atendimento aos ofícios citatórios encaminhados

aos responsáveis especificados no aludido **decisum** deste Tribunal, quanto das razões de justificativa ofertadas em decorrência das audiências realizadas no âmbito do Relatório de Auditoria apenso a estes autos (TC 005.058/2001-1):

“IV- DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS E ALEGAÇÕES DE DEFESA.

Com relação à primeira audiência realizada, relativa à ausência de licitação na contratação do projeto básico da obra, à contratação da obra sem projeto básico e à falta de divulgação do aviso de licitação no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação no Estado, os membros da Comissão de Licitação, por meio do ofício n. 002/2004-CPL/PMLJ (fls. 250/251, volume 1) datado de 10/02/2004, assim se manifestaram:

a) a contratação de empresa para a elaboração do projeto básico da ponte se deu por meio de compra direta, por dispensa de licitação, com base no art. 24, I, da Lei de Licitações, com recursos do Orçamento Municipal;

b) a licitação dos serviços de construção da ponte ocorreu com a existência do projeto básico, licitando-se apenas o projeto executivo, que é uma atribuição da empresa vencedora do certame;

c) discordam das exigências de publicação do edital de licitação, pois a municipalidade dista mais de 300 km da capital do Estado, em difícil acesso rodoviário e não há jornais locais de circulação estadual ou municipal. De igual modo, o Município não teria com despesa maiores gastos com outras publicações senão aquela no Diário Oficial da União. IV.1. Análise das Razões de Justificativas da Comissão de Licitação referente à primeira audiência

20. As razões expostas sobre a ausência de realização de processo licitatório para a contratação de serviços de elaboração de projeto básico da obra (item a) e a realização de licitação para a contratação da obra sem projeto básico e, conseqüentemente, sem a aprovação da autoridade competente (item b) serão analisadas conjuntamente, devido ao estreito relacionamento entre as questões abordadas.

21. Foi utilizado como documento probatório da contratação do projeto básico cópia de um contrato sem número, sem data de celebração, firmado entre a Prefeitura e a empresa S. F. Engenharia Ltda. (CNPJ 31.248.198/0001-50), cujo objeto é a elaboração do projeto básico da ponte sobre o Rio Jari, no valor de R\$ 8.500,00 (fls. 254/255, volume 1). Verifica-se que, além das falhas citadas, o valor irrisório do contrato não permite a conclusão pela veracidade da pactuação.

22. Os membros da Comissão de Licitação ratificaram a informação da contratação do projeto básico por meio de dispensa de licitação. Todavia não se confirma a afronta ao art. 24, I, da Lei n. 8666/1993, conforme apontado, uma vez que a importância da questionável contratação do projeto está dentro do limite de valor para a dispensa de licitação para obras e serviços de engenharia.

23. Por outro lado, o documento apresentado distancia-se da adequação à definição de Projeto Básico disposta na Lei n. 8666/1993, art. 6º, inciso IX:

(...)

24. Cabe comentar, ainda, que foram realizados 5 termos aditivos ao contrato da obra (fls. 12/18 e 88/88, anexo V).

25. Outro aspecto observado foi que, em resposta à uma das diligências, o ex-Prefeito informou, em 11/11/2002, que ainda ia haver licitação para a elaboração do projeto básico (fl. 131, v. principal do processo apensado 005.058/2001-1). Após 14 (quatorze) dias, foi publicado o aviso de licitação da obra (fl. 166, processo apensado 005.058/2001-1). Assim, não é possível crer que o projeto tenha sido licitado e produzido nesse período.

26. De acordo com o boletim de medição n. 01/2003, de 27/05/2003, os serviços realizados foram: Sondagem a Percussão e Rotativa, Batimetria, Topografia e Relatório de Impacto Ambiental (fls. 203/209, v. 1). Tais serviços são típicos dos necessários para a elaboração de um projeto básico. Além disso, os boletins de medição constantes nos autos trazem a informação de que a elaboração do projeto básico da obra faz parte do escopo do contrato n. 018/2003, o que constitui prova de sua inexistência.

27. Ante o exposto, conclui-se que a obra foi licitada sem projeto básico e, consequentemente, sem aprovação da autoridade competente, e que não houve processo licitatório para a contratação de serviços de elaboração de projeto básico da obra. Assim foram infringidos os arts. 6º, IX; 7º, § 2º e 24, I da Lei n. 8.666/1993.

28. A respeito da ausência de divulgação do aviso de licitação no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação no Estado da Concorrência n. 01/2002 CPL, os argumentos apresentados não elidem a irregularidade apontada.

29. A distância da capital e o difícil acesso rodoviário não são impeditivos nem justificam a ausência de publicação do aviso do edital de licitação prevista no art. 21, inciso III, da Lei n. 8.666/1993. Quanto à alegação de que não há jornais locais de circulação estadual, verificou-se improcedente tal afirmativa, uma vez foi verificada a existência de diversos jornais de circulação diária à época da licitação como 'O Diário do Amapá' e 'O liberal do Amapá', conforme documento às fls. 1033/1037, v.4. No que tange a impossibilidade do Município de despender maiores gastos com outras publicações, senão aquela no Diário Oficial da União, não se considera razoável o argumento, devido aos valores pouco relevantes de tais serviços.

30. Como consequência da desobediência ao princípio da publicidade, a administração pode ter deixado de contratar a proposta mais vantajosa. Hipótese esta reforçada pelo fato de ter havido um único interessado no certame, conforme ata de abertura da licitação às folhas 187/190 v. principal do processo apensado 005.058/2001-1. Este licitante único apresentou proposta com valor acima do estimado pela administração, o que pode ser constatado pela comparação dos termos do edital (fls 167/186, v. principal do processo apensado 005.058/2001-1) com a ata de reunião da licitação (fls. 187/190 v. principal do processo apensado 005.058/2001-1).

31. Ora, o elevado vulto envolvido, a quantidade de empresas no ramo da engenharia existentes, tanto a nível nacional como estadual, e a ausência de complexidade tecnológica nos serviços contratados, tornam improvável a existência de competição como querem fazer crer os responsáveis.

32. Pelo exposto, conclui-se que as razões de justificativas apresentadas pelos membros da Comissão de Licitação não devem ser acolhidas.

IV.2. Análise das Razões de Justificativas do Sr. Reginaldo Brito de Miranda

Primeira Audiência

33 Em resposta à primeira audiência, referente àquelas possíveis irregularidades do processo licitatório da obra, o ex-Prefeito de Laranjal do Jari, Sr. Reginaldo Brito de Miranda, por meio do Ofício n. 050/2004-PMLJ (fls. 252/256, volume 1), datado de 11/02/2004, apresentou justificativas de teor igual àquelas apresentadas pelos membros da Comissão de Licitação da Prefeitura (fls. 252/253, vol. 1). O Prefeito apresentou, ainda, cópia de um contrato sem número, sem data de celebração, firmado entre a Prefeitura e a empresa S. F. Engenharia Ltda. (CNPJ 31.248.198/0001-50), cujo objeto é a elaboração do projeto básico da ponte sobre o Rio Jari, no valor de R\$ 8.500,00 (fls. 254/255, volume 1).

34. Como o documento apresentado não continha os requisitos mínimos para comprovar a contratação do projeto em data anterior à concorrência e não houve acréscimo de conteúdo àquelas justificativas já analisadas dos membros da Comissão de Licitação, conclui-se pelo não-acolhimento das razões proferidas pelo Sr. Reginaldo Brito de Miranda, ex-Prefeito de Laranjal do Jari, para a primeira audiência realizada, pelos mesmos motivos expostos quando analisados os argumentos da comissão de licitação (itens 20/25).

Segunda Audiência:

35. Em resposta aos questionamentos formulados na audiência oriunda da instrução de 29 de julho de 2005, referentes à ausência do processo licitatório nos arquivos da prefeitura; realização da concorrência sem projeto básico ou Estudo do Impacto Ambiental; recebimento de 89 unidades habitacionais em desacordo com as especificações contratuais e sem promover a adequada guarda destas;

e autorização do pagamento relativo à elaboração do projeto executivo e do relatório de impacto ambiental e de construção de 89 unidades habitacionais sem previsão no edital e no contrato, o Sr. Reginaldo Brito de Miranda respondeu (fls. 71/102, anexo IV) o que se segue:

a) no que concerne à ausência da documentação referente ao Processo Licitatório da Concorrência Pública n. 001/2002-CPL, relativa à construção da Ponte sobre o Rio Jari, informou que este e outros processos foram apreendidos em ação de Busca e Apreensão patrocinada pelo Poder Judiciário e Ministério Público do Estado do Amapá. Sobre o fato, acostou certidão às fls. 75 do anexo 4. Informou, ainda, ter apresentado RECLAMAÇÃO junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, sem que tal ferramenta tenha produzido qualquer efeito. Finaliza aduzindo que os referidos documentos não foram devolvidos, prejudicando de forma relevante a prestação de contas de vários convênios firmados com a União.

b) no que concerne à inexistência de projeto básico, apresentou documentação que visa a comprovação sobre a regularidade do referido projeto. (fls. 86/102, anexo 4);

c) sobre a ausência de licença ambiental por ocasião da realização da Concorrência Pública 01/2002, salientou que todo o rito processual foi acompanhado pela Equipe Técnica da Caixa Econômica Federal, que definiu a estratégia de execução e prioridades como: Aprovação dos Projetos e Estudos Técnicos, Projeto Social da Área Atingida com a devida remoção das famílias dos entornos das cabeceiras da ponte, EIA RIMA (conforme protocolo n. 2395, datado de 10/04/02, do IBAMA-AP e a Minuta/Termo de Referência para elaboração de Estudo Ambiental de julho de 2002 fls. 76/85, anexo 4);

d) em relação ao recebimento de 89 unidades habitacionais em desacordo com as especificações técnicas previstas, informou não haver má fé por parte da municipalidade, uma vez que a área de cada unidade habitacional corresponde à 38,94 m² e não 40,12 m² como apontou a equipe desta Corte de Contas. Sobre a não-realização dos serviços de forro em madeira tipo lambril nesses imóveis, informou que a não execução decorreu de um erro verificado em planilha, sendo impossível tal adequação. Nesse caso, o gestor informou que de comum acordo entre a PMLJ, a Construtora e o órgão fiscalizador, ficou definido que o recurso de tal item seria remanejado para a execução de ligações domiciliares faltantes de rede elétrica para 18 módulos e rede de água para 23 módulos;

e) sobre a ausência de guarda e vigilância das 89 unidades habitacionais que ocasionou ocupação irregular e sua depredação, informou que não era da competência municipal a guarda dos imóveis, pois estes ainda estavam em execução, cabendo, portanto, tal atribuição à Empresa executora da Obra. Informou que as invasões se deram por questões político partidárias e que a retirada se fez por meio de mandados expedidos pelo Poder Judiciário;

f) quanto ao pagamento indevido de serviços de elaboração do Projeto Executivo, do Relatório de Impacto ambiental – EIA/RIMA e de construção de 89 unidades habitacionais relativas à obra de construção da ponte sobre o rio Jari, aduziu como infundados tais questionamentos, uma vez que existe previsão para tais dispêndios nas planilhas orçamentárias, conforme documentação às fls. 87/98, anexo 4.

IV.3. Análise das Razões de Justificativas do Sr. Reginaldo Brito de Miranda referente à segunda audiência

36. Consideradas as alegações do ex-Prefeito por não ter deixado nos arquivos da prefeitura o processo licitatório da Concorrência n. 001/2002 – CPL, entendeu-se que os argumentos procedem. A certidão às fls. 75, anexo 4, informa que o Sr. Reginaldo registrou ocorrência junto à Delegacia de Polícia Civil de Laranjal do Jari, em 30 de dezembro de 2004, acerca de apreensão de documentos e equipamentos da prefeitura, ocorrida em 14/12/2004, em ação de Busca e Apreensão patrocinada pelo Poder Judiciário e Ministério Público do Estado do Amapá.

37. A respeito da realização da Concorrência Pública n. 01/2002 sem a existência do projeto básico, não foram apresentados argumentos adicionais aos já discutidos nos itens anteriores que não foram suficientes para negar a tese da inexistência do projeto.

38. Com relação a realização da Concorrência Pública n. 01/2002 sem a existência do Estudo do Impacto Ambiental, o defendente salientou que todo o rito processual foi acompanhado pela Equipe Técnica da Caixa Econômica Federal. Tal fato não elide a responsabilidade do ex-Prefeito na irregularidade auferida, porquanto a preservação ambiental é incumbência do poder público, conforme art. 225 da Constituição Federal. A eventual omissão de análise pela Caixa não saneia a desídia do gestor.

39. Assim, a partir da resposta do Sr. Reginaldo Brito de Miranda, da ata de abertura da licitação, em 29/01/2003 (fls.160/163, anexo 4), e do EIA/RIMA apresentado em abril de 2004 (fls 50/66, anexo 1), conclui-se que a Concorrência Pública n. 01/2002 foi realizada sem a existência do Estudo do Impacto Ambiental. Dessa forma, foram violados os seguintes normativos:

- i. Inciso IX, art. 6º, da Lei n. 8.666/1993;
 - ii. Inciso VI, § 1º, do art. 225 da Constituição Federal;
 - iii. Artigos 2º e 3º da Resolução CONAMA n. 001, de 23 de janeiro de 1986;
 - iv. Artigo 3º da Resolução CONAMA n. 235, de 19 de dezembro de 1997.
- (...)

41. Com relação à construção das habitações com área inferior ao projetado, verifica-se, mediante análise da planta baixa acostada aos autos à fl.25, anexo 4, a existência de um vão que foi desconsiderado no cálculo da área da habitação. A equipe de Inspeção calculou a área multiplicando as duas dimensões da planta baixa (6,8 X 5,9 m), sem dedução da área do vão, encontrando o valor de 40,12 m². Como a planta apresenta-se em escala, foram possíveis as estimativas da área do referido vão e a conclusão pela coerência da área apurada de 38,94 m², elidindo, assim, a irregularidade relativa a área das habitações.

42. Ressalta-se, ainda, que o ex-Prefeito não fez menção às demais discordâncias entre o projetado e o executado, que foram mencionadas nos autos.

43. Sobre a ausência de guarda e vigilância das 89 unidades habitacionais, a alegação de que a guarda dos imóveis era atribuição da Empresa executora da obra, posto que a obra ainda estava em andamento, não deve ser acolhida, em face do Ofício à fl. 27, anexo 1, cotejado com o relato feito pela empresa executora (fls. 22/24, anexo 1). Segundo este relato, os imóveis foram concluídos em julho de 2004. Desde então, a empresa teria solicitado o recebimento dos imóveis e alertado a prefeitura sobre o risco de depredações, saques e ocupações indevidas. O referido Ofício, de 27/09/2004, comunicou a executora da obra que a partir daquela data estava suspensa a execução do Contrato n. 018/2003, ocasião na qual isentou a empresa de qualquer responsabilidade pelas ocupações irregulares.

44. No tocante à autorização, sem previsão no edital e no contrato, para o pagamento dos serviços de elaboração do projeto executivo, do relatório de impacto ambiental e de construção de 89 unidades habitacionais, (...) [foi apresentada a] documentação às fls. 87/98, anexo 4. Avaliando-se tal documento, foi verificado tratar-se de planilha dos serviços para construção da ponte sobre o rio Jari, na qual consta previsão para Projeto Executivo e para Relatório de Impacto Ambiental. Dessa forma, o ex- Prefeito logrou comprovar suas alegações.

45. Em resposta aos questionamentos formulados quanto às falhas do processo licitatório apontadas na primeira audiência, a Sra. Joana D'Arc Lima de Oliveira, ex-membro da Comissão de Licitação (fls. 103/106, anexo 4), respondeu o que se segue:

a) assumiu sua condição de membro da Comissão Permanente de Licitação no ano de 2002, contudo, afirmou que não assinava nenhum documento referente às licitações, pois pouco participava das sessões e, quando o fazia, não tinha oportunidade de expressar sua opinião junto aos demais membros;

b) aduziu ter presenciado vários atos ilícitos por parte dos demais membros da CPL daquela época, e que, quando tentava se manifestar a respeito, era tolhida pelos demais membros e até mesmo pelo advogado, que muitas vezes a chamava de irracional por contrariar as decisões ilícitas;

c) informa que ao final da gestão, todos os documentos foram extraviados, bem como computadores e outros materiais que pudessem comprovar a inocência da declarante ou os atos ilícitos cometidos pelos demais membros daquela Comissão;

d) afirma, ainda, que não participou ativamente de todos os atos da licitação, pois muitas vezes foi deixada de fora das reuniões da CPL;

e) finaliza aduzindo que as acusações que lhe são atribuídas não podem prosperar em razão de sua pouca participação nos atos licitatórios, uma vez que foi deixada de fora de muitas reuniões.

IV.4. Análise das Razões de Justificativas da Sra. Joana D'Arc Lima de Oliveira (...)

47. Avalia-se, primeiramente, o que esperar de um servidor público nessa situação. Nesse caso, o membro da comissão deveria fazer o registro de seus posicionamentos divergentes, nos termos do § 3º do art. 51 da Lei n. 8.666/1993:

‘Art. 51 - A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

...

§ 3º - Os membros das comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.’

48. Ademais, veja-se o que dispõe a Lei n. 8112/1990, art. 116, VI e XII:

‘Art. 116. São deveres do servidor:

...

VI - levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo;

...

XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

Parágrafo único. A representação de que trata o inciso XII será encaminhada pela via hierárquica e apreciada pela autoridade superior àquela contra a qual é formulada, assegurando-se ao representando ampla defesa’.

49. Portanto, devem ser rejeitadas as razões apresentadas pela Sra. Joana D'Arc Lima de Oliveira, devido à ausência nos autos de qualquer indício que indique sua veracidade.

50. Em resposta aos questionamentos formulados quanto às falhas do processo licitatório apontadas na Primeira Audiência, o Sr. Charles Alexandre Moia Corrêa, ex-membro da Comissão de Licitação (fls. 107/163, anexo 4), respondeu o que se segue:

a) no que tange a ausência de Projeto Básico, informa que a irregularidade não ocorreu, pois tal requisito constava do ANEXO XI do processo Licitatório. Lastreia suas afirmações com a documentação acostada às fls. 125/138, anexo 4;

b) sobre a inexistência de EIA/RIMA, o responsável informou que, em razão da Prefeitura de Laranjal do Jari não possuir pessoal técnico capacitado nem recursos financeiros disponíveis à prévia elaboração do EIA/RIMA, requereu, em 10/04/2002 (data anterior à da licitação), a licença prévia ao IBAMA com essa finalidade, incluindo o custo desse estudo que à época estava no patamar financeiro de R\$ 223.238,40; constando da planilha orçamentária da obra, sendo a conclusão deixada como encargo da empresa vencedora da licitação. Informou, ainda, que o citado estudo foi concluído por empresa especializada, contratada pela vencedora do certame da execução da obra. O responsável comprovou o alegado por meio da documentação acostada às fls. 140/155, anexo 4;

c) no que concerne à ausência de publicidade em relação à mudança da data de realização da concorrência Pública n. 01/2002 e da alteração do tipo de licitação, o responsável aduziu que tais alterações foram devidamente publicadas. Como prova de sua afirmação, acostou a documentação constante das fls. 157/158, anexo 4;

d) sobre a ausência de publicidade em relação à mudança do local da realização do certame, justifica-se aduzindo que a referida alteração não feriu os dispositivos citados (art. 21, incisos II e III, da

Lei n. 8.666/1993), uma vez que não afetou a formulação das propostas. Informou ainda que a mudança se deu em razão do interesse, manifestado por populares do município, em participar do evento, fato que tornou impróprio o local previamente definido para essa finalidade. Registrou, também, o responsável que a decisão quanto à mudança de endereço só ocorreu no local e depois do horário designado previamente, tendo sido designado um servidor municipal no endereço indicado pelo edital para orientar eventuais retardatários quanto a essa mudança. (...). Como prova de sua afirmação, acostou aos autos cópia da ata da reunião de abertura do processo de Concorrência Pública n. 001/2002-CPL/PMLJ (fls.160/163, anexo 4).

e) no que tange à ausência de clareza na definição do objeto da Concorrência Pública n. 01/2002, o responsável transcreveu o art. 40 da Lei n. 8.666/1993, bem como o texto do resumo do edital publicado (fls. 123, anexo 4), para demonstrar que não ocorreu a alegada falta de clareza afirmada e que foram cumpridos os requisitos da legais.

IV.5. Análise das Razões de Justificativas do Sr. Charles Alexandre Moia Corrêa

51. No que concerne à ausência de projeto básico, os documentos acostados às fls. 125/138, Anexo 4, pelo ex-membro da Comissão de Licitação, correspondem à: 4 plantas (Arranjo Geral das Fundações, Seção Transversal e Detalhes, Vista Superior do Tabuleiro, Corte Longitudinal) assinados pela empresa SF Engenharia Ltda, datados de 08/04/2002 (fls. 126/129; Anexo 4); 1 planta (projeto de construção dos acessos à ponte sobre o Rio Jari) assinada pela empresa Sertoplan Serviços Topográficos e Planejamento Ltda, datada de novembro de 2002 (fls. 130, Anexo 4); 07 plantas para construção da casa popular (planta baixa, cortes, Cobertura e Fachada, Planta Elétrica, Diagrama Unifilar, Água Fria, Esgoto) sem assinatura de empresa, com data de fevereiro de 2001 (fls. 131/137, Anexo 4).

52. Mesmo considerando o material apresentado juntamente com os demais já acostados aos autos relativos ao projeto básico, persistem conclusões de que: o documento apresentado distancia-se da adequação à definição disposta na Lei n. 8.666/1993, art. 6º, inciso IX; o valor irrisório do contrato e a realização de cinco termos aditivos traduzem sua inconsistência; e o prazo de 14 (quatorze) dias, entre a resposta à primeira audiência, quando foi informado que o projeto básico ainda seria elaborado, e a publicação do aviso de licitação, seria insuficiente para a licitação e produção do documento, conforme já discutido nos itens 20/26 da presente instrução.

53. Ademais, verificou-se que foram medidos, durante a execução contratual, diversos serviços típicos de elaboração de projeto, confirmando, assim, que a obra foi licitada sem projeto básico e que não houve processo licitatório para a sua contratação, em afronta aos arts. 6º, IX; 7º, § 2º e 24, I da Lei n. 8.666/1993.

54. Sobre a inexistência de EIA/RIMA, o responsável informou que foi requerido, em 10/04/2002 (data anterior à da licitação), a licença prévia ao Ibama com essa finalidade, sendo a conclusão deixada como encargo da empresa vencedora da licitação. Informou, ainda, que o citado estudo foi concluído por empresa especializada, contratada pela vencedora do certame da execução da obra.

55. O pedido de licença prévia efetuado anteriormente à licitação e a existência de Minuta /Termo de Referência para elaboração do Estudo Ambiental não suprem a licença requerida para o início das obras, de acordo com o disposto no art. 8º, inciso I, da Resolução Conama n. 237/97:

‘Artigo 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação; ...’

56. A partir dos documentos trazidos aos autos (fls. 51/66, anexo 1), infere-se que o Estudo de Impacto Ambiental somente foi realizado em Janeiro de 2004 (data que consta da capa deste estudo), ou seja, quase um ano após a assinatura do contrato.

57. A licença prévia foi emitida em 24/11/2005 e publicada no Diário Oficial da União em 30/06/2006 (fls. 522/536, v. 2). A licença de Instalação somente foi emitida em 01/11/2006 e publicada no Diário Oficial da União em 10/11/2006 (fls. 681/684, v. 3). A obra, por sua vez, iniciou em abril de 2003, conforme ordem de serviço (fls. 201, v.1).

58. Saliente-se que a ausência de licença ambiental foi o motivo que suspendeu em 25/04/2005 as obras, conforme ofício n. 176/2005/REDUR/MC, emitido pela Caixa Econômica Federal à Prefeitura Municipal do Laranjal do Jari (fl. 29; anexo)1. Um dos requisitos para se emitir a licença ambiental é a apresentação do Estudo de Impacto Ambiental, consoante art. 225, § 1º, inciso IV da Constituição Federal, art 2º e 3º da Resolução Conama n.1/1986 e art. 3º da Resolução Conama n. 237/1997.

59. Além disso, a inexistência de EIA/RIMA previamente à execução da obra já viola a determinação legal relativa ao adequado tratamento ambiental que deve ser observada na elaboração do projeto básico. Veja-se o que dispõe o inciso IX, art. 6º, da Lei n. 8.666/1993:

(...)

60. Ante o exposto, depreende-se que a não-execução do estudo de impacto ambiental em data anterior ao início das obras do empreendimento, além de ferir o normativo acima transcrito, importou no atraso da obra e consequentemente na má gestão dos recursos públicos federais. Tais fatos implicam na culpabilidade dos gestores responsáveis pela ausência de EIA/RIMA.

61. No que concerne à ausência de publicidade em relação a mudança da data de realização da Concorrência Pública n. 01/2002 e da alteração do tipo de licitação, o responsável aduziu que tais alterações foram devidamente publicadas. Como prova de sua afirmação, acostou a documentação constante das fls. 157/158, anexo 4. Avaliando-se o documento referido, verifica-se que se trata da publicação no Diário Oficial da União, não tendo sido apresentadas outras publicações.

62. O aviso de licitação foi publicado no Diário Oficial da União, informando que a licitação seria do tipo técnica e preço, com data de abertura para 08/01/2003 (fls. 166, v. principal do processo apensado 005.058/2001-1). Além desse tipo de licitação ser exclusiva para serviços de natureza predominantemente intelectual, de acordo com o art. 46 da Lei n. 8.666/1993, o edital estabelece que a licitação é do tipo menor preço, com data de abertura programada para 29/01/2003 (fls. 167/186, v. principal do processo apensado 005.058/2001-1).

63. Ora, no caso de alteração de edital após a publicação do aviso de licitação, o art. 21, § 4º, da Lei de Licitações determina que deve ser publicado aviso de alteração pela mesma forma que se deu o texto original ou seja, nos Diários Oficiais da União e Estado, e em jornal diário de grande circulação no Estado

(...).

65. Resta concluir que a ausência de divulgação do aviso de licitação no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação no estado da Concorrência n. 01/2002 CPL, já discutida nos itens 27 a 31 da presente instrução; somada à a ausência de publicidade em relação à mudança da data de realização da concorrência Pública n. 01/2002 e da alteração do tipo de licitação consubstanciam-se em afronta ao princípio da publicidade e, tudo indica, resultaram em prejuízo ao erário.

66. Sobre a ausência de publicidade em relação à mudança do local da realização do certame, verificado à fl. 67, anexo1, o Sr. Charles Alexandre Moia Corrêa justifica-se aduzindo que a referida alteração não feriu o dispositivo citado, uma vez que não afetou a formulação das propostas. Pode-se até considerar, questionavelmente, que este fato isolado não afetaria a formulação de proposta, se todos os interessados fossem formalmente comunicados, mas tal fato também não foi comprovado.

67. Além disso, todos os aspectos relativos à inexistência de publicidade da licitação indicam que a formulação das propostas foi afetada em prejuízo à contratação mais vantajosa para a administração, já que houve participação de um único licitante, e este contratou a execução dos serviços a um preço maior do que o estimado no orçamento do certame (fls 187/190, v. principal do processo apensado 005.058/2001-1).

(...)

68. [Quanto à alegação de mudança do local em razão do interesse manifestado por populares do município], de fato, estes argumentos se coadunam com o documento apresentado às fls.160/163, anexo 4. No entanto, a Resolução n. 002/2003-CPL (fl. 67, anexo1), que resolveu a transferência do local da abertura do certame, data de 27 de janeiro de 2003 (dois dias antes do evento), portanto discordante do informado ‘no local e depois do horário designado’ conforme afirma o defendente. Dessa forma, as demais alegações se tornam prejudicadas.

(...)

70. No que tange a ausência de clareza na definição do objeto da Concorrência Pública n. 01/2002, o responsável transcreveu o art. 40 da Lei n. 8.666/1993, bem como o texto do resumo do edital publicado (fls. 123, anexo 4) (...)

71. A definição constante do aviso de licitação publicado (fls. 166, v. principal do processo apensado 005.058/2001-1) informava como objeto a ‘execução dos serviços de projeto e construção da Ponte Mista em concreto e aço especial de alta resistência mecânica e atmosférica sobre o Rio Jari-AP’, ou seja, somente a realização dos serviços de obras de artes especiais. No entanto, verifica-se que o objeto era mais amplo e continha outros serviços, quais sejam, a execução dos acessos a ponte, remanejamento das famílias com construção de casas populares e iluminação da ponte.

72. O projeto básico das obras aparece nos autos em três versões distintas, com as seguintes composições:

i) apresentado por Cristina Helena Garcia Lima, Supervisora da Representação de Filial de Desenvolvimento Urbano – REDUR da Caixa Econômica Federal quando em resposta à audiência proposta na instrução de fls. 439/457, volume 2. Este projeto básico é composto por: 01 Caderno de Projeto Básico dos Acessos a ponte sobre o Rio Jari com 01 planta assinado pela empresa Sertoplan Serviços topográficos e planejamento Ltda. (fls. 01/134, Anexo 3 volume 1); 01 planta (projeto elétrico - iluminação da vista superior do tabuleiro, plantas, seções, corte e detalhes) sem assinatura datada de 07/2002 (fls. 144, Anexo 3 volume 1); 4 plantas (Arranjo Geral das Fundações, Seção Transversal e Detalhes, Vista Superior do Tabuleiro, Corte Longitudinal) assinados pela empresa SF Engenharia Ltda datados de 08/04/2002 (fls. 145/ 148; Anexo 3 volume 1); 06 plantas para construção da casa popular (Cortes, Cobertura e Fachada, Planta Elétrica, Diagrama Unifilar, Água Fria, Esgoto) sem assinatura de empresa datados de fevereiro de 2001 (fls. 149/ 154, Anexo 3 volume 1);

ii) apresentado por Reginaldo Brito de Miranda, ex prefeito do Município de Laranjal do Jari-AP quando em resposta à audiência proposta na instrução de fls. 439/457, volume 2. Este projeto básico é composto por: 4 plantas (Arranjo Geral das Fundações, Seção Transversal e Detalhes, Vista Superior do Tabuleiro, Corte Longitudinal) assinados pela empresa SF Engenharia Ltda, datados de 08/04/2002 (fls. 99 /102; Anexo 4);

iii) apresentado por Charles Alexandre Moia Correa, ex membro da comissão permanente de licitação quando em resposta à audiência proposta na instrução de fls. 439/457, volume 2. Este projeto básico é composto por: 4 plantas (Arranjo Geral das Fundações, Seção Transversal e Detalhes, Vista Superior do Tabuleiro, Corte Longitudinal) assinados pela empresa SF Engenharia Ltda datados de 08/04/2002 (fls. 126/129; Anexo 4); 1 planta (projeto de construção dos acessos à ponte sobre o Rio Jari) assinada pela empresa Sertoplan Serviços Topográficos e Planejamento Ltda datada de novembro de 2002 (fls. 130, Anexo 4); 07 plantas para construção da casa popular (planta baixa, cortes, Cobertura e Fachada, Planta Elétrica, Diagrama Unifilar, Água Fria, Esgoto) sem assinatura de empresa datados de fevereiro de 2001(fl. 131/137, Anexo 4).

73. Para as análises anteriores referentes ao projeto básico, foi considerado o conjunto de cadernos e plantas apresentados pela Cristina Helena Garcia Lima por este ser mais completo, acrescentando a planta baixa para a construção da casa popular apresentada por Charles Alexandre Moia Correa e o anexo IV do edital - Especificações técnicas do Edital de Licitação (fls. 76/110, Anexo 1).

74. O projeto básico da obra pode ser dividido em quatro partes:

- ✓ projeto básico dos Acessos a ponte sobre o Rio Jari (fls. 01/132, Anexo 3 volume 1);
- ✓ projeto Básico das Instalações Elétricas - iluminação da ponte sobre o Rio Jari (fls. 133 /134 e 144, Anexo 3 volume 1);
- ✓ projeto básico da Obra de Arte Especial- Ponte (fls. 145/148; Anexo 3 volume 1);
- ✓ projeto básico para construção de casas populares referente ao remanejamento das Edificações e Famílias da área de abrangência da ponte (fls. 149/154, Anexo 3 volume 1);

75. Dessa forma, o inciso I do art.40 da Lei n. 8.666/1993 transcrito pelo defendente, quando refere-se à ‘objeto da licitação, em descrição sucinta e clara’, não suporta a definição incompleta do objeto. Portanto não se deve acolher as razões apresentadas.

76. A empresa Estacon Engenharia S/A, representada por sua Procuradora Roberta dos Anjos Moreira (fls. 05/70, anexo 4), em resposta aos questionamentos formulados pela construção de 89 unidades habitacionais em desacordo com as especificações técnicas contidas no contrato (fls. 483/484, v. 2), respondeu o que se segue:

a) sobre a construção de 89 unidades habitacionais em desacordo com as especificações técnicas previstas, aponta equívoco no cálculo da área de 40,12 m², pois foi considerado um vão de 1,18 m². Nesse contexto, a área do projeto é de 38,94 m², atendendo aos padrões estabelecidos pelo edital e em conformidade com o projeto arquitetônico apresentado;

b) 76 unidades foram construídas com área maior que a do Projeto e que outras 13 teriam sido finalizadas com área menor sendo, contudo, mínima a diferença, caracterizando-se como erros escusáveis, não configurando dolo ou má fé por parte da Empresa; e que nas residências onde a área ficou pouco menor, tal fato decorreu do desbitolamento de materiais utilizados, que em sua maioria, por serem adquiridos na própria localidade, alguns de fabricação artesanal, apresentam alterações em suas dimensões; por fim a empresa apresenta às fls. 28/30, anexo IV, um levantamento real de área construída por lote.

c) quanto à não-realização dos serviços de forro em madeira tipo lambril nos imóveis, tais serviços seriam executados tão-somente nos banheiros e que comunicou a Prefeitura de Laranjal do Jari sobre a quantidade disponível em planilha (fls. 33, anexo 4) de 1,73 m², insuficiente para a realização de uma etapa útil da construção, que era de 2,22 m². Em razão de tais fatos, (...) restou acordado que o recurso originalmente disponibilizado para o forramento seria permutado para a execução de ligações domiciliares faltantes de rede elétrica em 18 unidades residenciais e de água predial para 23 unidades; a quantidade de forro em lambril contratada para acolher as 89 unidades habitacionais soma um total de R\$ 3.074,95 enquanto que o valor referente aos serviços permutados de elétrica e água foi de R\$ 3.985,50; finaliza afirmando que não há que se falar em inexecução contratual, sustentando sua posição por meio de colações doutrinárias e jurisprudenciais às fls. 11/17 , anexo IV.

d) sobre o suposto faturamento sem previsão editalícia e contratual dos serviços do Projeto Executivo, do Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA e de construção de 89 unidades habitacionais relativas à obra em epígrafe, a defendente informa preliminarmente que tomou como base para a medição e faturamento rigorosamente os anexos II e III constantes do Edital de licitação do empreendimento em questão, conforme documentação às fls. 39/63, anexo 4; fez prova, portanto, de que os serviços apontados como supostamente faturados sem previsão legal, estavam devidamente previstos nas planilhas orçamentárias que compunham a obra.

IV.6. Análise das Justificativas da empresa Estacon Engenharia S/A

77. Com relação à construção de 89 unidades habitacionais em desacordo com as especificações técnicas previstas, assiste razão à empresa quando aponta equívoco ocorrido no cálculo da área de 40,12 m² pela equipe de fiscalização, por não ter sido considerado um vão de 1,18 m². [de conformidade com o exposto no item 41 acima]

(...)

80. O item **b** das razões apresentadas refere-se a esta mesma possível irregularidade, reforçando os argumentos discutidos anteriormente e que já foram suficientes para se concluir que assiste razão à empresa ao afirmar que não construiu 89 unidades habitacionais com área inferior àquela previstas no projeto.

81. Os motivos apresentados sobre a não-realização dos serviços de forro em madeira tipo lambril nos imóveis, são consistentes. Foi informado que tais itens seriam executados tão-somente nos banheiros e que a quantidade disponível em planilha (fls. 33, anexo 4) de 1,73 m² seria insuficiente para a área do banheiro de 2,22 m². Analisando-se a planta baixa das habitações (fl. 131, anexo 4), verifica-se que a área do banheiro (1,20 X 1,85) confere com o dado apresentado. O anexo III da proposta da contratada (fls. 252-254, anexo 2), por sua vez, apresenta a área de 1,73 m² de forro de lambril por unidade habitacional. Assim, as justificativas manifestadas lograram elidir a irregularidade apontada quanto à área das habitações construídas.

82. Foi justificado, ainda, que, em razão de tais fatos, e considerando a quantidade insuficiente de recursos para a complementação do referido serviços, restou acordado que o recurso originalmente disponibilizado para o forramento seria permutado para a execução de ligações domiciliares faltantes de rede elétrica em 18 unidades residenciais e de água predial para 23 unidades.

83. Não obstante a ausência do detalhamento dos serviços de ligações domiciliares de rede elétrica e de água predial nos autos, trata-se, em regra, de encargos com mão de obra, eletrodutos, cabeamento, caixa de ligação, ramal de ligação do hidrômetro à rede pública de água e taxas à concessionária. O valor de R\$ 3.074,95, apontado como débito, orçado inicialmente para o forro de lambril das 89 habitações, teria sido remanejado para estas despesas. Ora, a baixa relevância deste montante, conjuminada com a coerência da argumentação proferida, aponta no sentido de privilegiar a economia processual e a racionalidade da Administração na presente análise, sem prejuízo do enquadramento no art. 268, inciso II, do RITCU, com aplicação de multa aos responsáveis, pelo desrespeito ao art. 65, II, da Lei n. 8666/1993, diante da ausência nos autos da justificativa técnica à época, para a mudança do projeto original.

84. A construtora reporta-se, também, ao suposto faturamento sem previsão legal dos serviços do Projeto Executivo, do Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA e de construção de 89 unidades habitacionais relativas à obra em epígrafe. Tais irregularidades já foram sanadas quando da análise da razões apresentadas pelo ex-Prefeito, no item 44 da presente peça.

85. A empresa Estacon Engenharia S. A., voltou a se manifestar nos autos após sua citação. A empresa expressou-se, desta vez, sobre os diversos temas abordados no processo que levaram ao sobrepreço e superfaturamento apurados na instrução às fls. 835/891, v.4.

86. Assim foram oferecidas as seguintes alegações de defesa:

a) não-realização do Estudo de Impacto Ambiental em data anterior ao início do empreendimento não deve ser imputada à empresa, que apenas se habilitou à licitação;

b) a má gestão de recursos federais aludida deve ser ponderada porque se a licitação fosse realizada após a emissão da Licença de Instalação, provavelmente ter-se-ia seu valor maior que o licitado em 2003, acrescido do reajuste devido, ressaltando, ainda, que os custos com a paralisação e os aditamentos do contrato recaíram somente para a contratada, devido aos custos fixos de manutenção do canteiro de obras;

c) foi realizada prospecção geotécnica antes da licitação, conforme documento anexado às alegações de defesa (fls. 994/1004), assinado em 5/4/2002 – Relatório apresentado à prefeitura pela empresa Engenharia e Comércio Ltda;

d) com relação à ausência nos autos do Programa de Trabalho Social, foram anexados documentos (fls. 1006//1010) que comprovam o seu encaminhamento pela prefeitura à Caixa, ressaltando, ainda, que a execução deste Programa é de responsabilidade da Prefeitura, mas como não estava sendo cumprido, houve a necessidade de executá-lo para a obra da ponte e, assim, foi realizado no primeiro termo aditivo;

e) sobre a mudança da dimensão da camisa metálica de 1,00 para 1,10 m, respondeu que ocorreu em razão dos comprimentos alcançados pelos elementos de fundação, cuja determinação final só foi possível

depois da campanha definitiva de sondagem; acrescentou, para elucidar a questão, os documentos às fls. 1013/1019, v. 4;

f) com relação as alterações do projeto, fez, ainda, referências de normas sobre resistência a compressão e outras características das classes de concreto e argumentou que houve acréscimo na escavação em solo mole e aumento da altura do aterro para conferir a estabilidade necessária

g) o órgão auditor apontou alterações da ordem de 9% e 12% do projeto da ponte e do projeto das casas populares, respectivamente, mas apenas 4% do preço final, em relação ao preço base do edital, sugerindo existência de contradição entre as estimativas, acrescentando, também, que todas as modificações foram encaminhadas para a Caixa e para a prefeitura;

h) na instrução às fls. 88, anexo V, foi referido que o 5º Termo aditivo não seria considerado nas análises, por não ter assinatura nem relação dos serviços; no entanto, foi utilizado como argumento no cálculo do valor para devolução ao erário justamente o referido Termo que foi remetido, acostou aos autos, ainda, Ofício que comprova a remessa do 5º Termo à Caixa;

i) o **greide** lançado em definitivo encaixa a obra do nível + 75,645 do lado Monte dourado, e + 58,421 do lado Laranjal do Jari, e apresenta inclinações variadas entre cada dois apoios, observando rampa máxima de 5,56%, de modo a configurar a adequação do desenvolvimento da ponte entre estes dois pontos extremos e atender ao gabarito náutico para ‘comboio’ definido pela capitania dos portos de Laranjal do Jari, que é um retângulo de 30,00 x 15,00 m com altura contada a partir da máxima enchente observada no ano de 2000, tendo um ‘vão navegável’ entre os apoios p2 e p3, em função do maior calado observado ao longo da diretriz da obra;

j) a respeito do BDI, não existe lei ou norma que estabeleça uma diretriz compulsória para a formulação do índice, que este é passível de larga variação, referindo-se ao Acórdão 325/2007 desta Corte de Contas para suportar a afirmação, e que esta variação não pode ser desconsiderada na análise de custos, explicando que os auditores se valem, de forma inadequada, de valores médios;

k) quanto ao BDI de referência utilizado, a saber: SICRO 2, referente à novembro de 2002, adotado para a região norte, no valor de 32,68%, esse índice é utilizado para obras do tipo rodoviário, e não para obras de artes especiais, alegando, ainda, que a correta utilização desse instrumento é vital para a viabilidade econômica da obra, devido sua localização na fronteira entre os estados do Pará e Amapá;

l) não compartilhou com o raciocínio do auditor porque a planilha de BDI era um componente do edital, com seus itens devidamente discriminados. Complementou informando que o índice usado foi aceito pela Prefeitura e pela Caixa e citou as publicações ‘Recomendações Básicas para a Contratação e Fiscalização de Obras Públicas’, para aludir que é informado que o BDI pode variar de 20 a 40% e a ‘Tabela do DER-SP’, que admite percentual de 35%, enquanto o BDI da defendente, de 34,71%, enquadra-se nesses limites;

m) o técnico da Secob não considerou a composição do BDI adotado e proposto pela empresa e consolidado no contrato, e raciocinou como se os preços fossem regidos pelo BDI do SICRO 2;

n) negou a duplicidade dos itens ‘Administração Local’ e ‘Mobilização/Canteiro’ constantes no BDI e nos custos diretos do orçamento, apresentando, em seguida, justificativas dos percentuais adotados em cada item do BDI da defendente;

o) concluiu que não se admite a impugnação do BDI que foi consagrado em processo licitatório plenamente válido e que os preços encontrados estão dissociados do padrão de preços locais;

p) a respeito do sobrepreço e estacas escavadas, discorreu sobre aspectos sócio econômicos da região. Alegou que apenas empresas de São Paulo estão capacitadas para os serviços de estaca escavada com grandes diâmetros e que o deslocamento de pessoal e equipamentos de São Paulo à Laranjal do Jari demanda dez dias de viagem.

IV.7. Análise das Alegações de Defesa da empresa Estacon Engenharia S. A.

87. Quando a empresa executora aduz que a não-realização do Estudo de Impacto Ambiental em data anterior ao início do empreendimento não deve ser imputada à empresa que apenas se habilitou à obra, [o argumento] traduz afronta direta ao art. 225 da Constituição Federal.

(...)

88. Assim, a preservação ambiental não pode ser atribuída a um ou outro. Como bem público essencial à qualidade de vida, todos têm o dever de defendê-la. Além disso, a letra da norma é clara ao dispor que é exigido para instalação de obra o Estudo de Impacto Ambiental.

89. Sobre o mesmo tema, afirmou que a má gestão de recursos federais aludida deve ser ponderada porque se a licitação fosse realizada após a emissão da Licença de Instalação, provavelmente ter-se-ia seu valor maior que o licitado em 2003, acrescido do reajuste devido.

90. Aqui a empresa ignora que o reajuste devido é apenas a correção monetária dos valores, não se tratando, portanto, de aumento efetivo de recursos necessários.

91. Dessa forma, não devem ser acolhidas as alegações apresentadas para o fato de ter iniciado as obras sem o Estudo de Impacto ambiental.

92. Com relação à realização de prospecção geotécnica, a empresa encaminhou Relatório de Prospecção Geotécnica, assinado em 5/4/2002, no qual consta a execução de três furos de sondagem. Todavia, no Manual de Projetos de Obras-de-Arte Especiais do DNER/1996, consta a obrigatoriedade de execução de uma sondagem em cada fundação. Veja-se o que consta na publicação:

‘Os estudos geológicos e geotécnicos necessários à implantação das obra-de-arte especiais serão divididos em duas fases distintas e complementares. Na primeira, serão realizados estudos preliminares que, através da análise técnicoeconômica, permitirão a determinação do comprimento total da obra e extensão dos aterros de acesso, bem como sua definição estrutural, no que concerne à interação solo-estrutura; é a fase de anteprojeto.

Na segunda fase serão complementadas as sondagens e realizados eventuais estudos específicos que permitam à Projetista o dimensionamento da infraestrutura em função das cargas aplicadas, bem como a análise detalhada de fenômenos paralelos que possam interferir na estrutura da obra-de-arte especial.

....

Em todos os casos, é indispensável e obrigatório que exista uma sondagem no exato local de cada fundação.

Todas as sondagens deverão ser completas, permitindo a perfeita caracterização do solo; referências vagas, tais como ‘rocha ou matacão’, indicam sondagens incompletas e não podem ser aceitas.’

93. Analisando-se a planta ‘Arranjo Geral das Fundações, Seção Transversal e Detalhes, Vista Superior do Tabuleiro, Corte Longitudinal’, assinados pela empresa SF Engenharia Ltda e datados de 08/04/2002 (fls. 126/129; anexo 4), verifica-se a previsão de 10 (dez) estacas na execução da Ponte. Assim, conclui-se que a executora não atendeu as exigências do DNER em sua completude. Portanto, apesar da comprovação da realização de três furos de sondagem, não devem ser acolhidas as alegações de defesa relativas à inexistência de relatório de prospecção geotécnica do subsolo compondo o projeto básico da ponte.

94. A ausência nos autos do Programa de Trabalho Social referida pela empresa foi saneada por meio do encaminhamento, pela empresa, dos documentos às fls. 1006//1010, v.4), que comprovam o seu encaminhamento pela prefeitura à Caixa.

95. A respeito da mudança da dimensão da camisa metálica de 1,00 para 1,10 m, deve-se ponderar duas considerações. Por um lado, assiste razão à empresa quando afirma o dimensionamento das fundações só é possível após campanha definitiva de sondagem. No entanto, quando da análise do relatório de prospecção geotécnica constante do projeto básico, verificou-se a comprovação da execução de apenas três furos de sondagem. Entretanto, segundo parâmetros adotados pelo DNER, deveriam existir 10 (dez) furos, no mínimo, para esta obra, o que indica que as sondagens prévias não foram realizadas a contento.

96. De qualquer forma, não consta nos autos a comprovação da existência de justificativa, à época, para as modificações contratuais efetuadas na dimensão da camisa metálica e na resistência do concreto, conforme determina o art. 65, II, da Lei n. 8666/1993. Lembre-se que a construtora não se referiu, ao contrário do ex-Prefeito, a qualquer extravio de documentos, o que induz a concluir na direção de que a empresa apresentaria tais justificativas, se estas existissem.

97. Não foi possível extrair das considerações sobre resistência à compressão e outras características das classes de concreto apresentadas, uma justificativa técnica objetiva para as alterações constatadas na resistência do material durante a realização da obra.

98. Da mesma forma, a empresa não comprovou a existência de justificativa técnica à época do acréscimo na escavação em solo mole e aumento da altura do aterro. Limitou-se a argumentar que a mudança ocorreu para conferir a estabilidade necessária, sem apresentar qualquer documento a respeito. Dessa forma, as alegações proferidas não lograram desconstituir a conduta faltosa relativa às alterações do projeto e suas devidas justificativas técnicas.

99. Cabe, ainda, ponderar sobre todas as alterações analisadas, que mesmo que se pudesse admitir as particularidades da construção da ponte sobre o Rio Jari, as modificações construtivas sofridas ultrapassam o limite do razoável.

100. Quando alega que foram apuradas alterações da ordem de 9% e 12% do projeto da ponte e do projeto das casas populares, respectivamente, mas apenas 4% do preço final, em relação ao preço base do edital, infere que há contradições nos cálculos do auditor. Todavia, tais estatísticas foram efetuadas para melhor ilustrar o impacto dos aditivos nos projetos, por meio da divisão dos serviços em quatro projetos básicos, conforme a divisão em que eles se encontram no processo (fls. 845/846, v. 4).

101. Além disso, não são contraditórias, do ponto de vista matemático, as estimativas referidas. Por exemplo: Se tenho 3 grupos A, B e C, os quais foram alterados em 2, 6 e 10%, respectivamente. Se o montante total em cada grupo for igual, a alteração do todo foi 6%, ou seja: $(2+6+10)/3=6$.

102. Sobre o argumento de que todas as modificações foram encaminhadas para a Caixa e para a prefeitura, tal fato não exime a responsabilidade de todos os partícipes do processo. Ressalta-se, ainda, que as Instituições mencionadas foram também citadas pelo mesmo motivo, entre outros.

103. Por todos esses motivos, as razões apresentadas pelo responsável não afastaram a tese de que a execução da obra diverge do que se projetou.

104. A respeito do 5º Termo aditivo, ao contrário do afirmado pela empresa, este documento não foi utilizado no cálculo do valor para devolução ao erário, mas desconsiderado nas análises por não ter assinatura nem relação dos serviços. Veja-se o que consta na instrução referida nos itens 86 e 87 à fl.852, v. 4, quando o auditor discorre sobre o sobrepreço e superfaturamento:

‘Como os últimos boletins de medição dos contratos de repasse, presentes nos autos, possuem quantidades executadas maiores que as quantidades contratadas (admitindo somente os aditivos 1 e 4), o valor apurado do superfaturamento foi maior do que o sobrepreço, sendo de R\$ 1.981.264,07 (fls. 886/890, volume 4), pois considerou-se as reais quantidades medidas e não as constantes do 4º termo aditivo. Este superfaturamento representa 16,39% do valor total executado.

Ressalta-se, mais uma vez, que não há como afirmar que os serviços foram executados sem terem sido contratados, uma vez que não há presente nos autos o aditivo 5 oficialmente assinado.’

105. Como se verifica, não se trata de um argumento de cálculo, mas tão somente, uma observação sobre os serviços que constam a maior nos boletins de medição em relação às quantidades contratadas até o aditivo 4. Tendo sido observado, ainda, que não se poderia concluir pela não-contratação dos serviços medidos a maior, em face da ausência nos autos do aditivo 5 oficialmente assinado.

106. Além disso, continua sem constar nos autos o 5º Termo aditivo com a devida relação de serviços e assinatura, que poderiam contrapor as estimativas de superfaturamento e sobrepreço apurados. Quanto ao documento acostado aos autos, trata-se do Ofício 090/2008-GAB/PMLJ, que encaminha

documentos à Caixa, entre eles, o 5º Termo aditivo. Assim, não procede a ilação sobre inconsistência na estimativa do débito apontado.

107. A propósito da alteração do **greide**, a empresa apenas confirmou a descaracterização do projeto básico da ponte já apurada, uma vez que confirmou a diferença entre o **greide** do projeto básico e o **greide** do projeto executivo, sem, no entanto, ter apresentado justificativa para tal. Assim não se deve acolher a explicação oferecida pela construtora.

108. A afirmativa de que não existe lei ou norma que estabeleça uma diretriz compulsória para a formulação do BDI e que este é passível de larga variação não procede. Na verdade, há necessidade de utilização de um BDI para referenciar os preços de mercado das obras públicas, sob pena de admitir o enriquecimento sem causa dos particulares. Veja-se o entendimento dado pelo Exmo. Ministro Valmir Campelo na análise dos mesmos argumentos apresentados pelos recorrentes em outro processo semelhante, em sede de agravo, no Acórdão n. 2.843/2009-Plenário:

‘21. Adentro, agora, no questionamento do BDI utilizado na composição dos custos de referência. Segundo o agravo, o percentual de 20,25% do SICRO2 seria incompatível com a realidade das empresas e das características da obra em questão. Esta parcela seria a verdadeira causa do sobrepreço encontrado pela SECOB, a redundar na adoção da medida cautelar.

22. Na alegação da especificidade do BDI para cada empresa e cada empreendimento, assiste razão às contratadas; realmente, concordo que cada construtora tenha o seu BDI específico, visto a estrutura organizacional distinta de cada particular. De igual maneira, é verdade que cada obra exija nuances administrativas diferentes ou necessidades díspares a impactar diferentemente em seus custos indiretos.

23. Entretanto, um BDI médio – aceitável – tomado a partir de obras de tipologia semelhante, não é somente possível, mas indispensável. É bem verdade que cada empresa alveja uma margem de lucro e que possui maior ou menor estrutura, mas a negação de um limite não somente pode propiciar um enriquecimento sem causa, mas violar uma série de princípios primordiais da Administração, mormente a economicidade, eficiência, moralidade e finalidade. Excessos na remuneração, provindos ou não do BDI, viciam a avença em seus basilares de boa-fé e função social do contrato.

24. Ao estabelecer um BDI referencial, portanto, não se alvitra, simplesmente, fixar um valor limite para o contratado. A utilização de um valor médio, em associação a outros custos do empreendimento, propicia a percepção de um preço esperado da obra – aceitável –, harmônico entre os interesses da Administração e do particular.’

109. Mas o ponto crucial da discussão no caso concreto não passa pela possibilidade – ou não – da utilização de referenciais de BDI de referência. Ao contrário do que a empresa alegou, o auditor não se valeu de valores médios ou índices comparativos para se concluir pela inadequação do BDI utilizado. Veja-se o excerto abaixo da instrução às fls. 834/891, v. 4.

‘A empresa Estacon forneceu a composição do BDI quando da apresentação da proposta a licitação conforme fls. 344, Anexo 2. O BDI apresentado foi de 34,71%, valor bem próximo ao BDI de referência da época que era 32,68% (ref. nov 2002 – SICRO II).

Acontece que o BDI de referência contemplava os seguintes itens: Instalação e Manutenção de Canteiro e Acampamento, despesas com Mobilização e Desmobilização e administração Local. Perceba-se que estes itens já estão contemplados na proposta da Estacon como custo direto conforme itens 2, 3 do anexo III da proposta (fls. 252-254, Anexo 2).’

110. Assim, o que foi de fato constatado relativo ao BDI é que está superestimado, pois contempla itens que já aparecem como custo direto na planilha da contratada. O índice de referência foi utilizado naquela instrução para a estimativa de sobrepreço, retirando-se os itens que já tinham sido considerados como custo direto.

111. A construtora, continuando a argumentação, fez as seguintes críticas ao BDI de referência: é índice utilizado para obras do tipo rodoviário, e não para obras de artes especiais e a correta utilização

desse instrumento é vital para a viabilidade econômica da obra, devido sua localização na fronteira entre os estados do Pará e Amapá. Ora, o SICRO é o sistema referencial de mercado para as obras rodoviárias, mas também das obras de arte a elas associadas, além disso, apresenta dados estimados por região.

112. A empresa alegou, ainda, que a planilha de BDI era um componente do edital, com seus itens devidamente discriminados, que o índice pode variar de 20 a 40% e que o BDI apresentado enquadra-se nos limites da Tabela do DER-SP. De fato a planilha está presente no edital, todavia com itens em duplicidade. O BDI tem ampla faixa de variação, contudo devem ser justificadas as alterações em relação àqueles índices referenciais. Quanto à citada tabela do estado de São Paulo, reitera-se que o Sicro é a referência pacífica nesta Corte de Contas para obras rodoviárias. Por mais de uma década, o referencial de mercado de BDI, contratado centenas ou milhares de vezes – com sucesso – é essencialmente o mesmo, o do Sicro. Portanto, não devem ser acolhidas estas alegações.

113. Com relação à duplicidade dos itens ‘Administração Local’ e ‘Mobilização/Canteiro’ limitou-se a negar o fato. Mas estes itens estão contemplados na proposta da Estacon como custo direto, conforme itens 2, 3 do anexo III da proposta (fls. 252/254, anexo 2), e no BDI adotado, como discriminado à fl. 344, anexo 2. Assim, restou comprovada a irregularidade apurada.

114. Quanto à alegada consagração do BDI utilizado em processo licitatório, ressalta-se que a concorrência realizada foi eivada de irregularidades. Ademais, o procedimento licitatório não implica tal consagração, especialmente no presente caso, em vista das irregularidades verificadas no orçamento contratado.

115. Vale também ressaltar trecho do Acórdão n. 353/2007-Plenário:

‘(...) Além disso, é bom lembrar que, nos exatos termos do art. 7º, § 6º, da Lei n. 8.666/1993, são nulos de pleno direito os atos e contratos derivados de licitações baseadas em projeto incompleto, defeituoso ou obsoleto, devendo tal fato ensejar não a alteração do contrato visando à correção das imperfeições, mas sua anulação para realização de nova licitação, bem como a responsabilização do gestor faltoso.’

116. No que tange aos preços diferenciados em função das características regionais, também não procede. O SICRO apresenta dados regionais, portanto os fatores alegados já estão contemplados nos preços obtidos neste sistema.

117. Enfim, a defesa discorre sobre argumentos já exaustivamente discutidos nesta Corte, como a alegação de o SICRO não considerar as condições reais de execução de cada empreendimento e a ausência de adaptações às situações particulares, situações já abarcadas nos Acórdãos 198/2002-P, 40/2003-P, 1.050/2003-P, 508/2004-P, 172/2004, 1.199/2004-P, 1.379/2004-P, 2.127/2006-P.

118. Em suma, o que se extrai das reiteradas decisões do Tribunal, é que as dúvidas da utilização do SICRO como paradigma de preços já foram superadas e o assunto está já pacificado no âmbito do TCU.

119. Assim não há como acolher as alegações de defesa da empresa quando sustenta a inadequação do BDI de referência utilizado para estimar o sobrepreço e o superfaturamento.

120. A Sra. Cristina Helena Garcia Lima, Supervisora da Representação de Filial de Desenvolvimento Urbano – REDUR, da Caixa Econômica Federal (fls. 01/154, anexo 3), em resposta aos questionamentos formulados, em sede de audiência, pelas falhas de fiscalização da execução contratual, respondeu que:

a) no que diz respeito à ausência/deficiência na fiscalização da execução dos contratos de repasse ns. 125.476-89/2001 e 129.113-72/2001, por não haver projeto básico, está equivocada tal premissa, uma vez que existe tal projeto e que está apenso ao dossiê interno da Caixa desde 2002;

b) sobre a ausência/deficiência na fiscalização no que tange à suposta inexistência de EIA/RIMA prévio ao início das obras, não tem nenhuma responsabilidade sobre a regularidade ou fiscalização do procedimento licitatório anterior à contratação. Aponta nos contratos administrativos 138/2001 e 03/2003 as obrigações da CAIXA (fls. 02/04, anexo 3), as quais não contemplam a irregularidade apontada como sua obrigação;

c) sobre a ausência/deficiência na fiscalização referente à construção de 89 unidades habitacionais em desacordo com as especificações técnicas, a defendente demonstra o equívoco cometido pela equipe de fiscalização ao calcular de forma errônea a área do projeto em 40,12 m². Contudo aduz que a área do projeto era de 38,94 m² e que tal parâmetro foi respeitado na execução da obra. Sobre a não-realização da forração de lambril, afirma, em consonância com o que já se disse pelos outros responsáveis, que a previsão de tal serviço era apenas para o Banheiro e não para a casa toda como apontado no Relatório de Fiscalização;

d) no que diz respeito à permissão do faturamento dos serviços de elaboração do Projeto Executivo, Relatório de Impacto Ambiental e de construção de 89 unidades habitacionais sem previsão legal, afirma que nos anexos II e II-C do Edital de Licitação estão previstos todos os serviços apontados.

IV.8. Análise das Razões de Justificativas da Sra. Cristina Helena Garcia Lima

121. A respeito da ausência/deficiência na fiscalização da execução dos contratos de repasse ns. 125.476-89/2001 e 129.113-72/2001, por não haver projeto básico, a Sra. Cristina Helena Garcia Lima não traz fatos novos frente aqueles que foram apresentados pelos demais responsáveis. Declara que tal projeto está apenso ao dossiê interno da Caixa desde 2002, mas não o anexou às suas justificativas. Desse modo, persiste a conclusão de que a obra foi licitada e contratada sem projeto básico.

122. Em sua defesa, a supervisora da Caixa tenta eximir-se da responsabilidade pela ausência/deficiência na fiscalização no que tange à inexistência de EIA/RIMA prévio ao início das obras, declarando que não tem obrigação de fiscalizar o procedimento licitatório anterior à contratação.

123. Em análise dos extratos contratuais encaminhados, que citam as obrigações da Caixa, extrai-se o seguinte (fls. 02/04, anexo 3):

‘11-DA CONTRATADA

a) Receber e analisar os Planos de Trabalho relativos às propostas selecionadas pela SEDU, bem como a documentação técnica, institucional e jurídica, das propostas de contratação, na forma dos Manuais de Instruções editados pela CONTRATANTE e de acordo com a IN no 01, de 15 de janeiro de 1997, da Secretaria do Tesouro Nacional-STN do Ministério da Fazenda;’

124. Da leitura do excerto, fica clara a responsabilidade da Caixa no que tange à fiscalização do Plano de Trabalho. Ocorre que, de acordo com a IN referida no contrato, a licença ambiental é componente do Plano de Trabalho.

‘CAPÍTULO II

DOS REQUISITOS PARA CELEBRAÇÃO

Art. 2º O convênio será proposto pelo interessado ao titular do Ministério, órgão ou entidade responsável pelo programa, mediante a apresentação do Plano de Trabalho (Anexo I), que conterà, no mínimo, as seguintes informações:

I - razões que justifiquem a celebração do convênio;

II - descrição completa do objeto a ser executado;

III - descrição das metas a serem atingidas, qualitativa e quantitativamente;

III-A - licença ambiental prévia, quando o convênio envolver obras, instalações ou serviços que exijam estudos ambientais, como previsto na Resolução no 001, de 23 de janeiro de 1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), publicada no Diário Oficial da União de 17 de fevereiro daquele ano; (Acórdão 1572/2003–TCU–Plenário) - IN n. 5, de 7.10.2004’.

125. Pelo exposto, ao contrário da exposição oferecida, a Caixa tem obrigações na fiscalização do Plano de Trabalho e, portanto, sobre a existência de seus componentes, sendo que entre estes consta a licença ambiental prévia, quando o convênio envolver obras, instalações ou serviços que exijam estudos ambientais. Assim, não se pode acolher a justificativa apresentada.

126. A respeito da ausência/deficiência na fiscalização referente às unidades habitacionais em desacordo com as especificações técnicas, as razões apresentadas sobre a área das unidades e a forração de lambril assemelham-se aquelas referidas pelos demais responsáveis, ou seja, demonstra o equívoco, já

constatado anteriormente (itens 80/81), cometido pela equipe de fiscalização ao calcular de forma errônea a área do projeto e, sobre a não realização da forração de lambril, afirma, que a previsão de tal serviço era apenas para o Banheiro e não para a casa toda como apontado no Relatório de Fiscalização, o que também já foi verificado (itens 82/84). Assim, embora os responsáveis tenham logrado justificar tais fatos, concluiu-se pelo enquadramento no art. 268, inciso II, do RITCU, com imputação de multa aos responsáveis, pelo desrespeito ao art. 65, II, da Lei n. 8.666/1993, diante da ausência nos autos da justificativa técnica à época, para a mudança do projeto original.

127. Da mesma forma, sobre a permissão do faturamento dos serviços de elaboração do Projeto Executivo, Relatório de Impacto Ambiental e de construção de 89 unidades habitacionais sem previsão legal, as alegações proferidas já foram analisadas e concluiu-se pelo acolhimento das razões demonstradas, frente à documentação às fls. 87/98, anexo 4.

128. Sr. Joel de Sena Rodrigues, Presidente da Comissão Permanente de Licitação à época dos fatos, não foi localizado para se manifestar sobre as irregularidades a ele atribuídas, nas diversas tentativas da Unidade Técnica (fls. 473/475; 501; 506, volume 2). Por fim, em razão de sua não localização foi notificado por edital. (fls.507, volume 2). Contudo não se manifestou nos autos.

129. A ex-Prefeita do Município de Laranjal do Jarí/Ap, Sra. Euricélia Melo Cardoso, apresentou as seguintes teses nas suas alegações de defesa:

a) o processo licitatório, Concorrência Pública no 001/2002-CPL/PMLJ, foi cercado e eivado de vícios que ocorreram quando ainda não era Prefeita; e todos estes indícios de irregularidades iriam finalizar numa série de problemáticas, como na provável ocorrência de sobrepreço e superfaturamento;

b) os possíveis vícios de preços constantes nos contratos são reflexos do processo licitatório, que foi acompanhado, ou deveria ter sido, por profissionais responsáveis pela fiscalização;

c) deu prosseguimento à obra achando que ela estava regular e efetuou os pagamentos com base nos Boletins de Medição, dando credibilidade a eles, por terem sido realizados por servidores públicos regularmente nomeados, os quais deveriam ser citados no processo;

d) não consta no processo o percentual de obras que foi executado durante o mandato da Requerente e se este corresponde aos valores repassados, informações estas essenciais para elaboração de sua defesa;

e) fez uma tentativa de corrigir um processo cheio de problemas para beneficiar a população regional;

f) o valor referente ao Contrato de repasse o 188.565-85/2005, na importância de R\$ 9.750.000,00 foram utilizados na obra.

IV.9. Análise das Alegações de Defesa da Sra. Euricélia Melo Cardoso

130. A ex-Prefeita está certa ao declarar que a Concorrência Pública no 001/2002-CPL/PMLJ foi eivada de vícios que ocorreram quando ainda não era prefeita, o que iria repercutir em uma série de problemas. De fato, a licitação ocorreu na gestão do seu antecessor, o Sr. Reginaldo Brito de Miranda, e, conforme já visto (itens 19/31), foram verificadas diversas irregularidades no processo, que redundaram em modificações consideráveis no projeto da obra, como aquelas discutidas nos itens 96 a 106 desta instrução.

(..)

132. Foi constatado que a licitação da obra foi realizada sem a existência de projeto básico. A importância do planejamento em qualquer processo produtivo é essencial para a consecução dos objetivos almejados, ainda mais quando se trata de produtos complexos, como é o caso das obras públicas. Sabe-se que um projeto inadequado fragiliza toda a execução do objeto, fazendo-se necessários desde ajustes quantitativos e qualitativos dos serviços contratados, até modificações na própria concepção do projeto. Assim, diante de uma estimativa a menor dos quantitativos de serviços sem disponibilidade de suplementação orçamentária, por exemplo, resta ao gestor, no âmbito de sua competência, decidir pela solução mais vantajosa para a Administração. Neste ponto, em geral, apresentam-se alternativas que vão

de encontro às disposições legais pertinentes, como inexecução de serviços contratados. No presente caso, verificou-se a ocorrência de processo semelhante.

133. A ausência de clareza na definição do objeto apontada é corolário da inexistência do projeto básico quanto às consequências para o prefeito sucessor. Ora, um administrador que herda uma obra pública inacabada, cujo projeto inexistia por ocasião da contratação, e, também, a descrição do objeto não se configurava clara, completa e objetiva, no mínimo, teria parcas informações para subsidiar suas decisões e incorreria em novas falhas, inevitavelmente. Ademais, a ausência de documentos relativos ao contrato nos arquivos da prefeitura constitui agravante da dificuldade do gestor sucessor que não pode ser ignorado.

134. Outras irregularidades encontradas existiram na origem da contratação: cite-se a não-divulgação do aviso de licitação do Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação; a alteração da data de realização da concorrência e do tipo de licitação sem a devida publicidade; e a realização da concorrência pública sem a existência do Estudo de Impacto Ambiental. Tais fatos refletem indiretamente na consecução da obra, posto que implicam na ineficiência do processo de contratação, o que certamente irá influenciar a execução dos serviços.

135. Ante todo o exposto, embora assista razão parcial à ex-Prefeita no que tange à origem dos vícios que foram discorridos nos autos, uma vez serem decorrentes de falhas anteriores a sua gestão, a irregularidade que lhe fora imputada foi ter dado continuidade ao empreendimento sem que dispusesse de recursos suficientes para terminá-lo, assumindo, dessa forma, o ônus pela sua inconclusão, conforme se depreende da análise do Acórdão, às fls. 913/914, v. 4, e da correspondente proposta de deliberação às fls. 908/912, v. 4.

136. A ex-Prefeita alega que fez uma tentativa de corrigir um processo cheio de problemas para beneficiar a população regional e que todo o valor referente ao Contrato de repasse o 188.565-85/2005, na importância de R\$ 9.750.000,00, foi utilizado na obra. Ora, a obra analisada permanece inacabada e sem condições de uso, não sendo capaz de beneficiar a comunidade, tendo em vista que a Municipalidade, apesar de ter se comprometido com a conclusão do empreendimento quando da assinatura de cada contrato de repasse, não o fez.

137. Ressalte-se que a responsabilidade pela conclusão da obra é do conveniente, visto não haver participação de recursos da União para a execução do restante. É o que se extrai da cláusula terceira dos contratos de repasse (fls. 71/82, Volume Principal) presentes nos autos.

138. Dessa forma, não se pode afastar a responsabilidade da Sra. Euricélia Melo Cardoso em relação ao valor do Contrato de repasse n. 188.565-85/2005, na importância de R\$ 9.750.000,00.”

9. Ante todo o exposto, a 2ª Secob apresenta a seguinte proposta de encaminhamento (fls. 96/98):

9.1. não acolher as razões de justificativa apresentadas por Joel da Sena Rodrigues, Joana D’arc Lima de Oliveira, Valdemir Pereira Teixeira e Charles Alexandre Moia Correa, membros da Comissão de Licitação da Prefeitura de Laranjal de Jari/AP, Cristina Helena Garcia Lima, funcionária da CAIXA e gerente da Filial de Apoio ao Desenvolvimento Urbano em Macapá/AP, e Reginaldo Brito Miranda, ex-Prefeito do Município de Laranjal de Jari/AP;

9.2. aplicar aos responsáveis elencados nos itens precedentes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992;

9.4. rejeitar as alegações de defesa do Sr. Reginaldo Brito Miranda e da Sra. Euricélia Melo Cardoso, ex-Prefeitos do Município de Laranjal de Jari/AP, respectivamente, nas gestões de 2001 a 2004 e de 2005 a 2008;

9.5. julgar irregulares as presentes contas, nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas **a e b**, da Lei n. 8.443/1992, condenando solidariamente:

9.5.1. Sr. Reginaldo Brito Miranda, ex-Prefeito do Município de Laranjal de Jari/AP, no período de 2001 a 2004, em solidariedade com a empresa Estacon Engenharia S.A., ao pagamento do débito referente ao valor total repassado no âmbito dos Contratos de Repasse ns. 125.476-89/2001 e 129.113-

72/2001, respectivamente nos montantes de R\$ 2.000.000,00 e R\$ 3.000.000,00, com os encargos legais contados a partir de 31/12/2002, quando essas quantias foram integralmente pagas;

9.5.2. Sra. Euricélia Melo Cardoso, ex-Prefeita do Município de Laranjal de Jari/AP, no período de 2005 a 2008, em solidariedade com a empresa Estacon Engenharia S.A., ao pagamento do débito referente ao valor total repassado no âmbito do Contrato de Repasse n. 188.565-85/2005, no montante de R\$ 9.500.000,00, acrescidos dos encargos legais a partir de 25/10/2007;

9.6. aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 ao Sr. Reginaldo Brito Miranda e à Sra. Euricélia Melo Cardoso, ex-Prefeitos do Município de Laranjal de Jari/AP, e à Construtora Estacon Engenharia S.A., fixando-lhes o prazo de 15 dias, a contar da notificação a ser expedida, para que comprovem, perante o TCU, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.7. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para a comprovação perante este Tribunal, do recolhimento das quantias supramencionadas ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, da Lei n. 8.443/1992 e do art. 216 do Regimento Interno do TCU;

9.8. encaminhar cópia do Acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem, aos responsáveis, ao Ministério Público Federal, à Prefeitura de Laranjal do Jari/AP e à Caixa Econômica Federal.

10. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, às fls. 103/104, manifesta-se de acordo com o encaminhamento sugerido pela unidade técnica. E, ante o fato de ter sido liberada verba para a Prefeitura de Laranjal do Jari/AP, por meio do Contrato de Repasse n. 265.041-87, bem como terem sido disponibilizados mais recursos no âmbito do Ministério das Cidades para uma nova tentativa de se construir a ponte sobre o Rio Jari, acrescenta, os seguintes itens à proposta da 2ª Secob :

10.1. determinar à Secex/AP que verifique a regularidade da aplicação dos recursos repassados por meio do Contrato de Repasse n. 265.041-87 (Siafi n. 651.271), bem como que acompanhe a futura liberação de recursos por parte do Ministério das Cidades visando à construção da ponte sobre o rio Jari;

10.2. alertar o Ministério das Cidades e a Caixa Econômica Federal acerca do entendimento manifestado por esta Corte de Contas, por meio do Acórdão n. 2.066/2006 – Plenário, no sentido de que os gestores públicos responsáveis pela celebração de convênios/contratos de repasse sem amparo em uma adequada avaliação da capacidade técnica e operacional da entidade conveniente/contratante poderão ser responsabilizados, pessoalmente, por ato de gestão temerária, com a instauração de processo disciplinar, inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, aplicação de multa e imputação de débito, quando a conexão dos fatos servir de respaldo para essa responsabilização;

10.3. encaminhar cópia do acórdão, bem como do relatório e do voto que vierem a ser proferidos, à Presidência da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal para ciência.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

O presente processo trata da Tomada de Contas Especial decorrente da conversão do Relatório do Levantamento de Auditoria realizado em cumprimento ao Plano Especial de Auditoria em Obras relativo ao Fiscobras 2001, no Programa de Trabalho 15.451.0805.1951.0612 – Ações de reestruturação urbana, interligação de áreas urbanas e de adequação de vias, projeto e construção de ponte sobre o Rio Jari, em Laranjal do Jari/AP.

2. Para a implementação do aludido empreendimento foram pactuados os seguintes Contratos de Repasse com a Caixa Econômica Federal:

a) n. 125.476-9/2001, por meio do qual, em 31/12/2002, foi integralmente repassada a verba federal pactuada, no montante de R\$ 2.000.000,00;

b) n. 129.113-72/2001, em que houve, em 31/12/2002, o repasse do valor total acordado (R\$ 3.000.000,00);

c) n. 0188.565-85, que contempla recursos federais que alcançam a quantia de R\$ 9.750.000,00 a qual foi disponibilizada, na sua integralidade, em 25/10/2007.

3. Com vistas à consecução da obra de arte em tela, a Prefeitura de Laranjal do Jari/AP firmou, em 25/02/2003, o Contrato n. 018/2003 – PMLJ com a empresa Estacon Engenharia S.A, pelo valor total de R\$ 20.184.687,00.

4. No tocante às características do projeto a ser implementado, foram previstas quatro etapas:

- execução da Obra-de-Arte Especial – OAE (infraestrutura, mesoestrutura e superestrutura);

- implantação dos acessos à ponte sobre o Rio Jari;

- efetivação dos serviços relacionados às instalações elétricas e à iluminação da OAE;

- construção de casas populares e remanejamento das famílias localizadas na área de abrangência da ponte.

5. Consoante descrito no Relatório antecedente, no âmbito do processo que originou esta TCE (TC 005.058/2001-1), foram promovidas várias diligências e audiências, cuja análise decorrente chegou às seguintes conclusões, em síntese:

5.1. o projeto básico que serviu de base para a licitação continha várias deficiências e não possuía os requisitos previstos no art. 6º, inciso IX, da Lei n. 8.666/1993, sendo que as principais inadequações detectadas foram: falta dos prévios Relatórios de Impacto Ambiental e Estudo de Prospecção do Subsolo; inexistência na planilha orçamentária de diversos serviços relacionados à execução dos acessos à ponte, ao remanejamento das famílias com construção de casas populares, à iluminação da ponte e ao Programa de Trabalho Social; alterações substanciais qualitativas e quantitativas do projeto ao longo da sua execução, inclusive com modificação do greide (perfil longitudinal da estrada que dá as cotas, como altura, altitude etc., dos diversos pontos do seu eixo);

5.2. foram identificados indícios de superfaturamento, no montante de R\$ 1.981.264,07, em decorrência tanto da existência de custos unitários injustificadamente superiores aos preços de referência (Sicro e Sinapi) quanto da duplicidade de contagem de itens que compunham a taxa de BDI como despesas indiretas e estavam também discriminados na planilha orçamentária como custos diretos;

5.3. o empreendimento permanece inacabado e sem condições de uso, sendo que no local onde deveria ter sido implementada a ponte sobre o Rio Jari há apenas um canteiro de obras completamente abandonado, de tal forma que, das etapas previstas para a finalização da obra, somente foram concluídos alguns pilares de apoio e não foram implementadas todas as demais estruturas, embora tenha sido repassada a integralidade dos recursos federais pactuados.

6. Após esse exame, foi prolatado o Acórdão n. 836/2009 – Plenário, determinando a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, com fundamento no art. 47 da Lei n. 8.443/1992, para a citação solidária dos responsáveis abaixo indicados, nos termos do arts. 10, § 1º, e 12, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno:

6.1. ex-Prefeitos do Município de Laranjal do Jari/AP solidariamente com a empresa Estacon Engenharia S.A, beneficiária dos recursos federais provenientes de Contratos de Repasse assinados com a Caixa Econômica Federal, como a seguir descrito:

6.1.1. Sr. Reginaldo Brito de Miranda, Prefeito na gestão de 2001 a 2004, em relação aos valores dos Contratos de Repasse ns. 125.476-89/2001, na importância de R\$ 2.000.000,00, e 129.113-72/2001, de R\$ 3.000.000,00, integralmente pagos em 31/12/2002;

6.1.2. Sra. Euricélia Melo Cardoso, responsável nos anos de 2005 a 2008, relativamente aos valores federais repassados por intermédio do Contrato de Repasse n. 188.565-85/2005, no importe de R\$ 9.750.000,00, pagos em 25/10/2007.

7. Passo a tratar dos elementos trazidos aos autos em decorrência das citações realizadas, cuja análise foi efetivada pela 2ª Secob.

8. Primeiramente, conforme consta na minuciosa análise transcrita no Relatório precedente, não foram trazidos aos autos elementos de defesa suficientes para justificar o fato de os serviços efetivamente executados representarem uma parcela pequena do total previsto, apesar de ter sido repassada a totalidade da verba federal pactuada.

9. No tocante ao superfaturamento apontado pela unidade técnica especializada, o exame da adequabilidade dos valores pagos no âmbito do Contrato n. 018/2003 – PMLJ foi obtido adotando-se os sistemas Sicro e Sinapi como referências de preços de mercado. Tal procedimento está em consonância com o disposto nas Leis de Diretrizes Orçamentárias publicadas desde 2002 e na jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos ns. 198/2000, 67/2002, 267/2003 e 1050/2003, todos do Plenário).

10. Ademais, há que se ressaltar que a Secob procedeu aos necessários ajustes nas composições de custos unitários dos sistemas utilizados como referência para adaptá-los às especificidades da obra em tela. Portanto, considero tecnicamente adequada a análise de preços efetuada.

11. Quanto ao superfaturamento decorrente da taxa de BDI pactuada no contrato, restou demonstrado nos autos que essa taxa contemplava indevidamente gastos com instalação e manutenção de canteiro e acampamento, mobilização e desmobilização e administração local, pois tais despesas já estavam discriminadas na proposta da empresa Estacon Engenharia S.A., em itens específicos da planilha orçamentária, de tal forma que houve duplicidade de contagem com consequente dano ao erário.

12. Assim, ante a constatação de superfaturamento tanto em custos unitários quanto na taxa de BDI e de inexecução do objeto pactuado nos três contratos de repasse firmados, cabe julgar irregulares as presentes contas, com fundamento na alínea c do inciso III do art. 16 da Lei n. 8.443/1992, hipótese que melhor se amolda à situação ora examinada.

13. No que concerne à imputação do débito, entendo que a responsabilidade recai na empresa contratada, Estacon Engenharia S.A, que deve responder por todo o pagamento recebido, tendo em vista que não entregou o objeto pactuado apesar de ter se beneficiado com a integralidade do valor contratado.

14. No que se refere à responsabilidade dos ex-alcaides citados, Sr. Reginaldo Brito de Miranda (2001/2004), e Sra. Euricélia Melo Cardoso (2005/2008), concordo com a 2ª Secob no sentido de que devem responder pelo valor dos contratos de repasse pactuados durante a gestão de cada um desses responsáveis, em solidariedade com a empresa retromencionada, como a seguir especificado:

a) Sr. Reginaldo Brito Miranda, ex-Prefeito do Município de Laranjal de Jari/AP, no período de 2001 a 2004, em solidariedade com a empresa Estacon Engenharia S.A., ao pagamento do débito referente ao valor total repassado no âmbito dos Contratos de Repasse ns. 125.476-89/2001 e 129.113-72/2001, respectivamente nos montantes de R\$ 2.000.000,00 e R\$ 3.000.000,00, com os encargos legais contados a partir de 31/12/2002;

b) Sra. Euricélia Melo Cardoso, ex-Prefeita do Município de Laranjal de Jari/AP, no período de 2005 a 2008, em solidariedade com a empresa Estacon Engenharia S.A., ao pagamento do débito referente ao valor total repassado no âmbito do Contrato de Repasse n. 188.565-85/2005, no montante de R\$ 9.500.000,00, acrescidos dos encargos legais contados a partir de 25/10/2007.

15. Ademais, ante o contexto delineado nestes autos, acolho a proposta de aplicação de multa aos responsáveis, com fundamento nos arts. 57 e 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992.

16. Quanto às audiências promovidas, tendo em vista o detalhamento no exame realizado pelo Auditor Federal de Controle Externo, transcrito no Relatório antecedente, bem como as próprias conclusões relativas à existência de débito, que reforçam a ideia de deficiência de projeto, reputo

desnecessário tecer comentários adicionais, e concluo pela manutenção das cinco irregularidades inicialmente apontadas, resumidas a seguir:

- a) efetivação de licitação com base em projeto básico deficiente;
- b) ausência de divulgação do aviso de licitação da Concorrência n. 01/2002-CP no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação;
- c) efetivação de certame licitatório sem licença ambiental prévia;
- d) início de obra sem licença ambiental de instalação;
- e) deficiência na fiscalização da obra, de tal forma que se permitiu que ocorresse o pagamento integral dos serviços pactuados, sem a efetiva finalização do empreendimento que está inacabado e sem utilização.

17. No que tange às responsabilidades relativas à alínea **a** acima, acompanho a 2ª Secob no sentido de imputá-la ao ex-Prefeito, Sr. Reginaldo Brito de Miranda, uma vez que foi o responsável pelo início de todo o processo licitatório em debate nestes autos.

18. Contudo, quanto aos membros da comissão de licitação, entendo pertinente acolher as razões de justificativa apresentadas quanto a essa questão, na mesma linha de raciocínio, abaixo transcrita, seguida no Voto que fundamentou o Acórdão n. 2.206/2008 – Plenário, por mim relatado e confirmado em sede recursal (Acórdão n. 768/2010 – Plenário, Relator Ministro José Jorge).

“12. Nesse sentido, destaco que o defendente [Presidente da Companhia de Água e Esgotos do Maranhão], apesar de afirmar que a análise do projeto básico contratado cabia a terceiros, não traz provas que corroborem tal assertiva. Com efeito, acrescento que, compulsando os autos, não identifiquei qualquer indício de que o ex-gestor tenha delegado a especialistas o exame da aludida peça – tarefa crucial para a prevenção das ocorrências posteriormente verificadas – ou adotado outras medidas pertinentes com o fito de evitar tais desvios.

(...)

17. Os esclarecimentos trazidos a lume pelos membros da comissão de licitação, por seu turno, podem ser acolhidos, pelas razões que passo a expor.

18. Consoante se depreende da leitura do caput do art. 51 da Lei de Licitações, as atribuições da CPL restringem-se às seguintes atividades: habilitação preliminar, inscrição em registro cadastral, alteração ou cancelamento, julgamento e processamento das propostas. Não seria razoável, portanto, exigir-se dos membros da referida comissão o exame pormenorizado do projeto básico aprovado pela Caema, a quem caberia verificar se a peça impugnada atendia aos requisitos exigidos pela Lei n. 8.666/1993.”

19. O mesmo raciocínio não se aplica para a ocorrência descrita na alínea **b** do parágrafo 16 acima, tendo em vista que se trata de aspecto cuja verificação, indubitavelmente, é atribuição da comissão de licitação, não havendo, portanto, como afastar sua responsabilidade.

20. Ademais, a falha não se reveste de pequena gravidade, mas de erro de procedimento capaz de comprometer o maior objetivo de uma licitação que é propiciar a ampla competitividade entre as empresas, de tal forma que se garanta a vantajosidade da contratação efetuada pela Administração Pública.

21. No que concerne à realização de licitação e início da obra sem as respectivas licenças ambientais (alíneas **c** e **d** do parágrafo 16 **retro**), refere-se a exigência legal cujo desconhecimento não pode ser oposto pelo Sr. Reginaldo Brito de Miranda, a quem foi atribuída tal ocorrência.

22. Quanto à Sra. Cristina Helena Garcia Lima, gerente da Filial de Apoio ao Desenvolvimento Urbano da Caixa Econômica Federal em Macapá/AP, considero que sua responsabilização está adstrita ao que está especificado nos normativos que tratam do acompanhamento e da fiscalização exercidos pela referida instituição nos contratos de repasse firmados pela União.

23. Nesse sentido, trago à baila trecho da instrução da 2ª Secob que muito bem abordou essa questão:

“122. Em sua defesa, a supervisora da Caixa tenta eximir-se da responsabilidade pela ausência/deficiência na fiscalização no que tange à inexistência de EIA/RIMA prévio ao início das obras, declarando que não tem obrigação de fiscalizar o procedimento licitatório anterior à contratação.

123. Em análise dos extratos contratuais encaminhados, que citam as obrigações da Caixa, extrai-se o seguinte (fls. 02/04, anexo 3):

‘11-DA CONTRATADA

a) Receber e analisar os Planos de Trabalho relativos às propostas selecionadas pela SEDU, bem como a documentação técnica, institucional e jurídica, das propostas de contratação, na forma dos Manuais de Instruções editados pela CONTRATANTE e de acordo com a IN no 01, de 15 de janeiro de 1997, da Secretaria do Tesouro Nacional-STN do Ministério da Fazenda;’

124. Da leitura do excerto fica clara a responsabilidade da Caixa no que tange à fiscalização do Plano de Trabalho. Ocorre que, de acordo com a IN referida no contrato, a licença ambiental é componente do Plano de Trabalho.

‘CAPÍTULO II

DOS REQUISITOS PARA CELEBRAÇÃO

Art. 2º O convênio será proposto pelo interessado ao titular do Ministério, órgão ou entidade responsável pelo programa, mediante a apresentação do Plano de Trabalho (Anexo I), que conterá, no mínimo, as seguintes informações:

I - razões que justifiquem a celebração do convênio;

II - descrição completa do objeto a ser executado;

III - descrição das metas a serem atingidas, qualitativa e quantitativamente;

III-A - licença ambiental prévia, quando o convênio envolver obras, instalações ou serviços que exijam estudos ambientais, como previsto na Resolução no 001, de 23 de janeiro de 1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), publicada no Diário Oficial da União de 17 de fevereiro daquele ano; (Acórdão 1572/2003–TCU–Plenário) - IN n. 5, de 7.10.2004’.

125. Pelo exposto, ao contrário da exposição oferecida, a Caixa tem obrigações na fiscalização do Plano de Trabalho e, portanto, sobre a existência de seus componentes e entre estes consta a licença ambiental prévia, quando o convênio envolver obras, instalações ou serviços que exijam estudos ambientais. Assim, não se pode acolher a justificativa apresentada.”

24. Dessarte, restou plenamente caracterizada a responsabilidade da funcionária da CAIXA pelas graves deficiências detectadas na fiscalização da obra em tela, não havendo, portanto, como acolher suas razões de justificativa.

25. Em reforço à análise empreendida nesta TCE, acrescento as seguintes observações relacionadas à deficiência do projeto básico, ante a importância do tema.

26. Consoante jurisprudência que vem se firmando no Tribunal e, em especial, o Acórdão n. 749/2010 – Plenário, cujo item 9.2 transcrevo abaixo, o nível de alterações do projeto deve ser medido em dois conjuntos isolados de mudanças, as supressões e as inclusões, sem qualquer tipo de compensação:

“9.2. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que, em futuras contratações, para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei n. 8.666/1993, passe a considerar as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal;”

27. Compulsando os autos, verifico que as soluções técnicas inicialmente adotadas pela Prefeitura Municipal de Laranjal do Jari/AP, para execução do objeto avençado, sofreram substanciais alterações, com indícios de que os projetos de engenharia foram elaborados sem contemplar elementos básicos necessários à definição precisa das concepções das peças estruturais que compõem a obra-de-arte em questão.

28. Acerca das etapas que devem ser cumpridas para elaboração de projeto de engenharia com o devido rigor técnico, reporto-me novamente ao Manual de Projeto de Obras-de-Arte Especiais, publicado pelo extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER:

“Os elementos básicos indispensáveis à elaboração do projeto devem ser de tal natureza que indiquem a finalidade da obra, permitam o lançamento do tipo estrutural adequado, a implantação segura das fundações e a correta avaliação das ações específicas locais na estrutura. Incluem projeto geométrico, elementos topográficos de faixa suficientemente ampla, elementos geológicos, geotécnicos e hidrológicos, gabaritos ou outras condicionantes. Devem ser consideradas, na elaboração dos projetos, características regionais e disponibilidade de materiais e mão de obra”.

29. Verifica-se, pois, que, em comparação com o estabelecido nos incisos IX e X do art. 6º da Lei n. 8.666/1993 e nas diretrizes do mencionado Manual de Projeto de Obras-de-Arte, o projeto da ponte sobre o Rio Jari restou incompleto e inadequado para a execução da obra.

30. Cumpre destacar, ainda, que, mais recentemente, outro Contrato de Repasse (n. 265.041-87) foi pactuado objetivando a liberação de verba federal para que a Prefeitura de Laranjal do Jari/AP finalize a construção da ponte sobre o Rio Jari. Desse modo, acolho a sugestão do **Parquet** (subitem 10.1 do Relatório antecedente), no sentido de determinar à Secex/AP que verifique a regularidade da aplicação dos recursos repassados por meio desse novo ajuste firmado.

31. Por fim, tenho por oportuno dar ciência da Deliberação que sobrevier, nesta oportunidade, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

Nessas condições, manifesto-me por que seja adotada a Deliberação que ora submeto a este E. Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2011.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 3126/2011 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC 002.961/2010-5. Apenso: TC 005.058/2001-1.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: IV - Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Reginaldo Brito de Miranda, CPF 209.877.812-00; Euricélia Melo Cardoso, CPF 466.697.012-68; Joel de Sena Rodrigues, CPF 245.785.762-72; Joana D'Arc Lima de Oliveira, CPF 358.568.742-34; Valdemir Pereira Teixeira, CPF 358.692.082-20; Charles Alexandre Moia Correa, CPF 567.570.692-53; Cristina Helena Garcia Lima, CPF n. 521.562.497-68, e Estacon Engenharia S.A., CNPJ 04.946.406/0001-12.
4. Entidade: Município de Laranjal do Jari/AP
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidades Técnicas: Secex/AP e 2ª Secob.
8. Advogados constituídos nos autos: Walter Costa Porto, OAB/DF 6.098; Guilherme Augusto Fregapani, OAB/DF 34.406; Antônio Perilo Teixeira Neto, OAB/DF 21.359; Paula Pires Parente, OAB/DF 23.668; Frederico Coelho de Souza, OAB/PA 1.074; Bruno Menezes Coelho de Souza, OAB/PA 8.770; Roberta Menezes Coelho de Souza, OAB/PA 11.307-A; Mário Sérgio Pinto Tostes, OAB/PA 3.352; Reynaldo Vasconcelos Moreira de Castro Júnior, OAB/PA 1.810; José de Arimatéia

Chaves Júnior, OAB/PA 4.559; Maria do Socorro de Figueiredo Miralha da Silva, OAB/PA 3.000; Roberta dos Anjos Moreira, OAB/PA 8.169; Giovanni dos Anjos Pickerell, OAB/PA 11.529; Daniela Valle Lima, OAB/PA 11.544; Janine Silva Rendeiro, OAB/PA 20.405; Márcia Priscilla Monteiro Porfírio, OAB/PA 19.325; Andresa da Cunha Mendes, OAB/PA 4.318-E; Hécio Jorge Figueiredo Ferreira, OAB/PA 5.465; Valdemir Hesketh Júnior, OAB/PA 7.964; João Daibes de Campos Júnior, OAB/PA 7.968; Andréa Millene Macedo Alves, OAB/PA 10.079; Antônio de Pádua Rodrigues Filho, OAB/PA 10.246.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Tomada de Contas Especial decorrente da conversão do Relatório do Levantamento de Auditoria realizado em cumprimento ao Plano Especial de Auditoria em Obras relativo ao Fiscobras 2001, no Programa de Trabalho 15.451.0805.1951.0612 – Ações de reestruturação urbana, interligação de áreas urbanas e de adequação de vias, projeto e construção de ponte sobre o Rio Jari, em Laranjal do Jari/AP.

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

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c da Lei n. 8.443/1992, c/c os arts. 19, e 23, inciso III, da mesma Lei, julgar irregulares as presentes contas;

9.2. condenar o Sr. Reginaldo Brito de Miranda, ex-Prefeito, em solidariedade com a empresa Estacon Engenharia S.A., ao recolhimento ao Tesouro Nacional do valor histórico de 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora calculados a partir de 31/12/2002 até a data do efetivo recolhimento, remetendo a respectiva comprovação a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), a contar da notificação, na forma prevista na legislação em vigor;

9.3. condenar a Sra. Euricélia Melo Cardoso, ex-Prefeita, em solidariedade com a empresa Estacon Engenharia S.A., ao recolhimento ao Tesouro Nacional da quantia de R\$ 9.750.000,00 (nove milhões, setecentos e cinquenta mil reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora calculados a partir de 25/10/2007 até a data do efetivo recolhimento, remetendo a respectiva comprovação a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar aos responsáveis, individualmente, multas nos valores e fundamentos legais a seguir indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir da data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.4.1. nos termos do **caput** do art. 57 da Lei n. 8.443/1992:

9.4.1.1. Sr. Reginaldo Brito de Miranda: R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

9.4.1.2. Sra. Euricélia Melo Cardoso: R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais);

9.4.1.3. Empresa Estacon Engenharia S.A.: R\$ 100.000,00 (cem mil reais);

9.4.2. a teor do art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992:

9.4.2.1. Sr. Reginaldo Brito de Miranda: R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.4.2.2. Srs. Joel da Sena Rodrigues, Joana D'arc Lima de Oliveira, Valdemir Pereira Teixeira e Charles Alexandre Moia Correa: R\$ 3.000,00 (três mil reais);

9.4.2.3. Sra. Cristina Helena Garcia Lima: R\$ 7.000,00 (sete mil reais);

9.5. com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. determinar à Secex/AP que verifique a regularidade da aplicação dos recursos repassados por meio do Contrato de Repasse n. 265.041-87 (Siafi n. 651.271), bem como que acompanhe a futura

liberação de recursos por parte do Ministério das Cidades visando à construção da ponte sobre o rio Jari;

9.7. alertar o Ministério das Cidades e a Caixa Econômica Federal acerca do entendimento manifestado por esta Corte de Contas, por meio do Acórdão n. 2.066/2006 – Plenário, no sentido de que os gestores públicos responsáveis pela celebração de convênios/contratos de repasse sem amparo em uma adequada avaliação da capacidade técnica e operacional da entidade conveniente/contratante poderão ser responsabilizados, pessoalmente, por ato de gestão temerária, com a instauração de processo disciplinar, inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, aplicação de multa e imputação de débito, quando a conexão dos fatos servir de respaldo para essa responsabilização;

9.8. remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Amapá, nos termos dos arts. 16, § 3º, da Lei n. 8.443/1992 c/c o 209, § 6º, do Regimento Interno/TCU, para as ações cabíveis, à Presidência da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3126-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)

BENJAMIN ZYMLER

Presidente

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

(Assinado Eletronicamente)

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 023.979/2008-6

Natureza: Representação.

Órgão: Comissão de Anistia do Ministério da Justiça.

Interessado: Paulo Roberto Manes.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. ANISTIA POLÍTICA. REPARAÇÃO ECONÔMICA EM PRESTAÇÃO MENSAL, PERMANENTE E CONTINUADA PREVISTA NOS ARTS. 5º E 6º DA LEI N. 10.559/2002. INOBSERVÂNCIA DOS REGULAMENTOS DE PESSOAL DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA.

1. Segundo dispõe o art. 6º da Lei n. 10.559/2002, o cálculo do valor da reparação econômica em prestação mensal devida aos anistiados políticos deve considerar os direitos e vantagens da categoria profissional a que pertencia o interessado.

2. Os regulamentos do Corpo de Pessoal Subalterno da Aeronáutica e do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica aprovados pelos Decretos ns. 8.401/1941, 28.553/1950, 68.951/1971, 89.394/1984, 92.577/1986, 880/1993 e 3.690/2000, assim como a Lei n. 3.953/1961, asseguram aos taifeiros da Aeronáutica o acesso até a graduação de suboficial.

3. Carece de amparo legal o enquadramento do anistiado que exerceu a graduação de taifeiro-de-segunda-classe na patente de capitão.

4. A teor do art. 45, **caput**, da Lei n. 8.443/1992, verificada a ilegalidade de ato, cabe ao Tribunal assinar prazo para que o responsável adote as providências necessárias para o exato cumprimento da lei, fazendo a indicação expressa dos dispositivos a serem observados.

RELATÓRIO

Trata-se da Representação formulada pela 8ª Secretaria de Controle Externo, nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, oriunda de denúncia ao Tribunal sobre possível irregularidade na concessão de anistia ao Sr. Paulo Roberto Manes. Alega-se o que beneficiário foi indevidamente enquadrado na patente de capitão da Aeronáutica e contemplado com prestação mensal em valor correspondente aos proventos de major, porque a graduação de taifeiro, por ele ocupada quando ocorreu o fato gerador da sua anistia, não ensejaria tal promoção.

2. A 6ª Secretaria de Controle Externo, inicialmente encarregada da instrução dos autos, solicitou à Comissão de Anistia do Ministério da Justiça (fl. 2, anexo 1) cópia do Requerimento de Anistia n. 2002.01.06164, que culminou na edição da Portaria n. 1.159, de 05/05/2004, publicada na Seção 1 do Diário Oficial da União de 06/05/2004, por intermédio da qual foi concedida reparação econômica ao anistiado, a qual foi autuada às fls. 6/276 do anexo 1.

3. Devido à mudança de estrutura da Secretaria-Geral de Controle Externo implementada pela Portaria Segecex n. 7/2009, a competência para instrução do feito foi transferida para a 8ª Secretaria de Controle Externo – 8ª Secex (fl. 5), a qual, em razão do anonimato da denúncia, deu continuidade à instrução dos autos sob a forma de Representação e solicitou os seguintes elementos adicionais:

3.1. à Comissão de Anistia (fl. 19), informações que justificassem a definição dos valores da reparação econômica em questão, tendo em vista não ter considerado os ganhos econômicos do requerente quando do desenvolvimento de atividades profissionais em sua vida civil como publicitário e advogado desde o ano de 1980; e por não ter sido realizada consulta à Aeronáutica para definir os valores devidos, nos termos do art. 6º, § 4º, da Lei n. 10.599/2002;

3.2. ao Comando da Aeronáutica (fl. 20):

a) os normativos e regulamentos da Força Aérea Brasileira – FAB que tratam, desde 1966 até o ano de 1997, sobre a progressão militar de taifeiros;

b) progressão de taifeiros, até o último posto possível, que ingressaram na FAB no ano de 1967 (rol dos que alcançaram os postos de 2º sargento, 1º sargento, suboficial ou o oficialato - capitão);

c) progressão de taifeiros, até o último posto possível, que ingressaram na FAB em anos posteriores a 1967 (se possível até o ano de 1985) - rol dos que alcançaram o oficialato - capitão; e

d) outras informações que entendesse pertinentes ao assunto.

4. Em resposta, a Comissão de Anistia apresentou o Parecer de fls. 36/43, o qual contou com a concordância do Ministro de Estado da Justiça (fl. 44). O Comando-Geral do Pessoal do Comando da Aeronáutica forneceu cópia dos regulamentos relacionados à progressão funcional dos taifeiros (fls. 5/52 e 53/159 do anexo 2).

5. Com base nesses regulamentos, o autor da instrução de fls. 50/60 registra que o posto de suboficial é a graduação máxima que um taifeiro poderia alcançar e que, por isso, a Comissão de Anistia teria inobservado a regra contida no art. 6º da Lei n. 10.559/2002, segundo a qual a reparação econômica

devida sob a forma de prestação mensal deve ser equivalente à remuneração que o interessado receberia se tivesse permanecido na ativa, respeitadas as peculiaridades do respectivo regime jurídico.

6. O despacho do Secretário da 8ª Secex (fl. 61/64) traz a informação de que o Sr. Paulo Roberto Manes pleiteou, inicialmente, o reconhecimento do acesso à graduação de suboficial (fls. 7 e seguintes do anexo 1), de acordo com o art. 1º da Lei n. 3.953/1961, que assegurava “aos taifeiros da Marinha e Aeronáutica o acesso até a graduação de suboficial, com vencimentos e vantagens relativas à referida graduação”. Num segundo momento, o anistiado modificou seu pedido para que lhe fosse atribuído o posto de capitão, apontando como fundamento o Regulamento do Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica (QOEA), aprovado pelo Decreto n. 565/1992.

7. O Titular da Unidade Técnica avalia que o referido regulamento não seria suficiente para o segundo enquadramento pretendido, porque pendente de regulamentação. O seu art. 1º, parágrafo único, dispunha que ato do Ministro da Aeronáutica determinaria as especialidades do QOEA e dos quadros de suboficiais e sargentos que permitiriam o acesso ao QOEA (fl. 136, anexo 1). Entretanto, nem o pedido do requerente nem a análise da Comissão de Anistia apontaram essa regulamentação. Ao revés, a norma da qual se tem conhecimento é o Decreto n. 86.686/1981, que não incluía a especialidade de taifeiro entre as especialidades integrantes do QOEA.

8. Diante dos indícios de que o ato de concessão de benefício ao Sr. Paulo Roberto Manes contemplou remuneração superior à que ele teria direito, pelo Despacho de fl. 65 autorizei a oitiva do Ministério da Justiça e do interessado quanto aos seguintes aspectos:

a) ausência de demonstração da viabilidade jurídica de ingresso do interessado no Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica (QOEA) e, conseqüentemente, do acesso ao posto de capitão, considerando que:

i) o art. 1º da Lei n. 3.953/1961 apenas assegurava aos taifeiros o acesso à graduação de suboficial;

ii) o art. 2º do Decreto n. 86.686/1981 não contemplava a especialidade de taifeiro dentre aquelas que constituíam o QOEA;

iii) não foi trazido aos autos ato do então Ministro da Aeronáutica que teria incluído a especialidade de taifeiro dentre aquelas que poderiam ascender ao QOEA, a partir da edição do Decreto n. 565/1992, conforme exigência do art. 1º, parágrafo único, do regulamento aprovado por esse decreto;

b) ausência de utilização dos paradigmas previstos na Lei n. 10.559/2002, para constatar a situação funcional de maior frequência de taifeiros contemporâneos ao Sr. Paulo Roberto Manes, para fins de projeção das promoções que lhe seriam atribuídas, tendo sido utilizados, apenas, os interstícios mínimos previstos nos normativos;

c) não-realização de diligências a outros órgãos públicos, particularmente ao Comando da Aeronáutica, ainda no que se refere a questão dos interstícios, considerando, em especial, que o próprio relator da comissão de anistia afirmou, no item 16 do seu voto, que utilizou os interstícios mínimos porque “nas pesquisas que desenvolveu na Comissão não se achava o interstício médio ou o interstício máximo a partir do qual a administração estaria compelida a fazer a promoção”, ressaltando-se, ainda, que a partir de julho/1971, já existia um interstício máximo definido no art. 22, § 5º, do Decreto n. 68.951/1971.

9. Realizadas as comunicações processuais (fls. 66/68), o Sr. Paulo Roberto Manes apresentou o arrazoadado de fls. 72/87 e os documentos de fls. 88/92. O Ministério da Justiça, por seu turno, reiterou à fl. 103 o parecer da Comissão de Anistia anteriormente apresentado às fls. 36/43.

10. Em síntese, o interessado alegou:

10.1 – o não-cabimento de denúncia anônima, a teor do disposto no art. 235, parágrafo único, do RI/TCU;

10.2 – a incompetência do TCU para apreciar concessões de anistia e os benefícios dela decorrentes, supostamente declarada pelo Acórdão n. 2.891/2008 – TCU – Plenário;

10.3 – a preclusão da faculdade da administração de rever o valor dos benefícios, segundo o prazo quinquenal estabelecido no art. 54 da Lei n. 9.784/1999, uma vez que foram incluídos em folha de pagamento em 16/12/2003;

10.4 – a legalidade do seu enquadramento no posto de capitão com proventos de major, uma vez que:

- o quadro do QTA (Quadro de Taifeiros da Aeronáutica) teria sido colocado em extinção pelo art. 9º, parágrafo único, do Decreto n. 89.394/1984 e revogado pelo Decreto n. 3.960/2000 (fl. 77);
- O Decreto n. 565/1992, que aprovou o regulamento do Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica (QOEA), teria permitido que os suboficiais de quadros próprios e primeiros-sargentos nele ingressassem após o Estágio de Aperfeiçoamento de Oficiais (EAOOf), sendo nomeados, sucessivamente e após o cumprimento dos interstícios, 2º Tenentes, 1º Tenentes e Capitães da Aeronáutica;
- a Lei de Anistia teria vedado, para efeito de enquadramento, a exigência de cursos ou concursos não acessíveis aos que tenham sido atingidos por atos de exceção, viabilizando o seu ingresso no Quadro de Acesso ao Oficialato (QAO);
- o Comando da Aeronáutica teria fornecido, por intermédio do Centro de Instrução e Adaptação da Aeronáutica – CIAAR, declaração de isento na Força Aérea Brasileira (fl. 80, anexo 1), dado que os quadros então existentes não mais comportavam suboficiais supervisores de taifa (fls. 77/78);
- a sua promoção a capitão teria gerado polêmica nas Forças Armadas nos idos de 2002/2003, fazendo com que a Casa Civil da Presidência da República solicitasse parecer da Advocacia Geral da União, o qual, emitido em sentido favorável, foi aprovado pela Presidência da República (Parecer n. AGU/JD-1/2003, da lavra do Consultor-Geral da União, Substituto);
- seriam inexigíveis interstícios médios ou máximos para promoção de uma graduação ou outra.

11. O parecer da Comissão de Anistia contém as seguintes afirmativas (fls. 36/43):

11.1. o cálculo do valor da prestação mensal com base nos elementos de prova oferecidos pelo requerente é previsto pelo art. 6º, § 1º, da Lei n. 10.559/2002;

11.2. o interessado, ao requerer a anistia, juntou documentos contendo o Estatuto dos Militares e legislação correlata (fls. 53 e 79), permitindo estipular de forma regular a situação do Requerente se na ativa estivesse; em aditamento ao seu pedido (fls. 128/179), ele trouxe fundamentos fáticos, jurídicos e legais acerca dos critérios de promoções na inatividade e na reserva remunerada utilizados pela FAB;

11.3. as promoções devidas aos anistiados políticos independem de seu tempo de admissão ou incorporação de seu posto ou graduação, sendo obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, vedada a exigência de satisfação das condições incompatíveis com a situação pessoal do beneficiário;

11.4. o deferimento do benefício foi amparado em análise cronológica e sequencial a fim de construir a graduação a que pertenceria o Requerente, caso na ativa estivesse, utilizando-se, para tanto, dos prazos de permanência em atividades previstos nas leis e regulamentos vigentes, asseguradas as promoções ao oficialato (fls. 216/220);

11.5. não foram realizadas diligências à Aeronáutica porque o Relator deu-se por satisfeito com a instrução efetuada com base na documentação apresentada pelo interessado; a realização de diligência seria uma faculdade da Comissão de Anistia, a ser observada quando for necessária, para deslinde do feito, maior comprovação da perseguição política ocorrida no caso concreto;

11.6. a consideração de paradigma (situação funcional da maior frequência) também seria uma faculdade do órgão julgador;

11.7. não caberia descontar da reparação devida ao anistiado os ganhos econômicos por ele auferidos no exercício da atividade profissional civil porque a Lei n. 10.559/2002 não prevê abatimento de valores; caso tal compensação fosse implementada, o reconhecimento de direito à reparação econômica poderia não gerar efeitos econômicos; os critérios reparatórios especiais fixados nos arts. 4º e

6º da Lei n. 10.559/2002 abrangem danos morais e materiais e são diferentes do critério geral adotado pelo Código Civil, que quantifica a indenização pela extensão do dano (art. 944 da Lei n. 10.406/2002).

12. O Auditor Federal de Controle Externo autor da instrução de fls. 116/124 entendeu que o requerimento feito à Comissão de Anistia foi processado de acordo com os dispositivos da Lei 10.559/2002 e em conformidade com a interpretação a eles conferida pela AGU, no sentido de que condições ou requisitos para promoção – tais como interstícios mínimos, médios ou máximos, realização de cursos, especializações ou treinamentos, entre outras – não podem ser aplicados aos anistiados. No mérito, entendeu que o Decreto n. 880/1993, cujo art. 39 pôs em extinção o Quadro de Taifeiros de Aeronáutica (QTA), impediu, no seu período de vigência, que o interessado se qualificasse para o ingresso no Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica (QOEA), justificando o seu enquadramento como major. É o que se extrai do trecho a seguir transcrito:

“III - Análise

(...)

29. Verifica-se que de fato o Quadro de Taifeiros – QTA, em decorrência do art. 39 do Decreto n. 880/1993, ficou em extinção pelo período de vigência de tal normativo, que foi revogado pelo Decreto n. 3.690/2000. Diante de tal constatação, (...) assiste razão ao respondente quanto ao fato de que realmente, com o quadro extinto, ficaria impedido de se qualificar para ingresso no QOEA, não por vontade própria, mas por imposição de norma que teria extinto referido quadro, que voltou a existir a partir da edição do Decreto n. 3.690/2000.

30. Considerando-se o Parecer da AGU, aprovado pelo Presidente da República [– no sentido de que não poderiam ser utilizados critérios e parâmetros que viessem a coibir ou prejudicar as promoções nem condições incompatíveis com a situação pessoal do beneficiário, assegurando aos anistiados as promoções ao oficialato, independentemente de seu tempo de admissão ou incorporação de seu posto ou graduação, sendo obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes –, a ausência de consultas ou diligências aos órgãos públicos e a não-utilização de paradigmas para fundamentar as promoções, para o caso concreto, não afetaria o mérito ou os fundamentos do que fora deliberado no processo de requerimento de anistia do interessado em questão. (...)]

31. No tocante a outros dois pontos tangenciados pelo interessado em sua manifestação: a) preclusão e; b) incapacidade absoluta da Corte de Contas para apreciar a matéria (em face do decidido pelo Acórdão n. 2.891/2008 – Plenário), há que se registrar possível equívoco do respondente sobre tais questões.

32. Em um primeiro aspecto, relativo à preclusão, cabe trazer à baila o que vem deliberando esta Corte de Contas a respeito dos temas prescrição e decadência. Das decisões prolatadas pelo TCU, destacam-se as seguintes: Decisão n. 1.020/2000 – Plenário, Acórdãos ns. 717/2007, 1.183/2007 e 49/2008 da 1ª Câmara e Acórdãos ns. 2.134/2007 e 2.483/2007 da 2ª Câmara. Nas mencionadas deliberações a Corte de Contas firmou entendimento de que o art. 54 da Lei n. 9.784/1999 somente se aplica aos processos que tramitam neste Tribunal de forma subsidiária, considerando que utiliza o comando estabelecido pelo novel Código Civil Brasileiro (Lei n. 10.406/2002) em seu art. 205, o qual fixa prazo prescricional de dez anos. Portanto, mesmo que tal questão não possa afetar o mérito do objeto do processo, tendo em vista ser secundária para tal propósito, não há como recepcionar a demanda em tela.

33. Num segundo aspecto, concernente à [incompetência] absoluta do TCU para apreciar a matéria, em decorrência do decidido pelo Acórdão n. 2.891/2008 – Plenário, vale lembrar a fundamentação do Ministro-Relator em seu Voto condutor do Acórdão n. 793/2009 – Plenário, em que deliberou sobre os embargos de declaração contra o citado Acórdão n. 2.891/2008 – Plenário. Nos referidos Voto e Acórdão, este último por seus subitens 9.2 e 9.3, este Tribunal já teria deixado patente seu entendimento no sentido de que não cabe apreciação de mérito pelo TCU quanto ao juízo político adotado nas decisões prolatadas nos processos de concessão de anistia; porém, cabe à Corte de Contas verificar questões relativas a

situações fáticas dos interessados que porventura tenham fundamentado a concessão do benefício. Dessa forma, não procede a argumentação do interessado de incapacidade absoluta do TCU para discutir a matéria.

34. Resta, por fim, verificar questão preliminar apresentada pelo interessado relativamente ao argumento de que a demanda trazida ao Tribunal sobre a matéria teria sido demanda [anônima], sem qualificação, e, assim, não poderia ter sido admitida. Tal questão já teria sido dirimida em face do posicionamento firmado anteriormente nestes autos em primeira instrução às fls. 6/7 do v. p e em processo a este apensado (TC 021.443/2009-5), às fls. 40/42 do v. p, em que se esclareceu que a Corte de Contas pode agir de ofício para exercer suas competências, de conformidade com o inciso II do art. 1º de sua Lei Orgânica.”

13. Ao final, o Auditor Federal de Controle Externo propôs que se conheça da representação, com base no art. 237, inciso VI, do RI/TCU, para no mérito, considerá-la parcialmente procedente, de modo a:

13.1. considerar regular a promoção do Sr. Paulo Roberto Manes ao posto de Capitão e a reparação econômica a ele concedida, uma vez que o Processo de Anistia n. 2002.01.06164 teria atendido aos dispositivos da Lei n. 10.559/2002;

13.2. informar ao Ministério da Justiça e ao interessado que, nos processos de concessão de anistia, cabe à Corte de Contas apreciar questões relativas a situações fáticas dos requerentes que porventura tenham fundamentado a concessão do benefício;

13.3. informar ao interessado que o entendimento da Corte de Contas, quanto à preclusão, é o de que o art. 54 da Lei n. 9.784/1999 somente se aplica aos processos que tramitam neste Tribunal de forma subsidiária, considerando que utiliza o comando estabelecido pelo novel Código Civil Brasileiro Lei n. 10.406/2002 em seu art. 205, o qual fixa prazo prescricional de dez anos;

13.4. arquivar os presentes autos.

14. A então Gerente da 3ª Divisão da 8ª Secex fez um retrospecto das normas disciplinadoras dos quadros de pessoal da Aeronáutica, demonstrando a inviabilidade jurídica de que ocupantes da graduação de taifeiro chegassem ao posto de capitão. Assim concluiu que a Comissão de Anistia incidiu em erro ao decidir exclusivamente com base nas informações prestadas pelo interessado, sem buscar certificar-se sobre a situação jurídico-funcional dele junto ao Comando da Aeronáutica. É o que se depreende do Despacho que ora transcrevo na íntegra (fls. 125/136):

“I

O Senhor Paulo Roberto Manes iniciou a sua carreira militar em 2 de janeiro de 1967 e em 10 de setembro de 1968, quando ocupava a graduação de taifeiro-de-segunda-classe (T2), foi atingido pela Lei de Segurança Nacional (Decreto-Lei n. 314/1967) e excluído dos quadros da Aeronáutica.

Segundo informações extraídas do Processo de Anistia n. 2002.01.06164, o Senhor Paulo Roberto Manes foi afastado de toda e qualquer atividade, impedido de estudar e de trabalhar, de 10 de setembro de 1968 a 22 de setembro de 1978, ficando à disposição da Força Aérea Brasileira, como militar agregado, cumprindo a chamada ‘cassação branca’.

Diante disso, e em face do disposto no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, regulamentado pela Lei n. 10.559, de 13 de novembro de 2002, protocolou dois requerimentos junto à Comissão de Anistia do Ministério da Justiça.

No primeiro deles, datado de 19 de janeiro de 2002, solicitou a reintegração aos Quadros da Força Aérea Brasileira, na reserva remunerada, na graduação de suboficial do Quadro Extraordinário, com proventos do posto imediatamente superior (segundo-tenente) (fls. 6/30, anexo 1).

Em 28 de janeiro de 2002, entrou com pedido de aditamento, requerendo que, em vez da graduação de suboficial, fosse-lhe conferido o posto de capitão, com proventos de major (fls. 134/154, anexo 1).

Para fundamentar o seu novo pleito, alegou que somente naquele momento teria tomado conhecimento do Decreto n. 565, de 10 de junho de 2002, que aprova o Regulamento do Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica (QOEA).

Segundo interpretação do então requerente, após cursar o Estágio de Adaptação ao Oficialato (EAO), o citado Decreto asseguraria o ingresso dos suboficiais de quadros próprios e dos primeiros-sargentos ao QOEA. Assim, concluído o estágio com aproveitamento, os referidos militares seriam nomeados, sucessivamente, e observados os prazos intersticiais, segundo-tenente, primeiro-tenente e capitão da Aeronáutica.

A Terceira Câmara da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, após aplicar os prazos de permanência estabelecidos nas normas legais vigentes à época dos fatos, e entendendo que o requerente, se na ativa estivesse, alcançaria o posto de capitão, com proventos de major e respectivas vantagens, emitiu, em 5 de setembro de 2002, parecer favorável ao deferimento do Requerimento de Anistia (fls. 219/229, anexo 1).

Dessa forma, foi concedida ao interessado, ao final, nos termos da Portaria n. 1.159, de 5 de maio de 2004 (fl. 249, anexo 1), reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, no valor de R\$ 6.349,20, com efeitos financeiros retroativos de 1º/04/1997 a 31/10/2003, totalizando 78 meses e 30 dias, perfazendo o montante de R\$ 501.586,80.

II

Analizando o caso em tela, verificamos que a questão principal que sobressai deste processo consiste em saber se é possível que um taifeiro da Aeronáutica, ao longo de sua carreira como graduado da Aeronáutica, alcance o posto de capitão, como, por projeção, ocorreu com o Senhor Paulo Roberto Manes.

Como visto nos autos, não existem controvérsias em relação ao alcance da graduação de suboficial da Aeronáutica, pois a Lei n. 3.953, de 2 de setembro de 1961, não deixa dúvidas quanto à regularidade jurídica da evolução dos taifeiros até essa graduação (fl. 5, anexo 3), **in verbis**:

‘Art. 1º Fica assegurado aos taifeiros da Marinha e da Aeronáutica o acesso até a graduação de suboficial, com vencimentos e vantagens relativas à referida graduação.’

Resolvido este ponto, apresentamos, a seguir, os principais aspectos da legislação que rege o Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica e o Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica.

III

Decreto n. 68.951/1971 – Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica (fl. 74, anexo 2)

Com base na projeção delineada pelo Senhor Paulo Roberto Manes no seu requerimento, desde 23 de outubro de 1981 o anistiado já seria suboficial (fl. 140, anexo 1). Nessa época, vigia o Decreto n. 68.951, de 19 de julho de 1971, que aprovou o Regulamento do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica.

O Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (CPGAer) dividia-se em Pessoal Combatente e de Serviços. O Pessoal de Serviços subdividia-se em Ramo dos Serviços e Ramo de Taifa, que abrigavam, respectivamente, os Quadros de Enfermeiros e de Taifeiros.

Os Quadros do CPGAer tinham por fim agrupar o pessoal habilitado para:

- a) a manutenção, inspeção e conservação das aeronaves, dos instrumentos de bordo e equipamentos (Mecânico de Avião);
- b) os serviços de telecomunicações, em voo e em terra, e a manutenção dos seus respectivos equipamentos (Mecânico de Rádio);
- c) a manutenção das armas e engenhos bélicos usados a bordo das aeronaves, inclusive seus instrumentos e equipamentos complementares (Mecânico de Armamento);
- d) os serviços fotográficos e cinematográficos, inclusive a manutenção do respectivo material (Fotógrafos);
- e) a utilização e a reparação do material da Aeronáutica, em geral (Artífices);
- f) o auxílio a mecânicos, fotógrafos e artífices (Manobra);
- g) a guarda, vigilância e defesa terrestre das organizações, aeródromos, campos de pouso e instalações da Aeronáutica (Infantaria de Guarda);

- h) os serviços de Enfermagem, assim como a manutenção do respectivo material (Enfermeiros);
- i) os serviços de secretaria, incluindo mecanografia e escrita e serviços de intendência, incluindo rancho, tesouraria, almoxarifados e depósitos (Escreventes); e
- j) os serviços de alfaiataria, barbearia, cozinha, lavanderia, padaria, sapataria e, em particular, os serviços de copa e manutenção das instalações privativas dos Oficiais (Taifeiros).

Decretos ns. 89.394/1984 (fl. 95, anexo 2) e 92.577/1986 (fl. 113, anexo 2)

O Decreto n. 89.394, de 21 de fevereiro de 1984, revogou o Decreto n. 68.951/1991 e organizou o CPGAer nos seguintes quadros: Quadro de Suboficiais e Sargentos (QSS), Quadro de Taifeiros (QTA), Quadro de Cabos (QCB) e Quadro de Soldados (QSD).

O QSS era então constituído pelos grupamentos Básico, Música, Supervisor de Taifa e Voluntário Especial. O QTA classificava os praças em taifeiro-mor, taifeiro-de-primeira-classe e taifeiro-de-segunda-classe.

Durante a vigência desse normativo era possível que os taifeiros transitassem por dois diferentes quadros: pelo QTA, nas graduações de taifeiro-de-segunda-classe, taifeiro-de-primeira-classe e taifeiro-mor; e pelo QSS, no Grupamento de Supervisores de Taifa, nas graduações de terceiro-sargento, segundo-sargento, primeiro-sargento e suboficial, situação que não se modificou com a edição do Decreto n. 92.577, de 24 de abril de 1986, que revogou o Decreto n. 89.394/1984.

Decreto n. 880/1993 (fl. 129, anexo 2)

O Decreto n. 880, de 23 de julho de 1993, revogou o Decreto n. 92.577/1986 e classificou o Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica em três quadros: Quadro de Suboficiais e Sargentos (QSS), Quadro de Cabos (QCB) e Quadro de Soldados (QSD).

Sob a égide desse Decreto, o Quadro de Taifeiros foi colocado em extinção e reestruturado em dois grupamentos: Supervisores de Taifa e Taifeiros, o primeiro deles integrado por suboficiais, primeiros-sargentos, segundos-sargentos e terceiros-sargentos, e o segundo por taifeiros-mor, taifeiros-de-primeira-classe e taifeiros-de-segunda-classe.

Decreto n. 3.690/2000, fl. 151-B, anexo 2

O Decreto n. 3.690, de 19 de dezembro de 2000, vigente até hoje, restabeleceu o QTA e colocou em extinção os subgrupamentos de Supervisores de Taifa e Taifeiros.

Atualmente, portanto, o CPGAer é formado pelos Quadros de Suboficiais e Sargentos (QSS), de Taifeiros (QTA), Especial de Sargentos (QESA), de Cabos (QCB) e de Soldados (QSD), os quais são integrados por praças das seguintes graduações:

QSS	suboficiais (SO), primeiros-sargentos (1S), segundos-sargentos (S2) e terceiros-sargentos (S3);
QTA	suboficiais (SO), primeiros-sargentos (1S), segundos-sargentos (S2), terceiros-sargentos (S3), taifeiros-mor (TM), taifeiros-de-primeira-classe (T1) e taifeiros-de-segunda-classe (T2);
QESA	terceiros-sargentos (S3);
QCB	cabos (CB);
QSB	soldados-de-primeira-classe (S1) e soldados-de-segunda-classe (S2).

IV

Lei n. 6.837/1980 – Quadro dos Oficiais da Aeronáutica (fl. 55, anexo 4)

A Lei n. 6.837, de 29 de outubro de 1980, que fixava os efetivos da Força Aérea Brasileira em tempo de paz, enumerou, no art. 6º, os Quadros de Oficiais do Corpo de Oficiais da Ativa da Aeronáutica, dividindo-os em dois grupos:

I – Quadros de Oficiais de Carreira: Quadro de Oficiais Aviadores, Quadro de Oficiais Engenheiros, Quadro de Oficiais Intendentes, Quadro de Oficiais Médicos, Quadro de Oficiais Farmacêuticos, Quadro de Oficiais Dentistas, Quadro de Oficiais da Infantaria da Aeronáutica e **Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica**;

II – Quadro de Oficiais Temporários: Quadro Complementar de Oficiais da Aeronáutica e Oficiais da Reserva não remunerada, convocados.

Decreto n. 85.324/1980 (fl. 82, anexo 4)

O Decreto n. 85.324, de 5 de novembro de 1980, que dispunha sobre os Quadros de Oficiais do Corpo de Oficiais da Ativa da Aeronáutica a que se referiu a Lei n. 6.837/1980, consignou, no art. 11, que, a partir do ano de 1983, os Oficiais do Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica seriam formados mediante seleção entre suboficiais e, à falta destes, entre os primeiros-sargentos do Corpo de Graduados da Aeronáutica.

Decreto n. 85.429/1980 – Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica (fl. 59, anexo 4)

O Decreto n. 85.429, de 27 de novembro de 1980, regulamentou o QOEA, na forma prevista no art. 18 do Decreto n. 85.324/1980, e trouxe, entre outros aspectos, que:

(i) o QOEA seria constituído das seguintes especialidades: Aviação, Comunicações, Armamento, Fotografia, Guarda e Segurança, Meteorologia, Controle de Tráfego Aéreo, Suprimento Técnico, Administração, Serviços Hospitalares, Serviços de Engenharia, Música, Aeronaves e Serviços de Manutenção;

(iii) os Oficiais do Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica seriam formados mediante seleção entre suboficiais e, à falta destes, entre os primeiros-sargentos do Corpo de Graduados da Aeronáutica, acrescentando que os Oficiais assim nomeados teriam acesso até o posto de capitão;

(iv) a seleção e o estágio de formação para o QOEA iniciar-se-iam a partir do segundo trimestre de 1983 e seriam regulados por Portaria do Ministro da Aeronáutica;

(v) a seleção para o estágio entre primeiros-sargentos far-se-ia somente se fosse constatada a inexistência de suboficiais das especialidades com as condições exigidas;

(vi) os suboficiais e primeiros-sargentos que concluíssem com aproveitamento o Estágio de Adaptação ao Oficialato seriam nomeados segundos-tenentes e, neste posto, incluídos no Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica.

Decreto n. 86.686/1981 (fl. 66, anexo 4)

O Decreto n. 86.686, de 3 de dezembro de 1981, revogou o Decreto n. 85.429/1980 e estabeleceu, entre outros aspectos, que o QOEA seria constituído das seguintes especialidades: Guarda e Segurança, Serviços Hospitalares, Armamento, Comunicações, Controle de Tráfego Aéreo, Fotografia, Meteorologia, Serviços de Engenharia, Música, Aeronaves, Serviços de Manutenção e Serviços Administrativos.

Estabeleceu que os postos da carreira do QOEA dividiam-se em capitão, primeiro-tenente e segundo-tenente e que os Oficiais do Quadro seriam formados mediante seleção entre suboficiais e, à falta destes, entre os primeiros-sargentos do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica, desde que satisfizessem os seguintes requisitos:

- ✓ estar incluído em faixa de cogitação a ser estabelecida pelo Comando-Geral do Pessoal;
- ✓ ter sido diplomado no Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos (CAS) ou ter sido aprovado em concurso para suboficial, realizado antes da criação do CAS;
- ✓ possuir certificado de conclusão de ensino de 2º grau ou equivalente;
- ✓ estar classificado no ótimo comportamento, no mínimo;
- ✓ ter conceito favorável do Comandante;
- ✓ ter parecer favorável da Comissão de Promoções do CPGAer;
- ✓ ter sido aprovado nos exames de seleção (psicotécnico, médico e aptidão física);
- ✓ ter parecer favorável da Comissão de Promoções de Oficiais (CPO).

Dispôs, também, que o Ministro da Aeronáutica baixaria os atos necessários à execução do Decreto, observados os efetivos fixados na Lei n. 6.837/1980.

Decreto n. 565/1992 (fl. 74, anexo 4)

O Decreto n. 565, de 10 de junho de 1992, revogou o Decreto n. 86.686/1981 e estabeleceu que as especialidades do QOEA, assim como as do Quadro de Suboficiais e Sargentos – QSS que possibilitam o

acesso ao QOEA, seriam estabelecidas em ato do Ministro da Aeronáutica. Sucedeu o referido normativo o Decreto n. 2.996, de 23 de março de 1999 (fl. 77), alterado pelo Decreto n. 4.576, de 15 de janeiro de 2003 (fl. 81, anexo 4).

V

Como vimos anteriormente, a regulamentação do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica teve o seu texto alterado ao longo do tempo. As regras para acesso ao Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica, igualmente, sofreram diversas modificações.

Em qualquer época que se considere, no entanto, há um ponto em comum que torna desnecessário o estabelecimento de corte temporal para situar o caso específico do Senhor Paulo Roberto Manes, qual seja: sempre competiu ao Ministro/Comandante da Aeronáutica expedir ato definindo as especialidades do Corpo de Pessoal Graduado que poderiam ter acesso ao QOEA, em atendimento aos interesses da Aeronáutica.

Essa condição é legalmente prevista, como no exemplo abaixo:

Decreto n. 86.686/1981:

‘Art. 7 Os oficiais do Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica serão formados mediante seleção entre Suboficiais e à falta destes, dentre Primeiros-Sargentos do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica.

‘Art. 8 A seleção para ingresso no Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica será feita entre os militares previstos no artigo anterior e que satisfaçam as seguintes condições mínimas: (...)

§1º A seleção e o estágio de formação para o QOEA iniciar-se-á a partir do 2º trimestre de 1983 e serão regulados por Portaria do Ministro.’ [Grifo da autora].

Os requisitos para acesso ao Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica, tais como os enumerados acima (aprovação nos exames psicotécnico, médico e aptidão física, obtenção de parecer favorável da Comissão de Promoções de Oficiais, diplomação no CAS ou qualquer outra exigência da espécie, dada a inviabilidade de seu cumprimento por alguém que tenha sido afastado de suas atividades), são condições necessárias, porém não suficientes para o ingresso no Quadro.

Na linha do parecer da Advocacia-Geral da União (fls. 88/90) e de acordo com o art. 6º, § 3º, da Lei n. 10.559/2002, que veda a exigência da satisfação de condições incompatíveis com a situação pessoal do beneficiário, os mencionados requisitos e condições, é certo, não poderiam ser exigidos de um anistiado político.

Contudo, é possível concluir, a partir dos normativos que disciplinam a matéria, que sempre foi imprescindível que o Ministro/Comandante baixasse ato estabelecendo as especialidades do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica correspondentes às do QOEA que poderiam participar do concurso de admissão ao Estágio de Adaptação ao Oficialato (EAOOf).

Para ingresso no QOEA, o militar precisa ser aprovado com aproveitamento no Estágio, o qual não se confunde com os chamados ‘cursos de carreira’. Sua natureza difere, por exemplo, do Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos (CAS), este sim definido como um curso de carreira que habilita o primeiro-sargento a concorrer à graduação de suboficial.

Como exemplo do ato antes citado, transcrevemos trecho do documento inserido à fl. 10-v, Anexo 4, emitido em 31 de maio de 1986:

‘Recrutamento e Seleção

Art. 4º O recrutamento para o EAOOf, visando à formação do QOEA, de acordo com o art. 2º e 7º do Decreto n. 86.686, de 3 de dezembro de 1981, tem por objetivo compor as especialidades do QOEA abaixo listadas, com Graduados oriundos das Especialidades ao lado declaradas:

- 1- Aeronaves – ANV e MAN
- 2- Armamento – ARM
- 3- Comunicações – COM e ELN
- 4- Controle de Tráfego Aéreo – CTA

5- Fotografia – FTC

6- Guarda e Segurança – IGD e BMA

(...)’ Grifo nosso

Em um dos tópicos da oitiva realizada por meio do Ofício n. 28/2010-TCU/Secex-8, de 5 de fevereiro de 2010 (fl. 71) o Tribunal concedeu prazo para que o Senhor Paulo Manes manifestasse-se, entre outros pontos, sobre a ausência de demonstração da viabilidade jurídica de ingresso do interessado no Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica e, conseqüentemente, do acesso ao posto de capitão, considerando, entre outros aspectos, que ‘não foi trazido aos autos ato do então Ministro da Aeronáutica que teria incluído a especialidade de taifeiro entre aquelas que poderiam ascender ao QOEA, a partir da edição do Decreto n. 565/1992, conforme exigência do art. 1º, parágrafo único, do regulamento aprovado por esse decreto’.

Referido ato, sobre o qual nada falou o Senhor Paulo Manes em seu pronunciamento de fls. 72/87, foi também tema de reunião realizada entre auditores desta Secretaria e militares da área de Recursos Humanos do Comando da Aeronáutica, os quais reafirmaram o entendimento de que os atos do Ministro/Comandante da Aeronáutica são os instrumentos que, efetivamente, definem as especialidades do QOEA, bem como as especialidades correlatas dos integrantes do Corpo de Pessoal Graduado, que podem concorrer ao processo seletivo para ingresso no QOEA.

Segundo as palavras dos militares, em nenhum momento, a partir da existência do QOEA, houve especialidade no Quadro correlata às especialidades típicas dos taifeiros (sapateiro, motorista, cozinheiro, alfaiate). De igual forma, asseguraram, nunca tais especialidades foram incluídas entre aquelas que poderiam concorrer ao processo seletivo para acesso ao QOEA.

De fato, podemos observar que, de acordo com os regulamentos do EAOf (fls. 2/53, anexo 4), em tempo algum as especialidades próprias dos taifeiros foram indicadas como área de interesse da Aeronáutica para compor o QOEA, situação que inviabiliza, de forma definitiva, qualquer decisão no sentido de incluir o Senhor Paulo Roberto Manes no Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica.

Além dessa evidência principal, alguns outros elementos constantes dos autos corroboram o posicionamento de que o Senhor Paulo Roberto Manes conseguiria, se na ativa estivesse, a graduação máxima de suboficial, conforme passaremos a discorrer a seguir.

No Ofício de Diligência n. 285/2009-TCU/Secex-8, de 26 de junho de 2009 (fl. 28), o Tribunal fez dois questionamentos principais ao Comando da Aeronáutica: a progressão dos taifeiros, até o último posto/graduação possível, que ingressaram na FAB em 1967 (rol dos que alcançaram os postos ou graduações de segundo-sargento, primeiro-sargento, suboficial ou o oficialato-capitão) e a progressão de taifeiros, até o último posto/graduação possível, que ingressaram na FAB em anos posteriores a 1967 (se possível até o ano de 1985) – rol dos que alcançaram o oficialato no posto de capitão.

Em resposta, o Comando da Aeronáutica apresentou listagem mostrando alguns dos militares do grupo solicitado com as respectivas datas de promoções, salientando que, em razão de não haver registros centralizados e digitalizados no passado, a relação não estava completa (fls. 2/4, anexo 2).

Não obstante isso, a Aeronáutica disponibilizou informações sobre a evolução da carreira de 22 militares do Quadro de Taifeiros, praças na FAB em 1967, exatamente como o Senhor Paulo Manes (T2).

Desse grupo, 14 alcançaram a graduação limite de suboficial, 1 de primeiro-sargento e 7 de segundo-sargento, com o detalhe de que os que chegaram ao suboficialato somente atingiram essa graduação mediante determinação judicial.

De fato, embora a Lei n. 3.953/1961 garantisse aos taifeiros o acesso até a graduação de suboficial, a maioria dos contemporâneos do Senhor Paulo Manes não alcançou essa graduação. Alguns poucos, como os listados pelo Comando da Aeronáutica, ascenderam ao suboficialato sob a tutela do Poder Judiciário.

Somente no final do ano passado, com a publicação da Lei n. 12.158, de 28 de dezembro de 2009, foi assegurado o acesso a graduações superiores de militares oriundos do Quadro de Taifeiros da

Aeronáutica – QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até 31 de dezembro de 1992.

Segundo o art. 1º, § 1º, da lei recém editada, o acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu ou venha a ocorrer a inatividade será sempre limitado à última graduação do QTA, a de Suboficial.

Afora isso, devemos lembrar, o expediente de fl. 47, subscrito pelo Comandante da Aeronáutica, Tenente Brigadeiro do Ar Juniti Saito, registrou que ‘somente o taifeiro Paulo Roberto Manes alcançou o posto de Capitão, por ter sido anistiado e haver determinação de promoção ao referido posto. Nenhum outro militar do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica alcançou aquele posto, uma vez que o posto máximo do Quadro é Suboficial’.

Dessa forma, não há como prosperar o entendimento de que o Senhor Paulo Manes atingiria, ao longo de sua carreira como graduado, o posto de capitão. Conclusão nesse sentido teria chegado o Ministério da Justiça caso tivesse utilizado os instrumentos previstos na Lei n. 10.559/2002, art. 12, que estipula que:

‘§ 3º Para os fins desta Lei, a Comissão de Anistia poderá realizar diligências, requerer informações e documentos, ouvir testemunhas e emitir pareceres técnicos com o objetivo de instruir os processos e requerimentos, bem como arbitrar, com base nas provas obtidas, o valor das indenizações previstas nos arts. 4º e 5º nos casos que não for possível identificar o tempo exato de punição do interessado.’

Ou no art. 6º:

‘Art. 6º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.’

VI

Conforme verificamos nos autos, a Comissão de Anistia, ao definir o valor da reparação econômica, não realizou diligências ou observou paradigmas. Sequer teria feito qualquer consulta à Aeronáutica, limitando-se a aceitar como verdadeiros, para tal fim, os elementos de prova oferecidos pelo requerente.

No que se refere à alegada faculdade de observar paradigmas, como bem observou o Secretário desta Unidade Técnica no Despacho de fls. 61/64, ante a ausência de parâmetros seguros para a projeção da situação funcional do requerente, a utilização de paradigmas não seria uma mera faculdade, mas sim uma obrigação da Comissão de Anistia.

Os parágrafos 33 a 40 da instrução de fls. 50/64 igualmente avaliam a questão da discricionariedade apontada pela Comissão de Anistia com propriedade.

Confrontando-se os diversos artigos da Lei n. 10.559/2002, é possível compreender, de forma inequívoca, que a expressão poderá tem o sentido de autorizar, de dar poder, de assegurar à Comissão de Anistia o livre acesso a dados e informações necessários à realização de seu trabalho, que não poderão ser sonegados, sob qualquer pretexto.

Confirma essa assertiva o disposto no § 1º do art. 6º da citada lei, ao dispor que:

‘Art. 6º (...)’

§ 1º O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será estabelecido conforme os elementos de prova oferecidos pelo requerente, informações de órgãos oficiais, bem como de fundações, empresas públicas ou privadas, ou empresas mistas sob controle estatal, ordens, sindicatos ou conselhos profissionais a que o anistiado político estava vinculado ao sofrer a punição, podendo ser arbitrado até mesmo com base em pesquisa de mercado.’ [Grifo no original].

Em vista disso, e com base no art. 6º da Lei n. 10.559/2002, que estabelece que a fixação do valor da prestação mensal, permanente e continuada deveria ser ‘igual ao da remuneração que o anistiado

político receberia se na ativa estivesse’, concluímos que a Comissão de Anistia não agiu em conformidade com a legislação que rege a matéria.

VII

Quanto à competência do Tribunal para examinar os atos da Comissão de Anistia, o assunto foi exaustivamente discutido nos autos do TC n. 026.848/2006-1, Acórdão n. 2.891/2008 – Plenário, no qual ficou assente que o controle exercido pelo TCU não alcança o juízo político formulado pelo Ministro da Justiça, conforme verificamos no excerto a seguir reproduzido, extraído da Declaração de Voto do Excelentíssimo Senhor Ministro Benjamin Zymler:

‘O cunho político da decisão do Ministro da Justiça reside na declaração da existência ou de ato de exceção. O que daí advém é a reparação do dano causado ao perseguido político.

Tentar restringir a aplicação do art. 8º do ADCT por meio da submissão do juízo político formulado pelo Ministro da Justiça ao controle da ‘legalidade’ a ser exercido pelo TCU viola o objetivo da norma e cria procedimento não previsto em lei. Nessa hipótese, estar-se-ia substituindo o juízo político pelo juízo de legalidade do ato administrativo. O controle externo é visceralmente um controle administrativo de cunho financeiro, orçamentário, patrimonial e operacional. Não se extrai do texto constitucional qualquer possibilidade de o TCU adentrar terreno da discricionariedade política dos atos de governo.

A atuação desta Corte deve cingir-se à verificação dos procedimentos. É dizer, verificar a existência de Processo de anistia regularmente constituído, a obediência aos trâmites legais, dentre outros.

Dessarte, acolho a preliminar de incompetência do Tribunal para revisar o mérito das concessões de anistia’. [grifo no original]

Logo, é pacífico, o TCU é incompetente para revisar o mérito das concessões de anistia, cuja natureza é eminentemente política, mas não o é para verificar a conformidade dos procedimentos com a legislação aplicável à espécie, bem como para avaliar a base que fundamentou os cálculos, que podem ser comparados àqueles relativos a pensões ou aposentadorias.

VIII

No tocante ao andamento da investigação do Tribunal a partir de denúncia anônima, foram autuados nesta Secretaria dois processos de Solicitação, TC ns. 021.444/2009-2 e 021.443/2009-5, ambos apensados a estes autos, que elucidam a questão.

Em síntese, foi esclarecido naqueles autos que o Tribunal, ao receber um documento, autua processo independentemente do preenchimento dos requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 123 da Resolução TCU n. 191/2006.

Recebido o documento, e mesmo que não cumpridos tais requisitos, esta Casa, diante da evidência de irregularidades, não deve omitir-se. Deve apurar os fatos no exercício de suas competências constitucionais, mediante processo de Representação, com amparo no art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, que autoriza que o Tribunal proceda, por iniciativa própria, à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades dos poderes da União e das entidades da Administração Indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal.

IX

Em relação ao prazo decadencial previsto na Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, o Tribunal, em diversas ocasiões, já se manifestou no sentido de que as decisões adotadas pelo TCU no exercício da sua função de controle externo não configuram autotutela administrativa e não se sujeitam, portanto, ao prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999.

É a própria Lei n. 9.784/1999, inclusive, que nos dá uma primeira orientação sobre a interpretação do citado artigo quando, no art. 53, estabelece que ‘a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”. A partir daí, dispõe que:

‘Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

(...)

Vemos, portanto, que o art. 54 da Lei n. 9.784/1999 cria restrições à revisão do ato pela Administração que o praticou, mas não pelos órgãos de controle externo, como é o caso do Tribunal de Contas da União.

No mesmo passo, o Tribunal, ao fiscalizar a atividade administrativa, em geral determina a execução de um ato posterior da Administração para a correção do vício ou irregularidade detectada. Todavia, o agente público, ao implementar a decisão do Tribunal, está tendo a sua conduta vinculada a esse agir por força de determinação do órgão de Controle Externo, e não proceder, por iniciativa própria, à revisão do ato que praticou.

Nesses dois casos, portanto, o art. 54 da Lei n. 9.784/1999 é inaplicável, pois as decisões do Tribunal de Contas, no exercício da função de controle externo, não têm natureza administrativa. Discussão mais detalhada sobre o tema pode ser obtida no processo TC 013.829/2000-0 (Decisão n. 1.020/2000-P), no qual o Tribunal Pleno decidiu:

‘8.2 - responder à interessada que a Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, não tem aplicação obrigatória sobre os processos da competência deste Tribunal de Contas, definida pelo artigo 71 da Constituição Federal, de maneira que, em consequência, não cabe arguir a inobservância do artigo 54 da mencionada lei em apreciações de atos de concessão de aposentadorias, reformas e pensões (artigo 71, inciso III, da Constituição Federal);’

O voto condutor do Acórdão n. 659/2008-Plenário, TC 005.305/2004-9, também discute a questão:

‘9. Enfim, as coisas começam a tornar-se harmônicas, ao se perceber que o dispositivo questionado da Lei n. 9.784/1999, conquanto de reconhecida valia, do ponto de vista formal nada mais é do que um freio ao pleno exercício da autotutela administrativa, a qual, evidentemente, só está a alcance de quem expediu o ato inquinado, ou seja, a Administração. Basta, por similaridade, ver quem são os destinatários da Súmula n. 473 do STF. De outra parte, este Tribunal, quando afirma a ilegalidade de um ato, em estrito cumprimento de suas atribuições constitucionais, não está praticando autotutela, porque aí inexistente desempenho de função administrativa, mas sim controle da atividade alheia.

10. E trata-se de um controle externo, no sentido de que está localizado fora da Administração, ou, como se queira, da função administrativa, bem como é exterior o controle a cargo do Judiciário. Ambos são olhos vigiando, a seu modo, a atividade administrativa, agindo sobretudo quando falha a autotutela.’

X

Quanto à devolução de valores já recebidos pelo anistiado, inclusive os retroativos, embora não estejamos tratando de aposentadoria, reforma ou pensão, dada a similiaridade da situação, o Enunciado n. 106 da Súmula de Jurisprudência desta Corte pode ser aplicado no presente caso. Tal enunciado prescreve que:

‘O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente.’

A Decisão n. 211/2000-2ª Câmara, por exemplo, embora tenha recusado o registro do ato de concessão da aposentadoria nele examinado, por reputá-lo ilegal, dispensou a reposição das quantias recebidas de boa-fé, nos termos do citado enunciado.

XI

No Ofício de Diligência n. 284/2009-TCU/Secex-8, de 26/06/2009 (fl. 19), o Tribunal questionou a Comissão de Anistia por não ter levado em conta os ganhos econômicos do requerente quando do desenvolvimento de suas atividades profissionais em sua vida civil como publicitário e advogado desde o ano de 1980.

Em resposta, a Comissão argumentou que a Lei n. 10.559/2002 não fixou critérios distintos para a reparação de danos morais e materiais, e sim criou dois critérios especiais, fixando valores que contemplam ambas as reparações, e, portanto, não seria possível identificar qual o montante pago a título de cada uma das reparações. Concluiu, assim, que não há como o aplicador da lei efetivar a dedução, no que concerne aos danos materiais, dos valores percebidos pelo anistiado em razão de atividades econômicas exercidas durante o período em relação ao qual peticiona.

No que diz respeito a este tópico, o Acórdão n. 2.541/2007-Plenário, TC n. 026.850/2006-0, trouxe a seguinte determinação:

‘9.4.2. o posicionamento que vier a ser adotado pelo Tribunal, no âmbito do TC n. 011.627/2006-4, em relação ao achado de auditoria de número 2.7, atinente à ‘consideração da situação econômica atual do requerente, quando da definição do valor da prestação mensal’, deverá ser aplicado a todos os requerimentos apresentados à Comissão de Anistia/MJ, incluindo aqueles que eventualmente já hajam sido objeto de alguma apreciação pela Comissão ou por esta Corte;’

Logo, não cabe tratar o assunto isoladamente neste processo, sendo prudente aguardar a decisão que será prolatada no TC n. 011.627/2006-4, ainda não julgado, a qual será aplicável a todos os casos da espécie.”

15. Com base nesses elementos, a então Gerente de Divisão propôs, com a anuência do Secretário de Controle Externo (fls. 135/137) que o Tribunal adote o seguinte encaminhamento:

15.1. com fundamento no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, conhecer da presente Representação para, no mérito, considerá-la procedente;

15.2. nos termos do inciso IX do art. 71 da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei n. 8.443/1992, determinar ao Ministério da Justiça que:

15.2.1. com vistas ao fiel cumprimento da Lei n. 10.559/2002, instaure e conclua, no prazo de até 60 (sessenta) dias, procedimento de revisão do processo de anistia do Senhor Paulo Roberto Manes (Requerimento de Anistia n. 2002.01.06164), de forma a conferir-lhe a graduação máxima de suboficial da Aeronáutica;

15.2.2. encaminhe ao Tribunal de Contas da União, ao término do prazo acima estipulado, informações sobre o cumprimento do subitem anterior;

15.3. alertar o Ministério da Justiça de que o Tribunal constatou o descumprimento do art. 12, § 3º, da Lei n. 10.559/2002, que enumera os instrumentos que deverão ser utilizados com o objetivo de instruir os processos e requerimentos de anistia, como realizar diligências, requerer informações e documentos e ouvir testemunhas;

15.4. encaminhar ao Ministério da Justiça cópia do Acórdão, bem como do relatório e proposta de deliberação que o fundamentarem, com vistas a subsidiar o processo de revisão de que trata o subitem 17.2.1.

16. Diante da relevância da matéria, solicitei a oitiva do Ministério Público junto ao TCU (fls. 138), o qual, em parecer da lavra do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, manifestou-se integralmente de acordo com a proposta elaborada pelo escalão dirigente da 8ª Secex, nos termos seguintes (fls. 139/140):

“De início, devemos dizer que, apesar de o processo ter sido originado de denúncia anônima, os autos podem ser conhecidos como representação da 8ª Secex, à luz do que dispõe o inciso VI do artigo 237 do Regimento Interno/TCU. Convém adicionar que este Tribunal possui competência estabelecida em lei de proceder, por iniciativa própria, à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades dos poderes da União (artigo 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992). Assim, cai por

terra a pretensão do interessado de ver o processo arquivado por falta de preenchimento de requisitos necessários ao seu regular andamento.

Quanto ao mérito, não obstante a presença de duas propostas diametralmente divergentes no âmbito da 8ª Secex, comungamos com o posicionamento defendido pela gerente de divisão (f. 135/6), que contou com o aval do titular da unidade técnica (f. 137).

De um lado, vale repisar que não se discute nos autos o reconhecimento da condição de anistiado do Sr. Paulo Roberto Manes, aspecto de natureza eminentemente política e que, por isso, foge do escopo de fiscalização do controle externo. De outro lado, em virtude de representação de nossa lavra, o TCU, por intermédio do recente Acórdão 1.967/2010 – Plenário, firmou entendimento no sentido de que as concessões de reparações econômicas concedidas com recursos do Tesouro Nacional a anistiados políticos efetuadas mediante prestações mensais, contínuas e permanentes com base no art. 1º, inciso II, da Lei 10.559/2002, como é o caso da que ora se examina, estão sujeitas à apreciação para fins de registro, nos termos do art. 71, inciso III, da Constituição Federal. Portanto, não há óbices ao julgamento de mérito do presente processo.

O cerne da discussão prende-se aos atos da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça que permitiram que o Sr. Paulo Roberto Manes recebesse valores incompatíveis com a legislação aplicável à espécie. Com efeito, o art. 6º da Lei 10.559/2002 estabelece, **in verbis**, que:

‘O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.’[grifos nossos]

Tendo em mente as prerrogativas da lei e a par do meticoloso retrospecto das normas que regeram ou regem o corpo de pessoal da Aeronáutica desde quando o Sr. Paulo Roberto Manes foi forçado a deixar a ativa das forças armadas até os dias atuais (f. 126/32), fica claro, conforme anuncia a gerente de divisão, que a única possibilidade de um taifeiro ascender ao posto de capitão seria com a edição de eventual ato do Ministro ou Comandante da Aeronáutica que incluísse a especialidade de taifeiro entre aquelas que poderiam ter acesso ao Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica - QOEA. Entretanto, na oitiva do anistiado (f. 72/87), ele nada falou a respeito. Além disso, em reunião promovida pela 8ª Secex com militares da área de Recursos Humanos do Comando da Aeronáutica, a unidade técnica confirmou que, desde a criação do QOEA, em nenhum momento, houve especialidade no quadro correlata às especialidades típicas dos taifeiros (sapateiro, motorista, cozinheiro, alfaiate). Confirmou, também, que essas especialidades nunca foram incluídas entre aquelas que poderiam concorrer ao processo seletivo para acesso ao QOEA (f. 131).

Outra circunstância que merece destaque e reforça a tese de concessão irregular, é a inobservância à parte final do **caput** do art. 6º da Lei 10.559/2002. Por sua conta e risco a Comissão de Anistia resolveu tomar a decisão de elevar a patente do Sr. Paulo Roberto Manes com base apenas em documentos apresentados pelo interessado, quando poderia, com base no art. 12, § 3º, da mesma lei, ter feito diligência semelhante a que fez a unidade técnica ao setor de recursos humanos da Aeronáutica para conhecer os paradigmas aplicáveis ao caso submetido à apreciação daquele colegiado. Se assim agisse, saberia que, até então, nenhum militar do quadro de taifeiros havia alcançado o posto de capitão, conforme asseverou o Comandante da Aeronáutica na resposta à diligência do Tribunal (f. 47). Corroborando tal informação, os taifeiros contemporâneos ao Sr. Paulo Roberto Manes alcançaram, no máximo, a graduação de suboficial (f. 4, anexo 2), como já era previsível, diante da legislação analisada na instrução processual.

Do exposto, manifestamo-nos integralmente de acordo com a proposta elaborada pelo escalão dirigente da 8ª Secex nos despachos às folhas 125/37.”

17. Encontram-se apensados a este processo o TC 021.443/2009-5 e o TC 021.444/2009-2, nos quais são interessados os Deputados Federais Luiz Couto, Presidente da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados, e Arnaldo Faria de Sá, Relator da Comissão Especial da Câmara dos Deputados destinada a acompanhar a aplicação da Lei de Anistia, que solicitam informações acerca dos requisitos de admissibilidade de denúncia.

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de Representação formulada pela 8ª Secretaria de Controle Externo, nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, oriunda de denúncia ao Tribunal sobre possível irregularidade na concessão de anistia ao Sr. Paulo Roberto Manes, consistente no enquadramento indevido do interessado na patente de capitão da Aeronáutica e na concessão de prestação mensal em valor correspondente aos proventos de major, apesar de o beneficiado ter exercido a graduação de taifeiro quando ocorreu o fato gerador da sua anistia.

I

Cabimento da Representação

2. Preliminarmente, cumpre destacar que a documentação que motivou a instauração deste processo (fls. 1/3) não contém identificação nem assinatura do autor. Esse fato motivou a arguição, pelo Anistiado, de não-cabimento de denúncia anônima, a teor do disposto no art. 235, parágrafo único, do RI/TCU. Provocou, também, solicitações de informações por parte dos Deputados Federais Luiz Couto e Arnaldo Faria de Sá, tratadas no TC 021.443/2009-5 e no TC 021.444/2009-2, apensados a estes autos.

3. O anonimato da denúncia efetivamente impede o conhecimento de feito dessa natureza. Entretanto, cabe considerar que o Tribunal de Contas da União tem competência para exercer a fiscalização de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades dos poderes da União, conforme prevê o art. 70, inciso IV, da Constituição Federal, bem assim para assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, a teor do inciso IX do mencionado artigo. Tais preceitos permitem que o Tribunal impulsione, de ofício, a atividade de controle.

4. Disciplinando esses preceitos na esfera infraconstitucional, o art. 1º da Lei n. 8.443/1992 – Lei Orgânica do TCU – afirma expressamente que compete ao Tribunal proceder, por iniciativa própria, à fiscalização contábil financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades dos poderes da União. Para dar concretude à competência do órgão, o art. 86 do mencionado diploma atribui ao servidor que exerce funções específicas de controle externo a obrigação de representar à chefia imediata em casos de falhas e ou irregularidades, podendo as unidades técnicas submeter o tema ao conhecimento do Tribunal, nos termos do art. 237, inciso VI, do seu Regimento Interno.

5. No caso concreto, a verossimilhança das ocorrências descritas na peça inicial fez com que o servidor responsável pela análise do caso, no desempenho do seu dever funcional, propusesse diligências e a oitiva dos interessados e responsáveis, com vistas ao esclarecimento dos fatos. Os indícios de irregularidade persistiram diante das justificativas, documentos e legislação coletados, autorizando a unidade técnica a propor Representação, com base na autorização contida no Regimento Interno do TCU.

6. Logo, a matéria discutida nestes autos merece ser conhecida sob a forma de Representação, de acordo com o referido permissivo do RI/TCU.

II

Competência do TCU

7. Quanto à preliminar de incompetência do TCU para apreciar concessões de anistia e os

benefícios dela decorrentes, suscitada pelo Anistiado, vale dizer que este Tribunal já debateu sobre a matéria no bojo do TC 026.848/2006-1 e do TC 017.239/2008-7.

8. No primeiro processo, assentou-se que a competência administrativa para declaração da condição de anistiado político assiste exclusivamente ao Ministro de Estado da Justiça, com o apoio da Comissão de Anistia, criada no âmbito do Ministério da Justiça, a teor dos arts. 10 e 12 da Lei n. 10.559/2002. Por conseguinte, é vedado ao Tribunal adentrar o mérito do ato da declaração de anistia a fim de questionar se foram praticados atos de perseguição e a própria condição de anistiado político, conforme entendimento esposado no Acórdão n. 2.891/2008 – Plenário (TC 026.848/2006-1).

9. O segundo processo enfatizou que o valor das reparações econômicas previstas no art. 1º, inciso II, da Lei n. 10.559/2002 é plenamente vinculado aos parâmetros fixados nos arts. 4º e 6º do mesmo diploma. Tanto a situação funcional da categoria a que pertencia o servidor detentor de vínculo com a administração pública, quanto a situação mais frequente entre os pares e contemporâneos do anistiado que antes era trabalhador da iniciativa privada devem estar demonstrados na concessão. A mera existência formal do processo autuado no Ministério da Justiça não garante, por si só, o respeito à legislação, cabendo averiguar se o valor dos benefícios é materialmente compatível com o balizamento estabelecido por lei. Como não existe terreno para a discricionariedade dos agentes públicos no tocante à determinação do valor do benefício, deve-se comprovar os elementos que embasaram o deferimento. Assim, por intermédio do Acórdão n. 1.967/2010 – Plenário (TC 017.239/2008-7), concluiu que as reparações econômicas concedidas com recursos do Tesouro Nacional a anistiados políticos com base no art. 1º, inciso II, da Lei n. 10.559/2002, estão sujeitas ao exame de legalidade pelo controle externo.

10. Portanto, conforme entendimento firmado nessa última deliberação, não prospera a preliminar de incompetência do TCU em razão da matéria, pois não se discute a condição de anistiado do Sr. Paulo Roberto Manes, mas sim o valor da prestação mensal que lhe foi concedida.

III

Não-incidência de prazo decadencial

11. Também não procede a preliminar de decadência quinquenal de revisão de benefício cujo pagamento remonta a 16/12/2003, invocada pelo Anistiado com base no art. 54 da Lei n. 9.784/1999, porque tal norma tem como destinatário a Administração que praticou o ato, no exercício do poder de autotutela.

12. Quanto à atividade de controle externo, vale mencionar o entendimento do TCU, firmado em consonância com orientação do Supremo Tribunal Federal, de que são imprescritíveis as ações destinadas a apurar dano ao erário. A propósito desse tema, tive oportunidade de consignar no Voto condutor do Acórdão n. 1.686 – Plenário (TC 006.268/2005-6):

“8. A discussão em torno da imprescritibilidade, ou não, das ações de ressarcimento ao erário há muito vem sendo enfrentada por esta Corte de Contas. Cumpre rememorar que, antes da entrada em vigor do novo Código Civil Brasileiro, Lei n. 10.406/2002, o entendimento, no Tribunal, era de que, ou as ações de ressarcimento seriam imprescritíveis (v.g. Acórdãos ns. 124/1994 e 45/2001, ambos do Plenário), ou a estas se aplicaria a prescrição vintenária (a exemplo dos Acórdãos ns. 640/2001 – 1ª Câmara, 08/1997, 11/1998, ambos da 2ª Câmara, 71/2000 e 17/2001, ambos do Plenário).

9. Entretanto, o diploma trouxe algumas alterações, com a redução do prazo de prescrição de vinte para dez anos, segundo o que dispõe o seu art. 205, **verbis**: ‘A prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.’

10. Quanto aos prazos já em andamento, a norma em questão assim estabeleceu:

‘Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.’

11. Assim, com o advento do novo Código Civil, a jurisprudência do TCU passou a variar entre as teses da imprescritibilidade e da aplicação do prazo decenal (v.g. Acórdãos ns. 864/2003 – 2ª Câmara, 2.508/2003 e 475/2005, ambos da 1ª Câmara), valendo-se, para as situações anteriores à vigência da nova

lei, da regra de transição prevista no art. 2.028 do aludido diploma legal (Acórdãos ns. 1.727/2003 – 1ª Câmara, 1.856/2007 – 2ª Câmara, 2.100/2006 e 504/2007, ambos do Plenário).

12. No entanto, esse entendimento com frequência ensejou debates, sobretudo antes da apreciação, pelo Supremo Tribunal Federal, do Mandado de Segurança n. 26.210-9/DF, em 04/09/2008, quando a Corte Constitucional deu, à parte final do § 5º do art. 37 da Carta Magna, a interpretação de que as ações de ressarcimento são imprescritíveis.

13. Por ocasião do julgamento de Recurso de Reconsideração contra o Acórdão n. 266/2003 – 2ª Câmara, prolatado no bojo do TC 005.378/2000-2, foi suscitado incidente de uniformização de jurisprudência. O processo havia sido levado a julgamento na sessão da 2ª Câmara de 27/01/2005, oportunidade em que apresentei Voto divergente daquele inicialmente oferecido pelo eminente Relator, Ministro Benjamin Zymler, e registrei meu entendimento acerca da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.

14. Em razão da discordância suscitada, a 2ª Câmara decidiu retirar o processo de pauta e instaurar, preliminarmente à análise de mérito do Recurso de Reconsideração, incidente de uniformização de jurisprudência, que foi julgado na Sessão Plenária de 26/11/2008. Nessa ocasião, o Ministro Benjamin Zymler destacou, em seu Voto, que:

‘A temática aqui analisada trata exclusivamente de interpretação de dispositivo constitucional. Considerando que o STF, intérprete maior e guarda da Constituição, já se manifestou no sentido de que a parte final do § 5º do art. 37 da Carta Política determina a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, não me parece razoável adotar posição diversa na esfera administrativa.’

15. O Tribunal apreciou os autos mediante o Acórdão n. 2.709/2008, decidindo ‘deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4º do art. 5º da IN TCU n. 56/2007’.”

13. Uma vez que esta Representação visa a discutir o valor do benefício aparentemente excessivo, estamos diante de um possível dano ao erário, matéria que é imprescritível, na linha dos entendimentos acima apresentados.

IV

Indícios de falha na concessão do benefício mensal ao anistiado

14. Ultrapassadas as questões preliminares, cumpre consignar que, para instruir os autos, foi realizada diligência junto à Comissão de Anistia e ao Comando da Aeronáutica (fls. 2, 19 e 20), com vistas a identificar os parâmetros que embasaram a concessão, ao interessado, do benefício mensal de natureza continuada.

15. Posteriormente, efetuou-se oitiva da referida Comissão e do Interessado (fls. 66/68), a fim de que se manifestassem acerca dos seguintes indícios de irregularidade:

15.1. ausência de demonstração da viabilidade jurídica de ingresso do interessado no Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica (QOEA) e, conseqüentemente, do acesso ao posto de capitão, considerando que:

15.1.1. o art. 1º da Lei n. 3.953/1961 apenas assegurava aos taifeiros o acesso à graduação de suboficial;

15.1.2. o art. 2º do Decreto n. 86.686/1981 não contemplava a especialidade de taifeiro dentre aquelas que constituíam o QOEA;

15.1.3. não foi trazido aos autos ato do então Ministro da Aeronáutica que teria incluído a especialidade de taifeiro dentre aquelas que poderiam ascender ao QOEA, conforme exigência do art. 1º, parágrafo único, do regulamento aprovado pelo Decreto n. 565/1992;

15.2. ausência de utilização dos paradigmas previstos na Lei n. 10.559/2002 para constatar a situação funcional de maior frequência de taifeiros contemporâneos ao Sr. Paulo Roberto Manes, para

fins de projeção das promoções que lhe seriam atribuídas, tendo sido utilizados, apenas, os interstícios mínimos previstos nos normativos;

15.3. não-realização de diligências a outros órgãos públicos, particularmente ao Comando da Aeronáutica, ainda no que se refere a questão dos interstícios, considerando, em especial, que o próprio relator da comissão de anistia afirmou, no item 16 do seu voto, que utilizou os interstícios mínimos porque “nas pesquisas que desenvolveu na Comissão não se achava o interstício médio ou o interstício máximo a partir do qual a administração estaria compelida a fazer a promoção”, ressaltando-se que a partir de julho/1971 já existia um interstício máximo definido no art. 22, § 5º, do Decreto n. 68.951/1971.

V

Posicionamento da 8ª Secex e do Ministério Público

16. Ao examinar a manifestação do Sr. Paulo Roberto Manes (fls. 72/87 e 88/92) e o parecer da Comissão de Anistia (fls. 36/43), aprovado pelo Ministério da Justiça (fl. 103), a Gerente de Divisão e o Secretário da 8ª Secex (fls. 125/137), com a anuência do Ministério Público junto ao TCU (fls. 139/140), concluíram pela falta de fundamento legal para o enquadramento do interessado no posto de major, razão pela qual é indevida a despesa mensal que vem sendo realizada às custas do erário federal.

17. Constataram, também, falha no procedimento da Comissão de Anistia, que deliberou sobre o pedido do interessado exclusivamente com base nas informações por ele prestadas, sem adotar providências que lhe teriam permitido identificar, junto ao Comando da Aeronáutica, o enquadramento cabível.

18. Desde logo, manifesto minha concordância com esse entendimento, incorporando às razões de decidir os fundamentos transcritos no Relatório precedente. Não obstante, para a devida compreensão do tema em julgamento, considero necessário determinar o enquadramento a que o anistiado faria jus se na ativa estivesse, com base nas normas que tratam da promoção do pessoal da aeronáutica, o que passo a fazer.

VI

Graduação que o anistiado poderia ter atingido na ativa

19. De acordo com o art. 6º da Lei n. 10.559/2002, transcrito no relatório precedente, a concessão de prestação mensal aos anistiados deve observar o embasamento jurídico aplicável aos servidores ativos.

20. O Sr. Paulo Roberto Manes iniciou a sua carreira militar em 02/01/1967 e foi excluído dos quadros da Aeronáutica em 10/09/1968, em decorrência da Lei de Segurança Nacional (Decreto-lei n. 314/1967), ocasião em que ocupava a graduação de taifeiro-de-segunda-classe (T2). O seu pedido de reintegração aos quadros da Força Aérea Brasileira, na reserva remunerada, é de 19/01/2002.

21. Desde o ingresso do interessado nas forças armadas até o seu pedido de reintegração ao quadro, identifico que o seu enquadramento funcional seria afetado, de maneira relevante, pelos seguintes regulamentos de pessoal:

- Decreto n. 8.401, de 16/12/1941 (fls. 55/66, anexo 2), que aprovou o regulamento para o Corpo de Pessoal Subalterno da Aeronáutica (RCPSAer);
- Decreto n. 28.553/1950, de 28/08/1950 (fls. 67/68, anexo 2), que alterou o RCPSAer;
- Decreto n. 363, de 15/12/1961 (fl. 72, anexo), que modificou o RCPSAer;
- Decreto n. 68.951, de 19/07/1971 (fls. 74/87 do anexo 2), que aprovou o regulamento para o Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (RCPGAer);
- Decreto n. 89.394, de 21/02/1984 (fls. 95/111, anexo 2), que aprovou o RCPGAer;
- Decreto n. 92.577, de 24/04/1986 (fls. 113/128, anexo 2), que aprovou o RCPGAer;
- Decreto n. 880/1993, de 23/07/1993 (fls. 129/136, anexo 2), que aprovou o RCPGAer;
- Decreto n. 3.690, de 19/12/2000 (fl. 151/159 do anexo 2), que aprovou o RCPGAer.

22. No momento de seu ingresso nas forças armadas, o interessado pertenceu ao Corpo de Pessoal Subalterno da Aeronáutica (CPSAer), aprovado pelo Decreto n. 8.401/1941 e modificado pelo Decreto n. 28.553/1950, assim organizado:

Corpo de Pessoal Subalterno da Aeronáutica (CPSAer)

I – Quadro de Pessoal Combatente

A – Ramo da Aeronáutica

a) Quadro de Mecânicos de Avião (QAV)

b) Quadro de Mecânicos de Rádio (QRT)

c) Quadro de Mecânicos de Armamento (QAR)

d) Quadro de Fotógrafos (QFT)

e) Quadro de Artífices (QAT)

f) Quadro de Manobra (QMR)

B – Ramo da Infantaria de Guarda

a) Quadro de Infantaria de Guarda (QIG)

II – Quadro de Pessoal dos Serviços

A – Ramo de Serviços

a) Quadro de Enfermeiros (QEF)

B – Ramo de Taifa

a) Quadro de Taifeiros (QTA)

23. A Lei n. 3.953, de 02/09/1961, assegurou aos taifeiros da Aeronáutica o acesso até a graduação de Suboficial, isentando-os da necessidade do curso de especialização, nos termos seguintes:

“Art. 1º Fica assegurado aos taifeiros da Marinha e da Aeronáutica o acesso até a graduação de suboficial, com vencimentos e vantagens relativas à referida graduação.

§ 1º A seleção, habilitação, aperfeiçoamento e acesso serão efetuados de acordo com a regulamentação existente para os demais quadros, respeitadas as condições inerentes à especialidade.

§ 2º Os atuais taifeiros da Aeronáutica estão isentos do curso de especialização, ficando obrigados, todavia, ao preenchimento dos demais requisitos previstos no parágrafo anterior.”

Art. 2º O Poder Executivo, por intermédio dos Ministérios da Marinha e da Aeronáutica, regulamentará, dentro do prazo de 90 (noventa dias), a presente lei.”

24. Coube ao Decreto n. 363, de 15/12/1961 (fl. 72, anexo 2), fixar os graus da hierarquia militar para o Quadro de Taifeiros do CPSAer:

- Taifeiro de 2ª Classe (T2)
- Taifeiro de 1ª Classe (T1)
- Taifeiro Mór (TM)
- Terceiro Sargento – Supervisor de Taifa (3S-STa);
- Segundo Sargento – Supervisor de Taifa (2S-STa);
- Primeiro Sargento – Supervisor de Taifa (1S-STa);
- Suboficial Supervisor de Taifa – (SO-STa).

25. Embora a permanência em serviço do Pessoal Graduado da Aeronáutica fosse temporário, de acordo com os prazos fixados na Lei do Serviço Militar, a sua permanência na Força era viável mediante engajamentos e reengajamentos (ver Decretos ns. 8.401/1941, art. 14, 68.951/1971, arts. 14 e 15, 87.119/1982, art. 15), podendo chegar à aquisição de estabilidade, como previsto pelo Decreto n. 87.791/1982. Assim, era factível que, ao longo do tempo, o interessado ingressasse na reserva remunerada.

26. Com o advento do Decreto n. 68.951, de 19/07/1971 (fls. 74/87 do anexo 2), o Corpo de Pessoal Subalterno da Aeronáutica (CPSAer) passou a ser denominado Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (CPGAer), mantendo-se a mesma organização de quadros e graduações. Desse modo, o

pessoal habilitado para “os serviços de alfaiataria, barbearia, cozinha, lavanderia, padaria, sapataria e, em particular, os serviços de copa e manutenção das instalações privativas dos Oficiais (taifeiros)” continuou a pertencer ao Quadro de Pessoal dos Serviços, Ramo de Taifa, Quadro de Taifeiros (QTA), com possibilidade de progressão da graduação de Taifeiro de Segunda-Classe até Suboficial Supervisor de Taifa.

27. Tanto na vigência do Decreto n. 8.401/1941 como na do Decreto n. 68.951/1971, o acesso a graduação superior ficava condicionado a diversos requisitos, especialmente ao interstício mínimo de permanência obrigatória na graduação anterior e às datas específicas para promoção. Todavia, no que tange aos benefícios previstos pela Lei n. 10.559/2002, não cabe computar condições e critérios para promoção cujo atendimento seria inviável para quem não permaneceu na ativa, força do seu art. 6º, § 3º.

28. Assim, para fins de enquadramento do anistiado, fica excluído o exame de requisitos tais como aptidão física, aptidão profissional, espírito militar, bom comportamento, posicionamento em faixa de cogitação, existência de vagas na graduação superior, princípios de antiguidade, merecimento, escolha e bravura, fixadas pelos arts. 23 e 27 do Decreto n. 68.951/1971. Também não se lhe aplicam as exigências de conclusão de curso, estipuladas no art. 20, § 1º, alínea c e § 5º, do Decreto n. 68.951/1971 e no Decreto n. 80.096, de 04/08/1977 (fl. 88, anexo 2), tanto porque o art. 1º, § 2º, da Lei n. 3.953/1961 acima transcrito isentou os taifeiros desse requisito, tanto porque tratar-se-ia de condição incompatível com a exclusão do interessado das forças armadas.

29. Com base nessas premissas, utilizando-se como requisito exclusivamente o interstício mínimo e as datas fixadas para promoção, estipulados em regulamento, é possível concluir que, se tivesse permanecido em atividade, o Sr. Paulo Roberto Manes poderia ter chegado à graduação de Suboficial Supervisor de Taifa em 30/10/1977, conforme progressão abaixo demonstrada:

Graduação	Início do exercício	Interstício		Fim do Interstício	Promoção	
		Prazo	Fundamento Legal		Data	Fundamento Legal
Taifeiro-de-Segunda-Classe	02/01/1967	1 ano	Dec. 8.401/1941, art. 21	1º/01/1968	03/05/1968	Dec. 8.401/1941, art. 17, § 2º
Taifeiro-de-Primeira-Classe	03/05/1968	2 anos	Dec. 8.401/1941, art. 21	02/05/1970	03/05/1970	Dec. 8.401/1941, art. 17, § 2º
Taifeiro-Mór	03/05/1970	1 ano	Dec. 68.951/1971, art. 24	02/05/1971	Conclusão de curso (não se aplica)	Dec. 68.951/1971, art. 20, § 1º, c, e § 5º
Terceiro-Sargento	02/05/1971	2 anos	Dec. 68.951/1971, art. 24	1º/05/1973	04/08/1973	Dec. 68.951/1971, art. 20, § 1º, b, e § 3º
Segundo-Sargento	04/08/1973	2 anos	Dec. 68.951/1971, art. 24	03/08/1975	04/08/1975	Dec. 68.951/1971, art. 20, § 1º, b, e § 3º
Primeiro-Sargento	04/08/1975	2 anos	Dec. 68.951/1971, art. 24	03/08/1977	30/10/1977	Dec. 68.951/1971, Art. 20, § 1º, a, e § 2º
Suboficial Supervisor de Taifa	30/10/1977					

30. Na graduação de Suboficial Supervisor de Taifa, em 30/10/1977 o Sr. Paulo Roberto Manes estaria inserido no Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (CPGAer) aprovado pelo Decreto n. 68.951, de 19/07/1971, dentro do Quadro de Pessoal de Serviços, Ramo de Taifa, Quadro de Taifeiros (QTA), conforme estrutura e hierarquia apresentadas, respectivamente, nos itens 22 e 24 **supra**.

31. Com a edição do Regulamento aprovado pelo Decreto n. 89.394/1984 (fls. 95/111, anexo 2), o Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (CPGAer) passou a ser organizado nos seguintes quadros e grupamentos (arts. 2º, 17 e 26):

- **Quadro de Suboficiais e Sargentos (QSS)**
 - Grupamento Básico (BAS)
 - Grupamento Música (MUS)
 - **Grupamento Supervisor de Taifa (STA)**
 - Grupamento Voluntário Especial (VTE)
- Quadro de Taifeiros (QTA)
 - Taifeiro-Mor
 - Taifeiro de 1ª Classe
 - Taifeiro de 2ª Classe (STA)
- Quadro de Cabos (QCB)
- Quadro de Soldados (QSD)

32. Na vigência desse normativo, embora houvesse quadro específico de taifeiros (QTA), os Suboficiais Supervisores de Taifa foram agrupados no Quadro de Suboficiais e Sargentos (QSS), conforme previsão expressa do art. 97 do mencionado normativo, **in verbis**:

“Art. 97. Os atuais Sargentos Músicos e **Supervisores de Taifa compõem**, respectivamente, o Grupamento de Música e o **Grupamento de Supervisor de Taifa do QSS.**”

33. Tal situação foi mantida pelo Regulamento do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica aprovado pelo Decreto n. 92.577/1986 (fls. 113/128, anexo 2), conforme se observa especialmente em seus arts. 2º, 18 e 32.

34. No Regulamento aprovado pelo Decreto n. 880/1993 (fls. 129/136, anexo 2), ocorreu outra mudança relevante, que foi a colocação em extinção do Quadro de Taifeiros (QTA). Dos artigos 2º, 9º, 39, 40 e 41 da norma em comento, extraem-se a seguinte estrutura e graduações:

Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (CPGAer)

- Quadro de Suboficiais e Sargentos (QSS), integrados por **Suboficiais (SO)**, Primeiros-Sargentos (1S), Segundos-Sargentos (2S) e Terceiros Sargentos (3S);
- Quadro de Cabos (QCB), integrado por cabos (CB);
- Quadro de Soldados (QSD), integrado por Soldados-de-Primeira Classe (S1) e por Soldados-de-Segunda Classe (S2).
- Quadro de Taifeiros (QTA) – em extinção
 - Grupamento de supervisores de taifa, integrado pelas graduações de **Suboficiais (SO)**, Primeiros-Sargentos (1S), Segundos-Sargentos (2S) e Terceiros-Sargentos (3S)
 - Grupamento de taifeiros, integrado pelas graduações de Taifeiros-Mores (TM), Taifeiros de Primeira Classe (T1) e Taifeiros de Segunda Classe (T2).

35. Importa indagar se os Suboficiais Supervisores de Taifa que haviam sido enquadrados no Quadro de Suboficiais e Sargentos (QSS) pelos Decretos ns. 89.394/1984 e 92.577/1986, permaneceram no QSS sob a égide do Decreto n. 880/1993 ou se foram reenquadrados no Grupamento de Supervisores de Taifa do Quadro de Taifeiros (QTA), visto que este último regulamento previu a presença de Suboficiais (SO) tanto no QSS como no QTA.

36. A esse respeito, cumpre atentar que o art. 39 do Decreto n. 880/1993, que dispunha sobre o QTA, em extinção, foi regulamentado pela Portaria n. 779/1994 do Estado Maior da Aeronáutica (fl. 48, anexo 2), que baixou a Instrução Reguladora do Quadro de Taifeiros – IRQTA, nos termos seguintes:

“Art. 1º Conforme estabelecido no Regulamento do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica aprovado pelo Decreto n. 880/1993, o Quadro de Taifeiros (QTA) está estruturado em dois grupamentos, a saber:

I) Grupamento de Supervisores de Taifa; e

II) Grupamento de Taifeiros

§ 1º - O Grupamento de Supervisores de Taifa de que trata o inciso I deste artigo é o mesmo previsto no Decreto n. 92.577, de 24 de abril de 1986.

§ 2º - O Grupamento de Taifeiros de que trata o inciso II deste artigo é composto pelos militares que integravam o QTA, previsto no Decreto n. 92.577, de 24 de abril de 1985.”

37. Ora, o Grupamento de Supervisores de Taifa (STA) previsto no Decreto n. 92.577/86 era aquele que integrara o Quadro de Suboficiais e Sargentos (QSS) Pelo § 1º do art. 1º do IRQTA, tal grupamento foi identificado com o Grupamento de Supervisores de Taifa do Quadro de Taifeiros (QTA) posto em extinção pelo Decreto n. 880/1993. Assim, não há dúvida de que o Grupamento de Supervisores de Taifa situado no QSS na vigência dos Decretos ns. 89.394/1984 e 92.577/1986 foi transposto para o Quadro de Taifeiros (QTA), por força do Decreto n. 880/1993.

38. Antes do pedido de anistia, o Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (CPGAer) sofreu mais uma alteração, promovida pelo Decreto n. 3.690/2000 (fl. 151/159 do anexo 2), sendo o Quadro de Taifeiros (QTA) retirado do status “em extinção”, passando a exibir a seguinte estrutura e graduações, nos termos dos arts. 2º e 9º:

Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica (CPGAer)

- Quadro de Suboficiais e Sargentos (QSS), integrado por Suboficiais (SO), Primeiros-Sargentos (1S), Segundos-Sargentos (2S) e Terceiros-Sargentos (3S);

- **Quadro de Taifeiros (QTA)**, integrado pelas graduações de Suboficiais (SO), Primeiros-Sargentos (1S), Segundos-Sargentos (2S), Terceiros-Sargentos (3S), Taifeiros-Mor (TM), Taifeiros de Primeira Classe (T1) e Taifeiros de Segunda Classe (T2);

- Quadro Especial de Sargentos (QESA), integrado por Terceiros-Sargentos,

- Quadro de Cabos (QCB), integrado por cabos;

- Quadro de Soldados (QSD), integrado por Soldados-de-Primeira-Classe (S1) e por Soldados-de-Segunda Classe.

39. Este último regulamento previu, em seus arts. 41 e 43, que os integrantes do Grupamento de Supervisores de Taifa do Quadro de Taifeiros posto em extinção pelo Decreto n. 880/1993 poderiam nele permanecer ou optar pela transposição para o Quadro de Taifeiros recém implantado, assegurando-se, em ambos os casos, todos os direitos garantidos pelo Regulamento aprovado pelo Decreto n. 880/1993.

40. Em resumo, tem-se que, a partir de 30/10/1977, data em que o Sr. Paulo Roberto Manes teria atingido a graduação de Suboficial Supervisor de Taifa, tal graduação esteve sucessivamente enquadrada:

- no Quadro de Pessoal de Serviços, Ramo de Taifa, Quadro de Taifeiros (QTA) do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica (CPGAer), sob a égide do Decreto n. 68.951/1971;

- no Grupamento de Supervisores de Taifa (STA) do Quadro de Suboficiais e Sargentos (QSS) do CPGAer aprovado pelos Decretos ns. 89.394/1984 e 92.577/1986;

- no Grupamento de Supervisores de Taifa do Quadro de Taifeiros (QTA), em extinção, do CPGAer instituído pelo Decreto n. 880/1993;

- a partir da edição do Decreto n. 3.690/2000, no Quadro de Taifeiros (QTA) do CPGAer por ele reinstituído, ou no Grupamento de Supervisores de Taifa do Quadro de Taifeiros (QTA) posto em extinção pelo Decreto n. 880/1993.

41. Significa dizer que, no momento em que foi deferido o benefício mensal ao anistiado, ele seria detentor da graduação de Suboficial e poderia estar situado: i) ou no Quadro de Taifeiros (QTA) posto em extinção pelo Decreto n. 880/1993 ou no Quadro de Taifeiros (QTA) revigorado pelo Decreto n. 3.690/2000.

42. Se na ativa estivesse, o seu posicionamento no Quadro de Suboficiais e Sargentos (QSS) teria ocorrido transitoriamente entre as datas de 21/02/1984 até 23/07/1993, período que vai do início da

vigência do Decreto n. 89.394/1984 até a edição do Decreto n. 880/1993, pois o normativo por último mencionado, regulamentado pela Instrução Reguladora do Quadro de Taifeiros – IRQTA aprovada pela Portaria n. 779/1994 do Estado Maior da Aeronáutica, tratou de reincluir o grupamento de supervisores de taifa no QTA.

VII

Quadro em Extinção

43. Quanto à alegação de que o enquadramento na patente de Capitão decorreu da impossibilidade de regresso a quadro ou grupamento posto em extinção, é necessário frisar, primeiramente, que à época da concessão de benefício mensal, já sob a égide do Decreto n. 3.690/2000, não havia que se cogitar da extinção do QTA, pois ele já havia sido revigorado.

44. Ademais, a vedação invocada pela Comissão de Anistia, contida no parágrafo único do art. 11 do Regulamento aprovado pelo Decreto n. 880/1993, tinha por escopo o acesso à graduação inicial do quadro, conforme se extrai da literalidade dos seguintes dispositivos:

“CAPÍTULO III

Do Ingresso no Quadro

(...)

Art. 11. O ingresso em Quadro do CPGAer é feito após a conclusão do curso de formação ou mediante incorporação para o Serviço Militar Inicial, de acordo com os critérios estabelecidos para cada quadro.

Parágrafo único. É vedado o ingresso em Quadro, Grupamento, Subgrupamento ou Especialidade postos em extinção.

Art. 12. O Ingresso em Quadro do CPGAer é feito na graduação inicial do respectivo quadro, ressalvado o previsto no Estatuto dos Militares quanto ao comissionado.”

45. Logicamente, o fato de o Grupamento de Supervisores de Taifa ter sido posto em extinção durante a vigência do Decreto n. 880/1993 não impediu a permanência dos militares que nele já estivessem posicionados, o que seria, comparativamente, a situação do Sr. Paulo Roberto Manes se na ativa estivesse.

46. Finalmente, vale frisar que a reintegração do interessado na reserva remunerada independe da existência de vagas e das proporções de graduação aplicáveis aos quadros da ativa, por ser uma imposição da Lei n. 10.559/2002:

“Art. 18. Caberá ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão efetuar, com referência às anistias concedidas a civis, mediante comunicação do Ministério da Justiça, no prazo de sessenta dias a contar dessa comunicação, o pagamento das reparações econômicas, desde que atendida a ressalva do § 4º do art. 12 desta Lei.

Parágrafo único. Tratando-se de anistias concedidas aos militares, as reintegrações e promoções, bem como as reparações econômicas, reconhecidas pela Comissão, serão efetuadas pelo Ministério da Defesa, no prazo de sessenta dias após a comunicação do Ministério da Justiça, à exceção dos casos especificados no art. 2º, inciso V, desta Lei.”

VIII

Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica

47. Segundo afirmou o interessado, o Decreto n. 565, de 10/06/1992, teria permitido que os Suboficiais ingressassem no Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica (QOEA) após o Estágio de Aperfeiçoamento de Oficiais (EAOOf), sendo nomeados, sucessivamente e após o cumprimento dos interstícios, 2º Tenentes, 1º Tenentes e Capitães da Aeronáutica.

48. A bem da verdade, essa previsão é mais antiga. O art. 10 do Decreto n. 85.429/1980 já previa que o Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica, fixado pela Lei n. 6.837/1980, seria formado mediante seleção de Suboficiais, conforme esclarece a Gerente de Divisão da 8ª Secex.

49. Todavia, não menos certo é o fato de que o acesso ao QOEA, ao longo de todos os regulamentos aplicáveis a esse quadro, dependeria de disciplinamento estabelecido por Portaria do Ministro da Aeronáutica, ao qual caberia indicar, segundo o interesse do órgão, as especialidades desempenhadas por Suboficiais que permitiriam o acesso ao QOEA. A esse propósito, cumpre trazer à colação os seguintes dispositivos:

Regulamento aprovado pelo Decreto n. 85.429/1980:

“Art. 10. A partir do ano de 1983 os Oficiais do Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica serão formados mediante seleção entre Suboficiais e, à falta destes, dentre os Primeiros-Sargentos do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica.

(...)

Art. 13. (...)

§ 1º A seleção e o estágio de formação para o QOEA iniciar-se-ão a partir do 2º trimestre de 1983 e serão regulados por Portaria do Ministro da Aeronáutica.”

Regulamento aprovado pelo Decreto n. 565/1992:

“Art. 1º O Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica (QOEA) do Corpo de Oficiais da Ativa da Aeronáutica destina-se a atender às necessidades de oficiais técnicos, por especialidade, no Ministério da Aeronáutica.

Parágrafo Único. As especialidades do QOEA, assim como as do Quadro de Suboficiais e Sargentos que possibilitam acesso ao QOEA, serão estabelecidas em ato do Ministro da Aeronáutica”.

50. Indubitavelmente, o anistiado faz jus à graduação de Suboficial. Todavia, nem ele nem a Comissão de Anistia lograram demonstrar que as especialidades inerentes ao Quadro de Taifeiros ou do Grupamento Supervisor de Taifa foram eleitas, pelo necessário ato do Ministro da Aeronáutica, para fins de acesso ao QOEA.

51. Do parecer da então Gerente de Divisão da 8ª Secex, integralmente transcrito no item 16 do Relatório, cumpre destacar que as especialidades do Grupo de Taifeiros não eram sequer compatíveis com as especialidades previstas nos diversos regulamentos do QOEA (aeronaves, armamento, comunicações, controle de tráfego aéreo, fotografia, guarda e segurança). Assim, se na ativa estivesse, não teria surgido para o interessado a possibilidade jurídica de ingressar no QOEA.

52. Para fim de acesso ao QOEA, é irrelevante que o interessado tivesse ou não efetuado o Estágio de Adaptação ao Oficialato (EAO), pois essa condição é inaplicável aos anistiados. O que inviabilizou tal acesso é o fato de que as especialidades inerentes ao Quadro de Taifa e ao Grupamento Supervisor de Taifa, pelo que até agora se comprovou, jamais foram inseridas em ato normativo do entre aquelas as que ensejariam acesso do seu integrante no QOEA.

IX

Paradigmas e Legislação Posterior

53. As informações prestadas pelo Comando da Aeronáutica acerca dos praças ingressos na FAB em 1967 dão conta de que, dos 22 paradigmas do Sr. Paulo Roberto Manes, 14 alcançaram a graduação limite de suboficial, 1 de primeiro sargento e 7 de segundo-sargento.

54. Também releva salientar que o art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.158, de 28 de dezembro de 2009, assegurou o acesso até a graduação superior do QTA aos militares da reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo cujo ingresso no referido quadro tenha ocorrido até 31/12/1992, limitado à última graduação do QTA, que é a de Suboficial.

X

Conclusão

55. Conforme visto no tópico VI deste Voto, o enquadramento do Sr. Paulo Roberto Manes na reserva remunerada deveria ter sido estabelecido de acordo com as situações possíveis para os Suboficiais Supervisores de Taifa do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, quais sejam, o enquadramento no

Quadro de Taifeiros (QTA) posto em extinção pelo Decreto n. 880/1993 ou no Quadro de Taifeiros (QTA) revigorado pelo Decreto n. 3.690/2000.

56. Segundo consta do tópico VII supra, a alegada inviabilidade de posicionamento do interessado em quadro em extinção não existiu porque o QTA já estava revigorado na ocasião em que ele requereu o benefício mensal e também porque, mesmo no período em que tal quadro esteve em extinção, apenas o acesso inicial foi vedado, nunca tendo sido determinada a exclusão daqueles que já o integravam.

57. No tópico VIII, viu-se que o interessado, embora fosse Suboficial, se na ativa estivesse, não poderia ter tido acesso ao Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica (QOEA), devido à ausência de Ato do Ministro da Aeronáutica disciplinador das especialidades passíveis de ascensão e porque as especialidades próprias do QOEA não correspondiam às especialidades típicas do pessoal de taifa.

58. Melhor sorte não socorre ao interessado se for considerada a situação dos paradigmas e/ou a legislação superveniente, mencionadas no tópico IX.

59. Diante do exposto, constata-se que a fundamentação adotada pela Comissão de Anistia ao propor a inclusão do Sr. Paulo Roberto Manes na patente de Capitão (anexo 1, fls. 219/229), sob o aspecto material, não encontra respaldo nas normas de pessoal que disciplinam os Quadros de Pessoal da Aeronáutica, ferindo, assim, os parâmetros para concessão de benefício mensal previsto no art. 6º da Lei n. 10.559/2002.

60. Consequentemente, com fundamento no disposto no art. 45, **caput**, da Lei n. 8.443/1992, impõe-se fixar prazo para que a autoridade competente reveja o mencionado ato de enquadramento, observando a graduação máxima de suboficial autorizada pelo art. 1º da Lei n. 3.953/1961, reproduzido pelo art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.158/2009.

61. A competência para deliberar sobre os requerimentos fundados na referida Lei assiste ao Ministro de Estado da Justiça, nos termos do art. 10 daquele diploma, a quem coube editar a Portaria n. 1.159, de 05/05/2004. Logo, a determinação aludida pelo art. 45 da LO/TCU deve ser dirigida ao Titular da Pasta da Justiça.

XI

Atuação da Comissão de Anistia

62. Nos termos do art. 12 da Lei n. 10.559/2002, a Comissão de Anistia tem a competência de assessorar o Ministro de Estado da Justiça no exame dos requerimentos de benefícios formulados pelos anistiados, podendo realizar diligências para instruir os processos que lhe são submetidos, nos termos seguintes:

“Art. 12. Fica criada, no âmbito do Ministério da Justiça, a Comissão de Anistia, com a finalidade de examinar os requerimentos referidos no art. 10 desta Lei e assessorar o respectivo Ministro de Estado em suas decisões.

§ 1º Os membros da Comissão de Anistia serão designados mediante portaria do Ministro de Estado da Justiça e dela participarão, entre outros, um representante do Ministério da Defesa, indicado pelo respectivo Ministro de Estado, e um representante dos anistiados.

§ 2º O representante dos anistiados será designado conforme procedimento estabelecido pelo Ministro de Estado da Justiça e segundo indicação das respectivas associações.

§ 3º Para os fins desta Lei, a Comissão de Anistia poderá realizar diligências, requerer informações e documentos, ouvir testemunhas e emitir pareceres técnicos com o objetivo de instruir os processos e requerimentos, bem como arbitrar, com base nas provas obtidas, o valor das indenizações previstas nos arts. 4º e 5º nos casos que não for possível identificar o tempo exato de punição do interessado.

§ 4º As requisições e decisões proferidas pelo Ministro de Estado da Justiça nos processos de anistia política serão obrigatoriamente cumpridas no prazo de sessenta dias, por todos os órgãos da Administração Pública e quaisquer outras entidades a que estejam dirigidas, ressalvada a disponibilidade orçamentária.

§ 5º Para a finalidade de bem desempenhar suas atribuições legais, a Comissão de Anistia poderá requisitar das empresas públicas, privadas ou de economia mista, no período abrangido pela anistia, os documentos e registros funcionais do postulante à anistia que tenha pertencido aos seus quadros funcionais, não podendo essas empresas recusar-se à devida exibição dos referidos documentos, desde que oficialmente solicitado por expediente administrativo da Comissão e requisitar, quando julgar necessário, informações e assessoria das associações dos anistiados.” (grifei)

63. Como se observa nos dispositivos acima transcritos, o poder de realizar diligências abrange toda e qualquer matéria regulamentada pela Lei de Anistia, inclusive a reunião dos elementos necessários à fixação do valor dos benefícios financeiros. Contrariamente ao que alegou a comissão de Anistia em sua oitiva, tal poder não se restringe à verificação dos fatos referentes à perseguição política ocorrida no caso concreto, porque o art. 12, § 3º, parte inicial, não adotou essa limitação.

64. Como é assente na teoria do Direito Administrativo, os poderes conferidos aos agentes públicos têm por objetivo assegurar o atingimento do interesse público, cujo conteúdo está fixado em lei. Tais poderes são verdadeiros instrumentos de trabalho na busca da realização da vontade da lei, não podendo ser ignorados, sob pena de prejudicar a finalidade última da Administração. Nessa linha de raciocínio, os poderes não são meras faculdades nem o seu exercício se sujeita ao juízo discricionário do administrador. São poderes-deveres, irrenunciáveis por parte de seu detentor, uma vez que não lhe é dado abrir mão da persecução do interesse público.

65. No caso concreto, observo que a instrução do Requerimento n. 2002.01.06164 amparou-se exclusivamente em elementos apresentados pelo anistiado, sem que a comissão processante realizasse diligência ao órgão de origem com vistas a inteirar-se dos regulamentos aplicáveis à carreira dos militares e da situação jurídica do interessado.

66. Por conseguinte, considero cabível determinar à Comissão de Anistia que, ao analisar requerimentos do benefício previsto nos art. 5º e 6º da Lei n. 10.559/2002, atente para a necessidade de observar fielmente as normas jurídicas aplicáveis à carreira da qual o interessado fazia parte, valendo-se, para o perfeito conhecimento dessas normas, do poder de realizar diligências, requerer informações e documentos e ouvir testemunhas que lhe confere o art. 12, § 3º, parte inicial, da mesma lei.

XI

Dispensa dos valores recebidos de boa-fé

67. Embora o erro em que incidiu a comissão de anistia seja inescusável, entendo que a boa-fé na percepção do benefício possibilita a dispensa na devolução dos valores indevidamente percebidos, por aplicação analógica da Súmula n. 106 desta Corte, por se tratar de interessado já afastado da administração pública.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado. TCU, Sala de Sessões, em 30 de novembro de 2011.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 3127/2011 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-023.979/2008-6.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessada: 8ª Secretaria de Controle Externo – 8ª Secex.
4. Órgão: Comissão de Anistia do Ministério da Justiça.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidades Técnicas: 6ª Secex e 8ª Secex.
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação da formulada pela 8ª Secretaria de Controle Externo, oriunda de denúncia ao Tribunal sobre possível irregularidade na concessão de anistia ao Sr. Paulo Roberto Manes.

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

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao Ministro de Estado da Justiça, com fundamento no art. 45, **caput**, da Lei n. 8.443/1992, que, no prazo de 60 dias:

9.2.1. adote as providências necessárias para a revisão do Requerimento de Anistia n. 2002.01.06164, de interesse do Senhor Paulo Roberto Manes, observando, para fins do deferimento da reparação econômica em prestação mensal de que tratam os arts. 5º e 6º da Lei n. 10.559/2002, a graduação máxima de Suboficial integrante do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica autorizada pelo art. 1º da Lei n. 3.953/1961, reproduzido pelo art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.158/2009;

9.2.2. encaminhe ao Tribunal de Contas da União, ao término do prazo acima estipulado, informações sobre as providências adotadas;

9.3. determinar à Comissão de Anistia que, ao analisar requerimentos fundamentados nos arts. 5º e 6º da Lei n. 10.559/2002, atente para a necessidade de observar fielmente as normas jurídicas aplicáveis à carreira da qual o interessado fazia parte, valendo-se, para o perfeito conhecimento dessas normas, do poder de realizar diligências, requerer informações e documentos e ouvir testemunhas que lhe confere o art. 12, § 3º, parte inicial, da mesma lei.

9.4. encaminhar ao Ministério da Justiça cópia deste Acórdão, bem como do relatório e da proposta de deliberação que o fundamentarem, com vistas a subsidiar o processo de revisão de que trata o subitem 9.2.1;

9.5. determinar à 8ª Secex que monitore o cumprimento do disposto nesta deliberação;

9.6. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3127-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 002.852/2009-3

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão: Ministério da Cultura/MinC.

Responsáveis: Marino Lobello (CPF 227.363.368-87); Prêmio Editorial Ltda. (CNPJ 54.386.677/0001-39).

Advogados constituídos nos autos: José Maurício Fittipaldi (OAB/SP nº 221.054); Fábio Cesnik (OAB/SP nº 146.717); Maira Pires Videira (OAB/SP nº 166.067) e Flávio Resende Pena Costa (OAB/DF nº 27.705).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PROGRAMA NACIONAL DE APOIO À CULTURA. LEI Nº 8.313/1991. MECENATO. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. NÃO ATINGIMENTO DO VALOR TOTAL PREVISTO PARA CAPTAÇÃO DE RECURSOS. EXECUÇÃO PARCIAL DO PROJETO. NÃO DEVOLUÇÃO DOS RECURSOS CAPTADOS AO FUNDO NACIONAL DE CULTURA. SOLIDARIEDADE. CITAÇÃO. OMISSÃO ELIDIDA. RENÚNCIA EXPRESSA DA ENTIDADE PATROCINADURA EM RELAÇÃO AOS VALORES CONCEDIDOS A TÍTULO DE PATROCÍNIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Cultura em desfavor da empresa Prêmio Editorial Ltda. e dos seus sócios Marino Lobello e Luiz Lobello, em virtude da omissão no dever de prestar contas final dos recursos financeiros captados na forma de patrocínio, com amparo na Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991 (Lei Rouanet), tendo por objeto a realização do projeto Monumenta, aprovado pela Portaria nº 169, de 24/5/1999.

2. Por meio da referida portaria foi autorizada a captação de até R\$ 410.880,00, ficando o projeto sob o controle e acompanhamento da Secretaria do Livro e Leitura e cadastrado no Programa Nacional de Apoio à Cultura - Pronac.

3. A Secretaria Federal de Controle Interno – SFCI, da Controladoria-Geral da União – CGU, elaborou o Relatório de Auditoria de fls. 297/298 e certificou a irregularidade das contas (fl. 299).

4. O Ministro de Estado da Cultura atestou ter tomado conhecimento das referidas conclusões à fl. 301.

5. A Secex/SP elaborou a primeira instrução técnica de fls. 311/314, nos seguintes termos:

“(…) O prazo para a captação e aplicação dos recursos foi estipulado para o período de 21/5/1999 a 31/12/1999 (fl. 36), prorrogado para 7/1/2000 (fl. 44), e finalmente para 31/12/2002 (fl. 111).

2.2. O projeto foi cadastrado sob o nº Pronac 99-4344 (fl. 34), tendo autorização para captação no montante de R\$ 410.880,00. O patrocínio obtido foi R\$ 144.808,00 (recibos de fls. 41 e 71), e a relação de investidores encontra-se à fl. 48.

2.3. Os responsáveis não apresentaram prestação de contas final dos gastos realizados com os recursos captados. Às fls. 48 a 55, apresentaram prestação de contas parcial e incompleta dos recursos captados para a execução do projeto 'Monumenta'.

2.4. Ao apreciar a prestação de contas parcial, a Divisão de Convênios e Prestações de Contas da Secretaria do Livro e Leitura do MinC, por meio da Informação nº 90/01, apontou diversas inconsistências às fls. 56/57. Por meio das Cartas Circulares de Cobrança de Prestação de Contas nº I, de 30/1/2002, e nº II, de 11/3/2002, o Ministério da Cultura solicitou ao responsável Sr. Marino Lobello a remessa da prestação de contas final (fls. 60 e 61).

2.5. Na carta de fls. 73, em 4/4/2002, a Volkswagen, co-patrocinadora do projeto em questão, solicitou transferência dos recursos pagos para o projeto 'Monumenta' para o projeto 'Os Alemães no Brasil'. A Consultoria Jurídica do MinC, à fl. 108, se pronunciou desfavoravelmente à transferência de valores de um projeto para o outro.

2.6. Em 25/8/2003 o proponente Sr. Marino Lobello, após solicitar autorização para empregar os recursos captados e não utilizados no projeto 'Monumenta', na produção de outros projetos de interesse do Ministério, enviou às fls. 119/120 planilhas de custos para publicações relacionadas, fls. 121 a 123. À fl. 125, a Diretoria de Fomento e Incentivo à Cultura do MinC comunicou ao proponente que o Recurso para alteração de metas do projeto 'Monumenta' havia sido deferido, e os R\$ 126.056,00 deveriam ser integralmente utilizados no item Produção/Execução, conforme a planilha de custos apresentada.

2.7. Entre a data do deferimento pelo MinC do Recurso do proponente, 10/9/2003, e a cobrança de resultado seguinte por parte do Ministério da Cultura, através do Ofício nº 540 de 26/10/2005 mencionado à fl. 126, há um intervalo de mais de dois anos. Após novas cobranças do Ministério e novas solicitações do responsável Sr. Marino Lobello para retomar o projeto, com apresentação de novas propostas para conclusão do projeto 'Monumenta', o Ministério encaminhou em 13/9/2007 o Ofício CPCIN/CGAP/SEFIC/MinC nº 186/2007, à fl. 152, solicitando apresentar no prazo de 15 dias a prestação de contas final dos recursos captados.

2.8. Em 4/10/2007, às fls. 154 a 157, o Sr. Marino Lobello apresentou nova proposta para utilização do saldo existente de R\$ 95.900,00, e às fls. 158 a 216 encaminhou prestação de contas do projeto em questão. Finalmente, o Ministério da Cultura pronunciou-se na Nota Técnica CPCIN/CGAPC/Sefic/MinC nº 014/2007, em 17/12/2007, fl. 219 a 239, questionando a nova proposta de utilização do saldo, e as despesas apresentadas na prestação de contas parcial, diligenciando nesse sentido ao Sr. Marino Lobello através do Ofício nº 224/2007 de fls. 240 a 243. Às fls. 248 e 249, cópias das mensagens enviadas por 'e-mail'.

2.9. Em razão da não apresentação da Prestação de Contas Final com a documentação complementar, não atendendo às diligências dos Ofícios de fl. 152 (Ofício nº 186/2007 – CGAP/Sefic/MinC), fls. 240 a 243 (Ofício nº 224/2007 – CGAP/Sefic/MinC), e fls. 251 e 256 (Ofício nº 005/2008 – CGAP/Sefic/MinC), o Ministério da Cultura impugnou as despesas questionadas na Nota Técnica nº 014/2007 - fls. 219 a 239. Pelos Ofícios CGAPC/SEFIC/MinC nºs 138 e 139, de 16/5/2008, às fls. 279 e 282, os dois sócios da empresa Prêmio Editorial Ltda. foram comunicados da instauração de Tomada de Contas Especial, que concluiu pela irregularidade das contas (fl. 299)."

6. Em vista destes fatos, a unidade técnica realizou a citação dos responsáveis, de forma solidária, para apresentação de alegações de defesa ou devolução da totalidade dos recursos recebidos por meio da captação, R\$ 144.808,00 (fls. 316 a 321).

7. Após análise das alegações de defesa apresentadas, a unidade técnica elaborou a instrução técnica de fls. 354/361, que foi acatada em uníssono pelos seus dirigentes, nos seguintes termos:

“(…) 3.1. Alegações de Defesa da Empresa Prêmio Editorial Ltda. (fls. 322/344)

3.1.1. Nas suas alegações de defesa a Empresa Prêmio Editorial Ltda. esclarece que o Sr. Luiz Lobello, que já ocupou a função de Sócio-Diretor da empresa, faleceu em 1999, conforme comprova o Atestado de Óbito encaminhado anexo. Por esse motivo, defende que o mesmo não pode ser responsabilizado solidariamente integrando o pólo passivo da presente TCE.

3.1.2. Na sequência, a empresa enfatiza sua longa experiência no ramo editorial ao longo de mais de 24 anos, tendo produzido mais de 200 publicações (livros de arte, revistas, fascículos, perfis empresariais, etc.), tendo sido proponente de diversos projetos incentivados nos termos da Lei nº 8.313, de 1991 (‘Lei Rouanet’), relacionando três deles, que tiveram as prestações de contas aprovadas (o terceiro aprovado com ressalvas), que chamam a atenção pelo seu porte, como a criação, edição e viabilização do livro ilustrado ‘Brasil – Território, povo, trabalho e cultura’, com tiragem de 5.000 exemplares em 5 idiomas, realizada por solicitação do Ministério das Relações Exteriores; publicação do Livro ‘Imagem do São Francisco’ obra que teve por objeto as paisagens, as pessoas e a cultura das regiões banhadas pelo rio; e publicação do Catálogo Crítico do Museu de Arte de São Paulo (Masp) com mais de 1.000 páginas, organizadas em 4 volumes, em português e inglês. Salienta que o seu Diretor, o Sr. Marino Lobello detém experiência como poucos no ramo, não sendo iniciantes –ou aventureiros – no ramo editorial e nos projetos culturais aprovados nos termos da Lei Rouanet, com grandes serviços prestados ao livro e à literatura brasileiros.

3.1.3. A defesa passa então a comentar o projeto e seu desenvolvimento, enfatizando que os recursos captados foram bem inferiores ao aprovado pelo MinC, razão pela qual a captação se prorrogou ao longo dos anos de 1999, 2000, 2001 e 2002, e ainda assim logrou captar somente parte do total aprovado pelo projeto. Em razão de uma série de imprevistos (crise financeira do setor, dificuldade em captar recursos) agravada ainda por problemas ocorridos no Programa Monumenta/BID, o projeto em foco sofreu atrasos na sua execução. A empresa preocupada em honrar suas responsabilidades e preservar sua imagem perante o MinC e o patrocinador, expôs ao Ministério a real situação em que se encontrava a empresa e o próprio projeto, apontando possíveis soluções para viabilizar a realização do projeto, respeitadas suas possibilidades. A Consultoria do Jurídico do MinC não aprovou uma sugestão no sentido de transferir os valores captados do presente projeto (‘Monumenta’ – R\$ 144.808,00), patrocinado pela Volkswagen do Brasil, com anuência desta, para o projeto ‘Alemães no Brasil’.

3.1.5. Em 26/5/2003 o proponente Sr. Marino Lobello, efetuou nova sugestão solicitando autorização para empregar os recursos captados e não utilizados no projeto ‘Monumenta’, na produção de 3 outras obras do programa Monumenta/BID, com a tiragem de 3.000 exemplares cada, do Manual de Intervenção em Jardins Históricos, do Manual de Conservação de Telhados e do Manual de Conservação de Cantarias. O MinC deferiu a proposta para alteração de metas do projeto ‘Monumenta’, em 10/9/2003. Não foi possível dar andamento à realização das três obras em razão da perda de contato com agentes do Minc/Programa Monumenta, devido à mudança de gestão ocorrida no âmbito do Governo Federal (grandes alterações nas equipes responsáveis pelo Programa Monumenta/BID). Não poupando esforços, a Empresa apresentou nova proposta, em 14/11/2005, na qual se comprometia em utilizar o valor captado em obra a ser indicada pelo Programa Monumenta/BID. O MinC se manifestou, em 27/9/2006 (fl. 145), apontando a possibilidade de publicação da obra ‘O Azulejo na Arquitetura Religiosa de Pernambuco’. Não havendo aprovação expressa do MinC dessa proposta em tempo hábil, em 15/6/2007, o Programa Monumenta/BID informou que o projeto editorial da obra ‘O Azulejo na Arquitetura Religiosa de Pernambuco’ já se encontrava finalizado, já com recursos destinados para a produção (fl. 148).

3.1.6. A defesa ressalta que, embora não constem dos autos, a Empresa se manteve continuamente questionando o MinC acerca dos andamentos do caso, cobrando-lhe uma solução o mais rápido possível. Não obstante a série de óbices, conjuntamente com o Programa Monumenta/BID, sugeriu outra obra a ser custeada com os recursos captados, denominada ‘Palácio de Capanema’ (fl. 215). Novamente, a

ausência de pronunciamento do MinC sobre a proposta fez com que a Empresa, expressamente solicitasse, em 14/12/2007 (fl. 242), posicionamento sobre a questão, o que não ocorreu. A Empresa enfatiza que a ausência de celeridade do MinC acabou por inviabilizar as propostas apresentadas, pois não se revelavam mais executáveis quando analisadas. A defesa enfatiza que a empresa, mesmo impossibilitada de finalizar o projeto, não se omitiu e sempre procurou o diálogo e alternativas que viabilizassem a conclusão do projeto, como fazem prova a documentação enviada ao MinC ao longo dos anos de 2005, 2006 e 2007, quando, contrariando a via negocial até então adotada, em 4/4/2008, o MinC instaurou a TCE.

3.1.7. Na sequência, a defesa tece considerações sobre o mecanismo do mecenato previsto na Lei nº 8.313, de 1991, as dificuldades da empresa para a captação de recursos, mesmo com as prorrogações de prazo autorizadas, destacando que a observância das vias formais necessárias para viabilizar diálogo com o MinC resultou em um processo demasiadamente demorado, prejudicando e tornando impossível a execução do objeto inicialmente pretendido. A Empresa finaliza afirmando que os recursos captados para o projeto devem ser aplicados na produção de uma obra editorial, seja por meio da transferência para o projeto 'Alemães no Brasil' seja por meio da escolha de outra obra a ser produzida. Saliencia que, conforme se pode verificar nos autos, a Empresa reiteradamente procurou o MinC, estabelecendo uma linha de diálogo composta por negociações, reuniões e propostas condicionadas à autorização do Ministério, que sempre visaram à realização do projeto. Ao se analisar a postura da empresa durante o longo período que envolve o projeto, pode-se afirmar que a boa-fé foi o princípio que norteou todas as ações da empresa em foco, pois ficou claro que todas as ações buscaram único e exclusivo fim: realizar o projeto, ou, na impossibilidade disso, dar aos recursos captados igual finalidade, por meio da produção de outra obra de cunho editorial.

3.1.8. A empresa reconhece que, apesar das dificuldades sofridas para executar o projeto, faz-se necessário a adoção de medidas que assegurem a preservação do interesse público, no caso é imprescindível que seja eleita outra obra editorial com características similares a da obra inicialmente aprovada, a fim de se dar aos recursos captados pela defendente a finalidade que lhe são próprias. Objetivando fundamentar a tese de que é imprescindível, para atendimento do interesse público, que seja concedida à Empresa a prorrogação de prazo razoável para efetuar a captação de recursos necessários à realização do projeto, a defesa enfatiza a natureza jurídica do processo administrativo que se sujeita a uma série de princípios, que devem ser necessariamente observados, por força das normas de ordem legal (art. 2º, Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição), relacionando, nesse propósito, os princípios da finalidade, razoabilidade, proporcionalidade e eficiência. Conclui então que não se pode admitir, por contrário ao interesse público, que o projeto reste inacabado, contra a vontade da Empresa e, sobretudo, do espírito que norteia a aplicação da Lei nº 8.313, de 1991 e do Programa Nacional de Apoio à Cultura por ela instituído.

3.1.9. Requer, ao final, que:

- a) seja acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva do Sr. Luiz Lobello, a fim de determinar a sua exclusão imediata da condição de responsável;
- b) seja a presente defesa recebida como tempestiva, estendendo-se os seus fundamentos ao sócio-diretor da Empresa, Sr. Marino Lobello;
- c) a partir do acatamento dos argumentos ora expendidos, determine-se a extinção da presente TCE, sem o julgamento das contas, determinando-se ao MinC a prorrogação do prazo de captação de recursos necessários à conclusão do projeto cultural objeto da presente TCE;
- d) procedendo-se na forma requerida no item 'c' acima, digno-se o E. TCU a determinar ao MinC que proceda a escolha, em conjunto com a defendente, de um produto editorial com as mesmas características da obra inicialmente aprovada, afim de se dar aos recursos captados a finalidade que lhe é própria;

e) caso não se entenda possível a adoção dos procedimentos previstos no item 'c' acima, o que se admite apenas por argumentar, digne-se alternativamente o E. TCU a determinar ao MinC que proceda a escolha, em conjunto com a defendente, de um produto editorial com as mesmas características da obra inicialmente aprovada, a ser produzida com os recursos já captados para esse fim; e

f) por fim, caso não se entenda possível a concessão dos pedidos feitos na forma dos itens 'c' e 'd' ou 'e' acima, digne-se alternativamente o E. TCU a determinar a transferência dos valores captados em favor do projeto 'Monumenta' para o projeto 'Alemães no Brasil' também da titularidade da Empresa e objeto de outra TCE, como forma de possibilitar que tais recursos recebam a destinação que lhes deve ser dada.

3.2. Alegações de Defesa do Sr. Marino Lobello. (fls. 348/352)

3.2.1. Em primeiro lugar, a defesa alega que deve ser observado a ilegitimidade passiva do Sr. Marino Lobello, visto que a proponente do projeto e responsável é a empresa Prêmio Editorial Ltda.. Na sequência lembra que na legislação pátria vigente à época da execução do projeto e constituição da empresa, inexistia, no que tange às entidades privadas, ainda que gestoras de recursos públicos, comunicabilidade de obrigações e responsabilidade entre pessoas físicas e jurídicas por aquelas administradas, exceto nos casos em que o Contrato Social assim o dispusesse, conforme regra estabelecida no art. 19, IV, do Código Civil de 1916. A previsão contida no Parágrafo Único da Cláusula Quarta do Contrato Social da Prêmio Editorial Ltda. declara: 'A responsabilidade dos sócios limita-se ao total do capital social, conforme art., 2º, **in fine**, do Decreto nº 3.707, de 10 de janeiro de 1919.'

3.2.2. Como exceção à regra geral e estatutária, é possível concluir que a responsabilização dos administradores das pessoas jurídicas poderá ser possível tão somente quando aqueles agirem com excesso de poder ou infringindo a lei, o que não se configura no presente caso. E, ainda assim será subsidiária- isto é, proceder-se-á a desconsideração da personalidade jurídica quando a pessoa jurídica, devidamente instada a tanto, revelar-se incapaz de arcar com os débitos a ela imputados. A seguir a defesa comenta, de forma geral, as competências do TCU, definidas pelo art. 70, inciso I e 71, inciso II da constituição Federal, e o art. 12, incisos I e II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, com o intuito da definição da responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão e, ainda, ordenar a citação para que seja feito o recolhimento. Desse modo, a verdadeira gestora dos recursos captados, por meio do mecanismo de mecenato, é a própria Prêmio Editorial Ltda. e não o Sr. Marino Lobello.

3.2.3. Concluindo, requer que seja acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva e extinto o processo administrativo de TCE em relação ao Sr. Marino Lobello, com fulcro nos art. 267, VI, do Código de Processo Civil e art. 298 do Regimento Interno do TCU; e caso não seja acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva aqui apresentada, o que se admite apenas em hipótese, seja o mérito julgado com base nas alegações apresentadas na defesa da empresa Prêmio Editorial Ltda. conforme dispõe o art. 161 do Regimento Interno do TCU, e sejam acolhidas as alegações e pedido dela constantes.

3.3. Análise das alegações de defesa.

3.3.1. Em relação ao questionamento de ilegitimidade passiva dos Srs. Luiz Lobello e Marino Lobello, entendo que assiste razão à defesa, visto que:

a) No caso do Sr. Luiz Lobello, com a informação do seu falecimento, há fundamentos para a exclusão da sua responsabilidade, porquanto temos os seguintes fatos:

a.1) data do falecimento: 3/9/1999, conforme o Atestado de Óbito de fl. 347;

a.2) o projeto foi aprovado pelo MinC, em 1º/6/99, publicado no D.O.U, em 4/6/1999 (fls. 38/39), tendo sido captados recursos nas datas abaixo relacionadas:

Volkswagen do Brasil SA R\$ 74.900,00 - 10/6/1999

R\$ 69.908,00 -9/12/1999

a.3) o prazo para captação de recursos foi, sucessivamente, prorrogado até 31/12/2002 (fl. 142), razão pela qual entendo que o responsável em foco não chegou a gerir os recursos captados;

a.4) na instrução inicial de fls. 328/330, foi proposta a citação da Empresa solidariamente com seus representantes legais, quando o correto seria a citação da Empresa na pessoa de seus representantes legais.

b) No caso do Sr. Marino Lobello, também entendo ser justa a exclusão de sua responsabilidade pessoal pela mesma razão exposta no subitem a.4) supra, reforçado pelo fato de que não há nos autos prova concreta e robusta de que os sócios agiram conscientemente na prática de atos fraudulentos/ilícitos, condição necessária à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica como preceitua o art. 50 do Código Civil, pela qual restaria ilimitada a responsabilidade dos sócios cotistas.

3.3.2. Restou, dessa forma, comprovado que a citação solidária foi indevida, mas entendo ser desnecessária nova citação, já que, s.m.j., se aproveita as alegações de defesa da Empresa Prêmio Editorial Ltda. representada legalmente pelo Sr. Marino Lobello.

3.3.3. Retomando a análise das alegações de defesa da empresa Prêmio Editorial Ltda. verifica-se que não foram apresentados fatos/documentos novos que pudessem justificar a não-apresentação da prestação de contas final, devidamente instruída com os documentos indicados pelo MinC, bem assim como do comprovante de entrega dos livros (produto final). A defesa se limita a descrever cronologicamente o desenvolvimento do projeto e a série de sugestões apresentadas ao MinC para solução das pendências do projeto, bem como dos imprevistos que, aliados à falta de recursos, impediram a sua conclusão. A primeira sugestão foi transferir os valores captados pelo presente projeto ('Monumenta' – R\$ 144.808,00), patrocinado pela Volkswagen do Brasil, com anuência desta, para o projeto 'Alemães no Brasil' (não teve parecer favorável da Consultoria Jurídica do MinC).

3.3.4. As outras sugestões foram no sentido de utilização dos recursos captados para a produção de outras obras, conforme segue:

a) do programa Monumenta/BID - de edição com tiragem de 3.000 exemplares cada do Manual de m Jardins Históricos, do Manual de Conservação de Telhados e do Manual de Conservação de Contarias, cuja proposta foi deferida pelo MinC (fl. 122), não efetivada, segundo a defesa, em razão da ocorrência de grandes mudanças de gestão no âmbito do Governo Federal;

b) da obra 'O Azulejo na Arquitetura Religiosa de Pernambuco' indicada pelo próprio Ministério em atendimento à solicitação informal da Empresa, mas inviabilizada em razão da não aprovação formal pelo MinC, em tempo hábil; e

c) da obra denominada 'Palácio de Capanema' (fl. 215), também sem desenvolvimento pelas partes.

3.3.5. Não há como prosperar a alegação de que os recursos captados para o projeto devem ser aplicados na produção de uma obra editorial, seja por meio de transferência dos recursos para o projeto 'Alemães no Brasil', seja por meio da escolha de outra obra a ser produzida, sendo (conforme ressalta a defesa) imprescindível que seja eleita outra obra editorial com características similares a da obra inicialmente aprovada, afim de se dar aos recursos captados a finalidade que lhe são próprias; ou, que seja prorrogado prazo para a captação de recursos a fim de propiciar a realização de uma obra de caráter editorial de iguais características daquela inicialmente aprovada, pois entendo que o projeto tornou-se inviável devido ao longo prazo decorrido desde a sua aprovação. Não há nos autos qualquer explicação específica quanto à inviabilidade da execução do projeto 'Monumenta', a não ser por informações indiretas nos documentos de fls. 127 e 131, de que o programa foi alvo de inúmeras mudanças nos últimos três anos, bem como a informação de que os livros objeto do presente projeto foram publicados pelo Monumenta em 2005, sem a utilização dos recursos em foco (fl. 145), dando nos a certeza de que a causa da inviabilidade do projeto em foco foi o longo prazo decorrido desde sua aprovação.

3.3.6. Conforme os autos, foram autorizadas pelo MinC sucessivas prorrogações de prazo para captação de recursos, do período inicial de 1º/6/1999 a 31/12/1999 (fls. 36), prorrogado até 7/1/2000 conforme documentos de fls.44, e até 31/12/2002 (fl. 111), sem eficácia.

3.3.7. O Ministério demonstrou flexibilidade quando, em 10/9/2003, deferiu a alteração das metas do projeto Monumenta (fls. 125) por sugestão do próprio proponente, que não as implementou e somente cerca de 2 anos após (fls. 126), em razão de novas cobranças do MinC, voltou a apresentar novas sugestões/solicitações.

3.3.8. Após cobrança da prestação de contas final, que foi apresentada pela Empresa conforme os documentos às fls. 154/216, o MinC efetuou detalhada análise dos mesmos, o que gerou a solicitação por meio do Ofício nº 224/07 (fls.240/243) à Empresa Prêmio Editorial Ltda. para que apresentasse novos esclarecimentos, informações e documentos, no objetivo de suprir as inconsistências existentes na prestação de contas, dando-lhe o prazo de 30 dias, improrrogáveis. Em razão da não apresentação dos elementos solicitados, prosseguiu-se na instauração da presente TCE.

3.3.9. Quanto à afirmação de que a boa-fé foi o princípio que norteou todas as ações da empresa em foco, pois ficou claro que todas as ações buscaram único e exclusivo fim: realizar o projeto, entendendo, no presente caso, que a boa-fé, ainda que presente, não tem o poder de afastar o dano e as irregularidades praticadas. Com referência ao argumento da boa-fé, trazemos a colação trecho do Voto do Ministro-Relator Bento José Bugarin, fundamentando o Acórdão 63/94-TCU-Plenário, que dispõe que 'a boa-fé', em princípio, uma presunção a militar em favor dos gestores de recursos públicos. É, todavia, uma presunção relativa, que pode ser afastada em determinadas situações, como ocorre, por exemplo, quando um gestor deixa de prestar contas de recursos sob sua guarda ou colocados à sua disposição.' É relativa a presunção de boa-fé porque está ela na dependência direta das circunstâncias afetas a cada caso. Fazem parte do rol das situações que podem ensejar a relatividade da boa-fé as seguintes ocorrências, dentre outras: falta de comprovação da correta aplicação dos recursos no objeto pactuado, aplicação dos recursos em objeto distinto do conveniado, omissão de prestação de contas, etc. A eventual caracterização de boa-fé não afasta a obrigação de recompor o Erário do dano que lhe foi causado em decorrência da má-gestão de recursos públicos. No caso, tal dano decorreu da não-conclusão do objeto conforme acordado, bem como de utilização dos recursos captados para pagamento de contas de outras iniciativas em andamento, conforme admitiu a própria Empresa no documento de fl. 155.

II. Proposta de Encaminhamento

3.4. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) a exclusão da responsabilidade do Sr. Luiz Lobello e do Sr. Marino Lobello, tendo em vista os motivos elencados nos subitens 3.3.1 a) e b) supra;

b) sejam as presentes contas julgadas irregulares e em débito a Empresa Prêmio Editorial Ltda., nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas 'a' e 'b', e 19, **caput**, da Lei 8.443, de 1992 em razão da não-apresentação da prestação de contas final dos recursos captados para a realização do projeto 'Monumenta', bem como a não conclusão do objeto, condenando-a ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculadas a partir da data discriminada até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do FUNDO NACIONAL DE CULTURA, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada lei c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU:

Responsável: Empresa Prêmio Editorial Ltda.

VALOR HISTÓRICO DO DÉBITO:

Data	Valor (R\$)
10/6/1999	74.900,00
9/12/1999	69.908,00

c) seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial da (s) dívida (s) nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, caso não atendida a notificação.”

8. Após o pronunciamento da unidade técnica, a empresa Prêmio Editorial Ltda. anexou novos elementos aos autos a título de alegações de defesa (fls. 369/377), de modo que incorporou ao processo, a título de prestação de contas final, elementos que demonstrariam a execução parcial tanto do ‘Projeto Monumenta’, quanto dos três manuais técnicos, que teriam substituído o projeto anterior (Anexo 3).

9. E aí, nesse ponto, transcrevo abaixo parecer elaborado pelo Procurador do MPTCU Júlio Marcelo de Oliveira no qual apresenta a posição adotada pela unidade técnica (fls. 383/387) e o conteúdo de outras argumentações trazidas pela defesa (fls. 389/401), com proposta, ainda que por motivos um pouco divergentes, similar à da Secex/SP, nos seguintes termos:

“A Prêmio Editorial compareceu novamente aos autos com alegações adicionais, oportunidade em que apresentou documentação a título de prestação de contas total dos recursos captados.

A Secex/SP realizou nova análise e, ao final, manteve sua proposta anterior.

Estando os autos neste Gabinete, em 1º/10/2009, deu entrada a documentação de número 442366108, encaminhada pela Prêmio Editorial Ltda., por meio da qual alega equívocos nos seguintes itens da última instrução da unidade técnica:

‘12.3. a solicitação acima foi deferida em setembro de 2003 (fl. 125); houve divergências que impediram o acerto; embora não constem documentos que explicitem os motivos das divergências, este aspecto é depreendido do ofício de novembro de 2005 (fl. 127); neste mesmo ofício foi feita proposta de voltar à publicação original, com adequações no conteúdo, ou elaboração de outra publicação, a ser escolhida pelo Ministério, que exigiu diversas informações para apreciar a proposta (formato, número de páginas, papel de miolo, cor, acabamento – ver fl. 138);

(...)14. Feito este breve histórico, conclui-se que dois fatores foram decisivos para a não-execução do objeto: a entidade não conseguiu captar recursos suficientes, o que tornou o projeto inviável; a entidade passou por dificuldades financeiras, utilizando os recursos para outras finalidades. Acrescente-se que, segundo documento de fl. 56, houve movimentação de recursos sem autorização do Ministério.

15. Deste modo, a inexecução do objeto não pode ser atribuída ao Ministério, como alega a defendente. Contrariamente, nota-se uma grande flexibilidade do Ministério, autorizando prorrogações de prazo e analisando as diversas propostas de alteração da publicação. Pelos documentos constantes dos autos, tem-se a informação de que as propostas não foram aceitas por diversos motivos: falta de previsão legal (transferência de recursos para o projeto ‘Alemães no Brasil’), falta de documentação detalhando o novo projeto, ou o fato de as publicações já terem sido realizadas por outros meios.

(...)20. Não podem, portanto, ser aceitos os projetos apresentados porque não houve autorização do Ministério da Cultura para ambos. Como já relatado no parágrafo 12.5, depreende-se do Ofício 1453/2006 Conac/UCG/Monumenta/MinC (fl. 145, v.1) que o motivo para a não-autorização é o fato de tais livros já terem sido publicados pelo Monumenta, sem a utilização dos recursos da Prêmio Editorial.

(...)22. Conclui-se que não houve autorização do Ministério para a pretendida alteração de publicações pelo simples fato de elas já estarem prontas, graças a outro projeto. Este esforço da Prêmio para, neste curto prazo entre as duas defesas, tentar finalizar um projeto não autorizado representa desperdício de recursos, o que impede que estas contas sejam julgadas regulares.’

II

Da leitura dos itens acima transcritos, é possível perceber que a última análise empreendida pela unidade técnica afirma que o Ministério não autorizou nenhuma alteração na proposta inicial do projeto.

*No entanto, o **Parquet** observa que em setembro de 2002, foi sugerida a transferência dos recursos para o Projeto Alemães no Brasil (fls. 73/5, v.p.). Em outubro do mesmo ano, o Sr. Marino Lobello foi informado acerca do indeferimento do pleito.*

Em maio de 2003 houve nova proposta de alteração, segundo a qual o valor captado seria

suficiente para a realização do novo objeto.

Assim, em setembro de 2003, foi autorizado que a Prêmio publicasse os livros 'Manual de Intervenção em Jardins Históricos', 'Manual de Conservação de Telhados' e 'Manual de Conservação de Cantarias'.

Dessa forma, a prestação de contas, com o fito de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos, deveria comprovar a publicação dessas obras, bem como o nexo causal entre os recursos despendidos e o projeto finalizado.

A Prêmio, em seu último arrazoado, alega que 'o fato de não contar dos autos a publicação, não significa que ela não tenha ocorrido. É preciso acenar para a possibilidade de que a publicação simplesmente não ter sido juntada aos autos' (fl. 5, doc 442366108).

Nesse contexto, é oportuno lembrar que nos processos de contas cabe ao responsável provar a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais repassados, comprovando a execução do objeto, bem como o nexo de causalidade entre os recursos federais e o objeto realizado, visto que o dever constitucional de prestar contas atribui o ônus da prova ao gestor dos recursos públicos.

No entanto, a captadora não traz nenhuma prova de que as obras tenham sido publicadas. Os documentos fiscais apresentados, por si só, não são suficientes para comprovar a realização do objeto.

Ademais, parte das notas fiscais autuadas (fls. 71/156, anexo 3) não guardam relação com os extratos apresentados, o que impossibilita verificar a destinação dos valores a que se referem.

Somado a isso, o Programa Monumenta informa que as obras 'Manual de Intervenção em Jardins Históricos', 'Manual de Conservação de Telhados' e 'Manual de Conservação de Cantarias', foram publicadas no ano de 2005, sem utilização dos recursos captados pela Prêmio (fl. 145, v.p.).

Ao ver do Ministério Público, a publicação dos referidos manuais com outras fontes está devidamente comprovada.

De acordo com a prestação de contas, ao final de 2004, a Prêmio já havia gasto todo o montante captado, contudo, os manuais não estavam finalizados. Assim, não restou outra opção ao Programa Monumenta a não ser publicar as obras em comento com a utilização de outros recursos, principalmente ao levar em conta que existia prazo a ser cumprido.

Portanto, não há como responsabilizar o Programa Monumenta pela não-execução do objeto.

Ainda, a própria defendente, ao postular novamente que seja autorizada a publicação de uma nova obra, acaba por admitir que os manuais não foram publicados.

Dessarte, o investimento realizado pelos responsáveis restou completamente inútil, ante a não-publicação das obras, razão pela qual o **Parquet** entende que houve desperdício da integralidade dos recursos captados

Pelo exposto, o Ministério Público concorda com a defendente quanto à existência de equívocos nos itens 12.3, 14, 20 e 22 da instrução da unidade técnica. Entretanto, ainda que por motivos diversos dos apresentados pela Secex responsável pela instrução, entende que o dano ao erário está devidamente caracterizado.

III

A defesa inicial da Prêmio Editorial fundamenta-se na alegação de que o projeto não foi concluído por razões que fogem ao seu controle, referindo-se às dificuldades na captação de recursos e à não-autorização do Ministério da Cultura para que aplicasse os recursos em obra diversa daquela inicialmente planejada. Aduz que agiu com zelo e boa-fé.

A partir dessas alegações, pleiteia nova prorrogação do prazo para captação de recursos, e, sucessivamente, que o Minc escolha juntamente com a defendente um produto editorial com as mesmas características da obra inicialmente aprovada, para que possa aplicar os recursos que vierem a ser captados, bem como os já angariados. Ressalta que, assim, o interesse público será preservado.

Sem dúvida, razões alheias ao controle da empresa captadora podem explicar o insucesso na obtenção do valor previsto para o projeto.

Ao ver do Ministério Público, essas mesmas razões impedem que seja deferido o pedido de prorrogação de prazo para captação de novos recursos, visto que não há indícios de que a situação narrada pela defendente tenha se alterado.

Outrossim, não há dinheiro já captado a ser aplicado, tendo em vista que, de acordo com a prestação de contas financeira apresentada, todo o montante angariado já foi gasto.

Desse modo, não há falar em acordo sobre uma nova obra a ser editada. Essa reiteração de proposta, em sede de TCE, ao ver do Ministério Público, tem caráter apenas protelatório.

Igualmente, não se pode inferir que o Ministério tenha sido responsável pela inexecução do projeto, principalmente ao se levar em conta que, por diversas vezes, prorrogou o prazo para captação e aplicação dos recursos, bem como autorizou uma das alterações propostas, nos exatos termos pretendidos pela Prêmio.

Também deve ser destacado que o Minc não pôde autorizar a modificação sugerida em 14/11/2005 (fls. 126/8, v.p.), devido a inércia dos proponentes, que não apresentaram os seguintes documentos necessários para o deferimento (fl. 129, v.p.):

- extrato bancário demonstrando toda a movimentação da conta, incluído o resultado da aplicação financeira;

- adequação da planilha orçamentária;

- comprometimento de investimento de recursos próprios para cobrir gastos;

- comprometimento de executar o projeto (proporcional) nas condições que foi aprovada.

Essa omissão vem confirmar a ausência de boa-fé por parte dos responsáveis.

Dessa forma, não pode prosperar a alegação de que o Ministério contribuiu para a não-finalização das obras. Portanto, afigura-se correta a análise oferecida no item 15 da instrução.

Demais disso, como alegado pela própria defendente em sua defesa adicional, 'a realização desse projeto dependia diretamente de orientações a serem passadas pelo Ministério da Cultura e responsáveis pelo Programa Monumenta'.

No entanto, as alegações da defendente indicam que, apesar de parceiros, a Prêmio e o Programa Monumenta não se comunicaram por cerca de dois anos. Nesse dois anos, não houve nenhuma iniciativa da defendente em buscar orientações que entendesse necessárias.

Assim, ao aplicarem os recursos sem o acompanhamento do Programa Monumenta, os produtores assumiram a responsabilidade pela sua utilização, assumindo também a obrigação de devolver os valores recebidos, em caso de não-cumprimento do projeto.

IV

No que tange à responsabilização, o **Parquet** concorda com a análise da unidade técnica no que respeita a exclusão da responsabilidade do Sr. Luiz Lobello, uma vez que não geriu os recursos captados.

De acordo com o art. 71, inciso II, da Constituição Federal, compete ao Tribunal de Contas da União:

'II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;'

Ainda, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 5º, inciso I, da Lei 8.443, de 1992:

'Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta lei:

I - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;

(...)Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

I - qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 1º desta lei, 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.'

O Tribunal deverá apreciar as contas daqueles que geriram os recursos federais e, havendo débito, esses responsáveis serão condenados a indenizar o erário.

É certo que esse ônus recai sobre todo e qualquer agente que integre a cadeia causal que culminou com o dano.

Seguindo esse raciocínio, o Sr. Marino Lobello não pode ter sua responsabilidade afastada, visto que foi o gestor efetivo dos recursos captados e, no caso presente, verifica-se sua conduta culposa, com violação da lei, ante a não-comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, ocorrência que autoriza a imputação de responsabilidade.

Essa é a jurisprudência predominante neste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 257/2006-TCU-Plenário, 1323/2003-TCU-Plenário, 1114/2006-TCU-2ª Câmara, 2415/2006, 3158/2005, 722/2007, 2659/2007, estes últimos, da 1ª Câmara.

Assim, quanto à alegação do Sr. Marino Lobello no sentido que sua responsabilidade estaria adstrita ao valor do capital social, cumpre assinalar que o argumento não merece guarida. A ele, na condição de representante legal da Prêmio, competia a prova da regularidade das despesas efetuadas com os recursos auferidos mediante captação, a teor dos arts. 90 e 93 do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, bem como 39 e 145 do Decreto 93.872, de 23 de dezembro de 1986.

Nesse sentido, cabe trazer a lume precedente emanado do STF (MS 21.644/DF):

'Mandado de Segurança. Tribunal de Contas da União. 2. Prestação de contas referente à aplicação de valores recebidos de entidades da administração indireta, destinados a Programa Assistencial de Servidores de Ministério, em período em que o impetrante era Presidente da Associação dos Servidores do Ministério. 3. O dever de prestar contas, no caso, não é da entidade, mas da pessoa física responsável por bens e valores públicos, seja ele agente público ou não.'

Por fim, cabe lembrar que as irregularidades verificadas justificam a aplicação de multa aos responsáveis.

Por ocasião da quantificação da pena, a omissão inicial deverá ser considerada, uma vez que a prestação de contas a destempo não elide essa ilegalidade (ex. Acórdãos 472/2005 e 3.196/2006, ambos da 2ª Câmara, 3.926/2008-TCU-2ª Câmara e Acórdão 1.191/2006-TCU-Plenário).

V

Pelo exposto, o Ministério Público propõe:

a) julgar irregulares as presentes contas, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas 'a' e 'b', e 19, **caput**, da Lei 8.443, de 1992, condenando o Sr. Marino Lobello, solidariamente com a Empresa Prêmio Editorial Ltda., ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculadas a partir da data discriminada até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de quinze dias, para que comprove, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Cultura, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada lei c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU:

Data	Valor (R\$)
10/6/1999	74.900,00
9/12/1999	69.908,00

b) aplicar aos responsáveis acima mencionados a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992;

c) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações."

10. Mais uma vez, em 17/12/2009, a empresa apresentou novas alegações de defesa (fls. 415/420), argumentando, desta feita, que, como a empresa patrocinadora, Volkswagen do Brasil, não obteve o benefício fiscal, por ter encerrado o exercício de 1999 com prejuízo, não existiria aplicação de recursos públicos no projeto, de modo que, segunda ela, restaria afastada a competência do TCU, tornando obrigatório o arquivamento do processo.

11. Por meio de despacho exarado à fl. 441, determinei o retorno do processo à Secex/SP para análise da nova documentação.

12. A unidade técnica, após análise dos novos argumentos da defesa, manteve o posicionamento anterior, com amparo nos Acórdãos 2.268/2005-TCU-1ª Câmara e 2.252/2009-TCU-2ª Câmara, considerando que os beneficiários dos recursos captados na forma prevista na Lei nº 8.313, de 2001, sujeitam-se às regras ali estabelecidas, independentemente do efetivo usufruto dos benefícios fiscais decorrentes (fls. 442/445).

13. Não fosse o bastante, a defendente acostou aos autos argumentos complementares, sustentando a sua posição e alegando equívocos na instrução da unidade técnica (fls. 449/458).

14. Ato contínuo, o **Parquet** elaborou o parecer de fls. 459/464, nos seguintes termos:

“A Prêmio Editorial Ltda. compareceu novamente aos autos, alegando que a instrução da unidade técnica não condiz com a jurisprudência citada, bem como não enfrentou os argumentos trazidos pela empresa (fls. 449/58, v. 1).

II

Não pode prosperar a tese apresentada pela Prêmio Editorial Ltda..

De acordo com essa empresa, o TCU teria competência para fiscalizar os recursos captados com base na Lei 8.313, de 1991 apenas no caso de a patrocinadora se beneficiar da dedução fiscal permitida por esta lei, pois, somente assim, estaria caracterizada a renúncia de receitas.

A correta interpretação da legislação de regência da matéria conduz à única conclusão possível: a competência do TCU advém da renúncia de receita, quer seja esta renúncia efetiva ou potencial. Não poderia ser diferente.

A esta Corte de Contas não cabe, em regra, proceder ao exame da contabilidade das empresas e adentrar nas minúcias e especificidades da legislação tributária para fins de verificar a existência ou não de prejuízo no âmbito de eventuais patrocinadores de atividades culturais.

A partir do momento em que empresas captadoras e patrocinadoras se ‘associam’, com base na Lei 8.313, de 1991, altera-se a natureza da relação jurídica existente. Isto porque, em casos da espécie, a captação tem como mote o interesse público.

Nesse sentido, preceitua a Lei 8.313, de 1991, art. 25, que os projetos a serem apresentados por pessoas físicas ou pessoas jurídicas, de natureza cultural para fins de incentivo, objetivarão desenvolver as formas de expressão, os modos de criar e fazer, os processos de preservação e proteção do patrimônio cultural brasileiro, e os estudos e métodos de interpretação da realidade cultural, bem como contribuir para propiciar meios, à população em geral, que permitam o conhecimento dos bens de valores artísticos e culturais.

A mera captação, a título de incentivo à cultura, que somente pode ocorrer após a manifestação favorável do Poder Executivo acerca da legitimidade e da viabilidade do projeto apresentado, faz nascer, portanto, a obrigação de comprovar a boa e regular aplicação da totalidade dos recursos captados, ainda que a empresa patrocinadora venha eventualmente a amargar prejuízo no exercício da concessão ou que esta opte, a seu talante, por não gozar da dedução fiscal de imposto de renda legalmente prevista.

Não fosse a captação lastreada na Lei 8.313, de 1991, a relação entre empresas captadoras e patrocinadoras passaria ao largo do Ministério da Cultura. Dar-se-ia no campo das relações estritamente privadas, sem interferência, portanto, dos órgãos de controle interno e externo da Administração Pública.

Uma vez, porém, invocada a Lei 8.313, de 1991, ficam os responsáveis sujeitos à jurisdição do

TCU, quer a empresa patrocinadora do projeto usufrua ou não do benefício fiscal de que trata a referida lei.

Ainda, caso o entendimento da Prêmio Editorial Ltda. seja acolhido, estar-se-á admitindo que somente o valor da renúncia de receitas está sujeito ao controle externo, pois o restante das verbas captadas estaria no campo das relações entre particulares.

Desse modo, seria obrigatória a prestação de contas somente do montante relativo ao benefício fiscal autorizado pela Lei 8.313, de 1991, igualmente, o débito a ser imputado, no caso da não comprovação da correta aplicação dos recursos, estaria limitado a este valor.

Porém, as normas que regem a matéria demonstram o contrário, isto é, que a prestação de contas deve ser de todo o valor captado, bem como o montante não aplicado no projeto autorizado deve ser restituído aos cofres públicos.

O art. 26 da Lei 8.313, de 1991 traz:

‘Art. 26. O doador ou patrocinador poderá deduzir do imposto devido na declaração do Imposto sobre a Renda os valores efetivamente contribuídos em favor de projetos culturais aprovados de acordo com os dispositivos desta Lei, tendo como base os seguintes percentuais: [\(vide arts. 5º e 6º, inciso II da Lei 9.532, de 11 de dezembro de 1997\)](#)

I - no caso das pessoas físicas, oitenta por cento das doações e sessenta por cento dos patrocínios;

II - no caso das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, quarenta por cento das doações e trinta por cento dos patrocínios.’ (grifos acrescidos)

Outrossim, o art. 20 do Decreto 1.494, de 17 de maio de 1995 estabelece:

‘Art. 20. O incentivador pessoa jurídica poderá, obedecido o limite máximo fixado em lei, deduzir do imposto devido mensalmente ou na declaração de rendimentos os valores efetivamente contribuídos no período de apuração, em favor de projetos culturais devidamente aprovados, nos percentuais de:

I - quarenta por cento do valor das doações;

II - trinta por cento do valor dos patrocínios.’

Apesar de a dedução permitida ser de apenas trinta por cento do valor do patrocínio, de acordo com o art. 29 da Lei 8.313, de 1991, a empresa captadora deve prestar contas da totalidade dos recursos captados:

‘Art. 29. Os recursos provenientes de doações ou patrocínios deverão ser depositados e movimentados, em conta bancária específica, em nome do beneficiário, e a respectiva prestação de contas deverá ser feita nos termos do regulamento da presente Lei.’

Demais disso, o § 3º do art. 27 do Decreto 1.494, de 1995, vigente à época da captação, previa:

‘§ 3º Encerrado o novo prazo de captação e tornado inviável o projeto cultural, os recursos a ele parcialmente destinados serão recolhidos pelo beneficiário ao FNC, no prazo de cinco dias úteis, contado da notificação da CNIC.’

Como se vê, as empresas captadoras sujeitam-se às regras estabelecidas nas referidas normas, no tocante à obrigatoriedade da prestação de contas de todo o montante captado, independente da fruição dos benefícios fiscais decorrentes, a qual, por sua vez, é uma faculdade concedida aos patrocinadores de projetos culturais, como forma de incentivar tais atividades. Outrossim, os recursos não aplicados no objeto devem ser totalmente restituídos ao Fundo Nacional de Cultura - FNC, logo, o débito a ser imputado aos responsáveis não está limitado ao valor deduzido do imposto de renda.

Nesse sentido já decidiu o TCU, por meio do Acórdão 1.285/2008-TCU-Plenário:

‘Cuidam os autos de solicitação formulada pela Promotoria de Fundações do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro - MP/RJ, na qual são requeridas ‘informações quanto à natureza jurídica das verbas alocadas pela Companhia Siderúrgica Nacional - CSN à Fundação CSN, e se as doações e patrocínios de que uma e outra são beneficiárias podem ser consideradas como subvenção e/ou têm caráter de verba pública.’

(...) 7. Já as doações e os patrocínios previstos no Capítulo IV da Lei 8.313, de 1991 se enquadram

na modalidade de renúncia fiscal, uma vez que, de acordo com o art. 18 da referida lei, são oriundos de parcelas do imposto de renda devido por pessoas físicas e jurídicas, que optam por aplicá-las em projetos culturais ou no Fundo Nacional de Cultura - FNC.

8. Diferentemente das subvenções, os recursos oriundos de renúncia fiscal destinados ao fomento da atividade cultural não são dotações orçamentárias, uma vez que não são transferidos aos seus beneficiários por meio do Orçamento Geral da União e não transitam pelos cofres públicos. Nessa modalidade de renúncia fiscal, o patrocinador ou doador, pessoa física ou jurídica, aplica os recursos diretamente em projetos aprovados pelo Ministério da Cultura ou contribui para o FNC, conforme se observa a partir da leitura do art. 18 da Lei Rouanet e de seu § 1º, a seguir transcritos:

‘Art. 18. Com o objetivo de incentivar as atividades culturais, a União facultará às pessoas físicas ou jurídicas a opção pela aplicação de parcelas do Imposto sobre a Renda, a título de doações ou patrocínios, tanto no apoio direto a projetos culturais apresentados por pessoas físicas ou por pessoas jurídicas de natureza cultural, como através de contribuições ao FNC, nos termos do art. 5º, inciso II, desta Lei, desde que os projetos atendam aos critérios estabelecidos no art. 1º desta Lei (redação dada pela Lei 9.874, de 1999).

§ 1º Os contribuintes poderão deduzir do imposto de renda devido as quantias efetivamente despendidas nos projetos elencados no § 3º, previamente aprovados pelo Ministério da Cultura, nos limites e nas condições estabelecidos na legislação do imposto de renda vigente, na forma de: (incluído pela Lei 9.874, de 1999).(...)

9. Portanto, as doações e os patrocínios previstos na Lei 8.313, de 1991 não podem ser considerados subvenções, nos termos definidos pelo § 3º do art. 12 da Lei 4.320, de 17 de março de 1964.

10. O segundo ponto a ser analisado diz respeito ao enquadramento das doações e patrocínios previstos na Lei Rouanet como verba pública.

11. Em relação a essa questão, cabe esclarecer primeiramente que os beneficiários dos recursos oriundos das doações e dos patrocínios devem prestar contas de sua aplicação, nos termos do art. 29 da Lei 8.313, de 1991:

‘Art. 29. Os recursos provenientes de doações ou patrocínios deverão ser depositados e movimentados, em conta bancária específica, em nome do beneficiário, e a respectiva prestação de contas deverá ser feita nos termos do regulamento da presente Lei.’

12. Caso não se tratasse de verba pública, os responsáveis pelos projetos não precisariam prestar contas da aplicação dos recursos ao poder público.

13. Reforçando a linha de raciocínio acima, observa-se que o § 3º do art. 27 do Decreto 1.494, de 1995, que regulamentou a Lei Rouanet, determina que o beneficiário de verbas oriundas do incentivo fiscal deverá recolher ao FNC o saldo eventualmente existente na conta corrente aberta para o recebimento dos recursos, na hipótese de encerramento do prazo de captação ou de inviabilidade do projeto:

‘3º. Encerrado o novo prazo de captação e tornado inviável o projeto cultural, os recursos a ele parcialmente destinados serão recolhidos pelo beneficiário ao FNC, no prazo de cinco dias úteis, contado da notificação da CNIC.’

14. Não fosse pública a natureza de tais verbas, não haveria amparo legal para obrigar os beneficiários a recolher os saldos dos projetos a um fundo gerido pelo poder público, como é o caso do FNC.’

Pelo exposto, considerando que não está afastada a competência do TCU para fiscalizar a aplicação da totalidade dos recursos captados por força da Lei 8.313, de 1991, independente de a empresa patrocinadora se beneficiar do incentivo fiscal legalmente autorizado, o Ministério Público reitera seu pronunciamento às fls. 408/14, v. 1, propondo, em acréscimo, que seja encaminhada cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, à

Procuradoria da República no Estado de São Paulo, visando à adoção das providências que aquele órgão julgar cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443, de 1992.”

15. Em novo documento acostado às fls. 465/474, a empresa reiterou os seus argumentos acerca da natureza privada dos recursos por ela recebidos no âmbito do projeto.

16. Por meio de novo despacho exarado às fls. 475, restitui os autos à unidade técnica para que promovesse diligência junto aos responsáveis, Sr. Marino Lobello e Prêmio Editorial Ltda., com vistas à apresentação, em 30 (trinta) dias, de declaração fornecida pela Receita Federal do Brasil em que ficasse comprovado, de forma expressa, que a Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos e Automotores Ltda. não aproveitou, durante a vigência do crédito tributário, ou seja, até a decadência da obrigação tributária, o benefício da dedução do Imposto de Renda permitido pela Lei nº 8.313, de 1991, por conta do patrocínio concedido pela montadora à empresa Prêmio Editorial Ltda., para a realização do projeto Monumenta.

17. Após solicitação de prorrogação de prazo para apresentação dos documentos, a empresa anexou aos autos os elementos de fls. 494/511.

18. Em derradeira instrução, a unidade técnica novamente refutou os argumentos tecidos pela responsável e manteve o posicionamento anterior (fls. 512/513), nos seguintes termos:

“Atendendo à diligência, a Premio Editorial apresentou os documentos e informações de fls. 494/511.

2. Inicia fazendo uma síntese dos fatos. Explica que é parte neste processo por conta da Lei Rouanet e que todos os recursos do projeto vieram da Volkswagen do Brasil, que não efetuou o abatimento fiscal relativo ao valor aportado no projeto.

3. Em seguida, retoma os argumentos já apresentados ao TCU, de que o fato acima descrito resultaria na perda de objeto desta TCE.

4. Ressalta que a Volkswagen, em 1999 (ano do aporte), teve prejuízos, o que a impossibilita de fazer uso do benefício (anexa cópia da declaração de imposto de renda da empresa, que comprovaria que teve prejuízo).

5. Argumenta que, apesar de o ofício de diligência exigir que fosse fornecida declaração de que o benefício não foi usufruído durante a vigência do crédito tributário, não há razão para a apresentação de DIPJ's referentes a outros exercícios. Isto se deveria ao fato de não haver possibilidade jurídica para a empresa apoiadora usar o benefício fiscal em outro ano que não o de 1999, consoante mandamento do art. 20 do Decreto 1.494, de 1995, vigente à época.

6. Cita também o artigo 475 do Regulamento de Imposto de Renda, que traria semelhante dispositivo. Neste mesmo sentido estaria o art. 9º da IN SRF 93/97.

7. ‘Desta maneira, com base em análise sistemática da legislação aplicável ao caso, conclui-se que inexistente possibilidade jurídica de fruição do benefício fiscal em ano-exercício distinto daquele no qual houve o aporte. Ou seja: a Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos e Automotores Ltda. somente poderia realizar o abatimento no ano de 1999 (o que não fez por conta do prejuízo fiscal), razão pela qual a peticionaria junta a declaração pertinente a esse ano’ [grifo original]

8. Finaliza reiterando a ausência de dano ao erário e requer a declaração de ausência de débito em seu nome.

Análise

9. De fato, a Premio Editorial anexou cópia de declaração de imposto de renda indicando que a Volkswagen não teve lucro no ano de 1999. Contudo, consoante os precedentes utilizados como base para a proposta de fls. 442 a 445, bem como dos pareceres do MPTCU de fls. 408 a 414 e 459 a 464, mesmo que os benefícios fiscais advindos da captação de recursos da Lei 8.313, de 1991 não tenham sido usufruídos, está mantida a obrigatoriedade de prestação de contas, bem como a competência do TCU.

10. Como exemplo, cita-se trecho do voto condutor do Acórdão 2268/2005-TCU-1ª Câmara (um dos Acórdãos utilizados como base nas instruções e pareceres acima indicados):

‘7. No âmbito deste Tribunal, regularmente citados, os responsáveis argumentaram que os recursos foram captados a título de doação particular, e não de patrocínio, e que os benefícios fiscais advindos da captação (dedução do imposto de renda) não foram utilizados pelos patrocinadores, de forma que a verba arrecadada não poderia ser considerada pública e, em função disso, sujeitar-se à obrigatoriedade de prestação de contas.

8. Na ocasião, alegaram que, em face da constatação da inviabilidade de realização do projeto, por falta de aporte dos recursos necessários, o montante arrecadado foi restituído aos patrocinadores.

9. Quanto à captação dos recursos, verifico que, conforme consta dos recibos inseridos às fls. 106/107, os recursos objeto da presente tomada de contas especial foram arrecadados a título de patrocínio, como participação no Programa Nacional de Apoio à Cultura - Pronac, conforme estabelece a Lei nº 8.313, de 1991 e de acordo com a Instrução Normativa Conjunta MinC/MF nº 1/1995.

10. Nessas condições, sujeitam-se às regras estabelecidas nas referidas normas, no tocante à obrigatoriedade da prestação de contas de sua utilização, independente da fruição dos benefícios fiscais decorrentes, a qual, por sua vez, é uma faculdade concedida aos patrocinadores de projetos culturais, como forma de incentivar tais atividades.

11. Ademais, conforme previsto no art. 1º da referida Instrução Normativa, a transferência dos recursos com incentivo da Lei nº 8.313, de 1991, seja a título de patrocínio ou de doação, é realizada em caráter definitivo, de forma que eventual saldo não utilizado no projeto cultural, mesmo nos casos em que o prazo de captação se tenha encerrado e o projeto tenha sido considerado inviável, por falta de recursos, deve ser recolhido ao Fundo Nacional da Cultura - FNC, ante o disposto no art. 5º, inciso V, da Lei nº 8.313, de 1991 e no art. 27, § 3º, do Decreto nº 1.494, de 1995.

12. Dessa forma, acolho as propostas exaradas pela unidade técnica e pela Procuradoria, no sentido de julgar as presentes contas irregulares, com imputação de débito, uma vez que os responsáveis não apresentaram defesa hábil a afastar a responsabilidade pela devolução dos recursos.’ [grifou-se]

11. Aquele Acórdão julgou irregulares as contas, condenando os responsáveis em débito.

12. Com base neste entendimento, não estaria descaracterizada a análise feita na instrução anterior, nem o teor do pronunciamento do MPTCU. Por este motivo, mantém-se a proposta realizada às fl. 445.”

19. O Ministério Público junto ao Tribunal, em novo parecer do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, ratificou seu posicionamento anterior nos seguintes termos (fls. 520/523):

“O Ministério Público anui à proposta da unidade técnica.

A empresa Prêmio Editorial ou a Receita Federal do Brasil não trouxeram aos autos qualquer nova informação que pudesse alterar o entendimento já manifestado pelo Ministério Público.

Desse modo, o Ministério Público reitera que, a seu ver, a partir do momento que um particular busca autorização do Ministério da Cultura para captar recursos junto a empresas privadas com base nas vantagens oferecidas pela Lei Rouanet, por força deste mesmo diploma legal (art. 29), está obrigado a prestar contas, independentemente de a patrocinadora se valer, ou não, dos benefícios legais, visto que esta vantagem trata-se de uma faculdade (art. 18 e 26).

Caso a captadora quisesse passar ao largo da obrigação de prestar contas, deveria buscar os patrocínios sem a participação do Poder Público, isto é, sem se valer da Lei 8.313, de 1991, pois, desta forma, a captação ficaria no campo das relações particulares.

Ao ser invocada a Lei Rouanet, o interesse público passa a ser o bem mais relevante da relação, no caso, o desenvolvimento, a promoção e o apoio a projetos culturais.

Assim, para que fique demonstrado que o interesse público foi respeitado, é necessário que reste cabalmente comprovada a realização do projeto cultural aprovado pelo Ministério da Cultura, o que

somente é possível por meio da correta prestação de contas, na qual deve ficar evidenciada a boa e regular aplicação dos recursos captados, ainda que, ao final, não tenham sido objeto de efetiva renúncia de receita.

Pelo exposto, o Ministério Público ratifica suas manifestações anteriores (fls. 408/14 e 459/64, v. I).”

20. Registro que este processo é agora novamente submetido à apreciação deste Plenário, depois de ter sido retirado de pauta para realização de diligência, durante a fase de discussão na Sessão Plenária de 10 de agosto de 2011.

21. Naquela oportunidade, identifiquei a existência de um saldo não aplicado pela empresa patrocinada, nos seguintes moldes:

“44. Voltando ao caso concreto ora analisado, constata-se que a empresa Prêmio recebeu da empresa Volkswagen do Brasil, a título de patrocínio cultural, os valores de R\$ 74.900,00, em 10/6/1999, e R\$ 69.908,00, em 9/12/1999, que representaram montante superior a 20 % do valor total previsto para o projeto.

45. Houve a utilização parcial desses recursos, como permitido na legislação.

46. E, nas prestações de contas apresentadas, a empresa anexou documentos de despesa que apresentam correlação com o objeto da avença (relação de pagamentos, extratos bancários, recibos e notas fiscais com a identificação do objeto) no valor total de R\$ 77.886,85 (fls. 165/197, Vol. Principal; 64/70, Anexo 3).

47. Todavia, em que pese a vinculação dos citados documentos de despesa com o projeto patrocinado, alguns valores deverão permanecer como débito. O problema é que, logo em seguida ao recebimento dos depósitos na conta-corrente do projeto, a empresa transferiu o valor de R\$ 34.240,00, para a sua própria conta, a título de "gerenciamento", e R\$ 17.120,71, para a empresa Artemeios Produções Culturais S/C Ltda., a título de "elaboração e agenciamento" do projeto.

48. De acordo com análises técnica e financeira desenvolvidas pelo MinC em relação às prestações de contas apresentadas, esses valores devem ser impugnados parcialmente, uma vez que o beneficiário somente poderia dispor, a título de gerenciamento e agenciamento, de 10% do montante efetivo captado para cada rubrica (fls. 234/235).

49. Assim, como foi captado o valor de R\$ 144.808,00, foram utilizados indevidamente os valores de R\$ 19.759,20 e R\$ 2.639,20, a título de gerenciamento e agenciamento, respectivamente.

50. Desse modo, ante esse entendimento, deverá ser excluído do valor relativo ao débito apenas o montante de R\$ 54.954,10, cuja aplicação restou comprovada e sem questionamentos por parte do MinC.

51. Nesse ponto, definido o valor do débito a ser imputado ao responsável, registro que os valores foram repassados à empresa Prêmio Editorial Ltda. pela Volkswagen sob a custódia do Ministério da Cultura (órgão da União) a título de patrocínio, conforme documento anexado às fls. 12, Vol. Principal.

51. Com efeito, o patrocínio constitui-se, em síntese, em uma relação comercial em que uma pessoa física ou jurídica transfere gratuitamente, para terceiros, recursos para a realização de um projeto ou atividade com finalidade, principalmente, publicitária, ou seja, de divulgar a sua marca.

52. A própria Lei nº 8.313, de 1991, assim define o patrocínio:

‘Art. 23. Para os fins desta lei, considera-se:

II - patrocínio: a transferência de numerário, com finalidade promocional ou a cobertura, pelo contribuinte do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, de gastos, ou a utilização de bem móvel ou imóvel do seu patrimônio, sem a transferência de domínio, para a realização, por outra pessoa física ou jurídica de atividade cultural com ou sem finalidade lucrativa prevista no art. 3º desta lei’.”

22. E, ante tais informações, registrei as seguintes ponderações:

“53. Assim, a entidade patrocinadora também seria diretamente beneficiada com a conclusão do projeto, ante os benefícios publicitários para a sua marca, mostrando-se credora dos valores aportados em virtude também deste aspecto, de modo que, na verdade, tal divulgação da marca corresponderia, de certo modo, a uma contrapartida devida pelo patrocinado.

54. Dessa forma, considero que, a despeito de a União atuar como garante dos recursos transferidos pela Volkswagen do Brasil Ltda. a título de patrocínio com apoio na Lei nº 8.313, de 1991, tendo responsabilidade sobre a aplicação dos valores aportados pelo mecenas, a VW (como legítima proprietária dos valores) tem o poder de, se assim considerar pertinente, liberar o beneficiário, no caso a empresa Prêmio, da devolução dos recursos recebidos.

55. Destarte, preliminarmente ao exame de mérito dos presentes autos, entendo que deve ser promovida diligência junto à Prêmio Editorial Ltda. para que, querendo, obtenha junto à empresa patrocinadora (Volkswagen) documento idôneo que libere a patrocinada da obrigação de devolver os valores em relação aos quais não houve prestação de contas, comunicando o resultado formalmente a esta Corte de Contas, por intermédio da unidade técnica.”

23. Enfim, acolhendo a minha proposta, que ia ao encontro das questões suscitadas pelo nobre Ministro José Jorge, durante a discussão do processo, o Plenário do TCU prolatou o Acórdão 2.076/2011, aprovando a realização da citada diligência nos seguintes termos:

“9.1. determinar à Secex/SP que promova diligência junto à Prêmio Editorial Ltda. para que, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias, obtenha junto à empresa patrocinadora (Volkswagen do Brasil Ltda.) documento idôneo que libere a patrocinada da obrigação de devolver os valores em relação aos quais não houve prestação de contas; e

9.2. restituir os autos ao Relator (sem necessidade de novo pronunciamento da unidade técnica ou do MPTCU nos autos), com a documentação porventura apresentada pela empresa patrocinada, para prosseguimento do julgamento na fase de discussão.”

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Preliminarmente, esclareço que a Segunda Câmara, na Sessão de 5/7/2011, aprovou a remessa deste processo à deliberação deste Plenário, acolhendo proposta formulada pelo Presidente, Ministro Augusto Nardes, nos termos do art. 17, § 1º do Regimento Interno deste Tribunal.

2. Conforme visto no Relatório, os autos envolvem tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Cultura - MinC em nome da empresa Prêmio Editorial Ltda. e dos seus sócios Marino Lobello e Luiz Lobello, em virtude da omissão no dever de prestar contas final dos recursos financeiros captados na forma de patrocínio, com amparo na Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991 (Lei Rouanet).

3. A proposta da unidade técnica, em conjunto com o Ministério Público junto ao Tribunal, é no sentido do julgamento pela irregularidade das presentes contas, com imputação de débito e aplicação de multa aos responsáveis, com exceção do Sr. Luiz Lobello, falecido anteriormente à execução dos recursos.

4. De início, passo a traçar breve resumo dos fatos registrados nos autos, de forma a possibilitar um melhor entendimento da matéria e das considerações que serão em seguida aduzidas.

5. Por meio da Portaria nº 169, de 24 de maio de 1999, emitida pelo MinC, a empresa Prêmio Editorial Ltda. foi autorizada a captar de R\$ 410.880,00 para o Projeto Monumenta, que tinha por objeto específico a criação e produção de um livro de arte, que registrasse e divulgasse, no Brasil e no exterior, os conceitos, desafios e empreendimentos gerenciados pelo Programa Monumenta, área estratégica do Ministério da Cultura.

6. No primeiro ano da captação, a Prêmio recebeu da empresa Volkswagen do Brasil, a título de patrocínio, os valores de R\$ 74.900,00, em 10/6/1999, e de R\$ 69.908,00, em 9/12/1999.

7. Em seguida, tendo em vista a não obtenção de novos patrocínios além do inicial, foram autorizadas pelo MinC três prorrogações de prazo, sendo que a última venceu em 21/12/2002.

8. Ressalto que, como requisito para a segunda prorrogação, a empresa apresentou, em março de 2001, a prestação de contas parcial dos recursos recebidos (fls. 48/55).

9. Posteriormente, em 2002, tendo em vista as dificuldades em prosseguir com o projeto, foi proposto ao MinC a transferência dos recursos para outro projeto em desenvolvimento pela empresa, "Os Alemães no Brasil", o que foi indeferido pelo órgão por falta de amparo legal.

10. Em 2003, com o apoio do Programa Monumenta, a empresa solicitou nova alteração do projeto, desta feita para a publicação de três manuais técnicos: "Manual de Intervenção em Jardins Históricos", "Manual de Conservação de Telhados" e "Manual de Conservação de Cantarias". E, neste caso, obteve a autorização do MinC (fl. 125).

11. Depois disso, em novembro de 2005, a empresa encaminhou novo ofício ao MinC, solicitando outra alteração do Projeto Monumenta, sem qualquer menção ao novo projeto aprovado em 2003 (fls. 124/128), sendo que essa nova proposta envolvia a atualização dos valores captados e a utilização em nova publicação escolhida pelo órgão.

12. Após inúmeras tratativas, sem solução definitiva da questão, ora por inércia da empresa em atender as exigências do MinC, ora por demora do MinC nos trâmites internos, foi encaminhada ao responsável notificação para o encaminhamento da prestação de contas do projeto, sob pena de instauração de tomada de contas especial (fls. 152).

13. Por meio de documento anexado às fls. 154/216, em outubro de 2007 foi encaminhada a prestação de contas, a mesma apresentada em 2002, acrescida de mais extratos bancários, envolvendo período posterior, e mais novo pedido de utilização das verbas restantes em outra publicação.

14. Em análise pormenorizada de todo o processo, o órgão resolveu efetivar inúmeras exigências de esclarecimentos e de documentação à empresa, que, por fim, acabou por não atender, sob a alegação de extravio dos documentos (fls. 266/267).

15. Assim, foi instaurada a presente tomada de contas especial.

16. Nesse contexto, considero adequada a proposta apresentada pela unidade técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal, incorporando a estas razões de decidir os argumentos por eles aduzidos em seus pareceres, sem prejuízo de tecer breves considerações acerca de alguns pontos específicos tratados nos autos, tendo em vista as inúmeras ocorrências que permeiam todo o processo.

17. No âmbito do Tribunal, em atendimento à citação efetivada, a empresa Prêmio Editorial Ltda. apresentou várias vertentes de defesa.

18. Na primeira peça apresentada, alegou que a não captação da totalidade dos recursos previstos e a dificuldade de conseguir a alteração do projeto no âmbito do MinC teriam impedido a execução do objeto, alertando para a boa-fé mantida durante todo o trâmite do processo (fls. 322/344).

19. E, em função do exposto, a empresa solicitou a este Tribunal que determinasse ao Ministério que promovesse a escolha de um novo produto editorial e prorrogasse o prazo de captação de recursos ou, alternativamente, que determinasse a transferência dos recursos captados do "Projeto Monumenta" para o Projeto "Alemães no Brasil", também de titularidade do defendente e objeto de outra tomada de contas especial, "como forma de possibilitar que tais recursos recebam a destinação que lhes devam ser dada".

20. A respeito desse pedido, além dos argumentos já expostos pela unidade técnica, resta apenas esclarecer que não compete a este Tribunal adentrar na seara específica das atribuições finalísticas dos órgãos e entidades da administração pública, lembrando que o gestor responsável pela condução de programas de governo tem certa margem de discricionariedade para definir qual a melhor opção para atingir os objetivos fixados, desde que, é claro, seja legítima.

21. Em um segundo momento, o representante da Prêmio Editorial Ltda. resolveu anexar aos autos o que chamou de prestação de contas final, não apresentada ao Ministério, segundo alegado, em virtude dos vários problemas surgidos com a mudança do objeto do projeto e de intercorrências havidas no Programa Monumenta/BID, ao qual o projeto estava vinculado (fls. 369/377).

22. Desse modo, anexou aos autos a documentação que integra o Anexo 3, com documentos relativos à prestação de contas, como notas fiscais, extratos e textos em fase de correção, dentre outros, objetivando demonstrar todas as despesas efetivadas com os recursos captados, envolvendo tanto as primeiras despesas vinculadas ao Projeto Monumenta (livro), já constantes das prestações de contas apresentadas ao Ministério em 2002 e 2007, quanto as despesas que teriam sido realizadas para a produção dos três manuais técnicos, que foi autorizada pelo Ministério para substituir o projeto (item 9 acima), envolvendo todo o valor captado junto ao mercado, acrescido dos rendimentos da aplicação financeira.

23. Ocorre que, após análise dos novos documentos apresentados, em conjunto com todas as demais peças que compõem os autos, verifica-se que não se mostra adequado o acolhimento desses elementos como prestação de contas dos recursos captados em 1999, pelas seguintes razões:

a) afora as despesas declaradas na prestação de contas inicial, envolvendo o valor de R\$ 77.376,78, não é possível verificar nexo de causalidade entre os documentos de despesa apresentados e os produtos que teriam sido patrocinados, conforme, aliás, sustentado pelo Ministério Público junto ao Tribunal;

b) a quase totalidade dos documentos fiscais apresentados refere-se a despesas ocorridas entre 2000 e abril de 2003, período anterior à data na qual a empresa solicitou ao MinC a alteração do objeto para os manuais técnicos (maio de 2003), tendo sido autorizado em setembro de 2003;

c) em 2005, exatamente em setembro, em nova manifestação junto ao Ministério, após dois anos sem notícias nos autos, a empresa solicitou nova alteração de objeto, para utilização dos recursos do patrocínio, sem tecer qualquer comentário acerca das supostas despesas ora informadas ao Tribunal;

d) em momento algum a empresa sustentou, junto ao Ministério, a execução dos serviços ora alegados: a única prestação de contas apresentada foi a parcial, em 2002, e repetida em 2007, acerca do projeto inicial, a qual foi rejeitada pelo Ministério;

e) os produtos que teriam sido desenvolvidos pela empresa de 2003 a 2005, textos ainda em fase de correção, segundo argumentos ora trazidos aos Tribunal, referem-se a manuais técnicos desenvolvidos pelo "Programa Monumenta", já existentes desde 1999 e 2000, e publicados em 2005 com recursos de outras fontes, uma vez que por motivos até aqui ignorados, a empresa não desenvolveu os produtos na forma autorizada pelo Ministério;

f) o argumento de que, com a mudança de governo ocorrida em 2003, ela não conseguiu mais entrar em contato com os setores e responsáveis envolvidos, não podendo dar prosseguimento ao projeto, não procede, ante a ausência de qualquer documento que comprove ações neste sentido;

g) inúmeras notas fiscais são referentes a despesas realizadas em 2000, 2001 e 2002, em valor aproximado total de R\$ 43.000,00, o que entra em contradição com declarações prestadas pela própria empresa ao Ministério em março de 2001, bem como em março e setembro de 2002, no sentido de que não teria movimentado a conta corrente durante todo aquele período, inclusive com anexação dos extratos (fls. 62/69 e 77/107)), objetivando demonstrar que, ante a não obtenção de novos aportes de recursos, não teria mais utilizado os valores pertinentes;

h) também consta dos autos Relatório de Auditores Independentes, no qual há o registro de que, até julho de 2002, teriam sido despendidos R\$ 77.376,78 na ação, o que corresponde aos gastos relativos a 1999, novamente demonstrando que empresa não teria utilizado o saldo dos recursos, que estariam em aplicação financeira, em 2000, 2001 ou 2002;

i) existe outra declaração, datada de 4/10/2007, por meio da qual a Prêmio apresentou, em anexo, cópia da mesma prestação de contas oferecida em setembro de 2002, onde afirma que após essa data,

também não teria ocorrido qualquer "movimentação financeira diretamente relacionada com o projeto", inclusive anexando extratos bancários (154/157 e 164/213);

j) segundo outras duas declarações da própria empresa junto ao MinC, não esclarecida pela defesa, os recursos vinculados ao projeto, ou o que restou dele após a utilização para o pagamento das despesas demonstradas na primeira prestação de contas, foram utilizados "indevidamente para pagamento de contas de outras iniciativas em andamento", devido a problemas de ordem estrutural e financeira passados pela empresa - ofícios de 28/8/2006 (fls. 139/141) e 4/10/2007 (fls. 154/157); e

k) nesse último ofício declara, ainda, que o saldo devedor de R\$ 95.900,00 (conforme cálculo anterior) poderia ser aplicado em novas ações, sem, em nenhum momento, se reportar às supostas despesas na produção dos três manuais técnicos.

24. Vê-se então que, em vista de todas essas inconsistências, não é possível concluir que as notas fiscais, recibos e extratos bancários anexadas aos autos, envolvendo despesas diversas da entidade relativas ao período de 1999 a 2004, sejam referentes aos dois projetos.

25. Lembro, ainda, que nada disso foi argumentado junto ao MinC ou incorporado às duas prestações de contas apresentadas ao setor responsável.

26. Não fosse o bastante, finalmente, já em um terceiro momento, a empresa, por meio de seu representante, defende a tese de que não houve a aplicação de recursos públicos no projeto, uma vez que a empresa patrocinadora, por ter encerrado o exercício de 1999 com prejuízo, não teria auferido o benefício fiscal previsto na Lei nº 8.313, de 1991, buscando afastar, dessa forma, a competência do Tribunal (fls. 415/420 e 449/458).

27. E aí, como suposto suporte ao argumento, a Prêmio cita disposições da Lei Orgânica do TCU, atinentes à competência do Tribunal, e o arts. 18 e 36 da Lei nº 8.313, de 2001, o art. 38, inciso VI, do Decreto nº 5.761, de 27 de abril de 2006, e o art. 30 da Portaria MinC nº 46, de 1998, argumentando que tais disposições definiriam como recursos públicos apenas aqueles decorrentes da efetiva renúncia fiscal, com a definição dos órgãos públicos competentes para realização respectivo controle.

28. O fato é que tais argumentos não se sustentam quando confrontados com o art. 5º, incisos V e VI, da Lei nº 8.313, de 1991, que aduz:

"Art. 5º O FNC é um fundo de natureza contábil, com prazo indeterminado de duração, que funcionará sob as formas de apoio a fundo perdido ou de empréstimos reembolsáveis, conforme estabelecer o regulamento, e constituído dos seguintes recursos:

V - saldos não utilizados na execução dos projetos a que se referem o Capítulo IV e o presente capítulo desta lei;

VI - devolução de recursos de projetos previstos no Capítulo IV e no presente capítulo desta lei, e não iniciados ou interrompidos, com ou sem justa causa;"

29. De mais a mais, esses argumentos também não se sustentam quando confrontados com o art. 27, § 3º, do Decreto nº 1.454, de 17 de maio de 1995, vigente à época, que estabelecia:

"Art. 27 - omissis

§ 3º Encerrado o novo prazo de captação e tornado inviável o projeto cultural, os recursos a ele parcialmente destinados serão recolhidos pelo beneficiário ao FNC, no prazo de cinco dias úteis, contado da notificação da CNIC."

30. Bem se vê que, se os saldos não aplicados ou decorrentes de projetos não iniciados ou interrompidos deverão ser recolhidos ao Fundo Nacional de Cultura - FNC, fundo especial contábil de natureza pública, tenham sido tais recursos efetivamente objeto de benefício fiscal, ou não, uma vez que não há restrição na lei a esse respeito, significa que tais recursos se revestem sim de caráter público, a partir da concessão do patrocínio e do respectivo depósito na conta-corrente obrigatoriamente vinculada ao projeto.

31. Esta Corte de Contas, conforme argumentação adequadamente conduzida pelo Ministério Público junto ao Tribunal, já se pronunciou sobre a matéria, tendo deixado assente que os recursos

arrecadados a título de patrocínio, como participação no Programa Nacional de Apoio à Cultura - Pronac, conforme estabelece a Lei nº 8.313, de 1991, sujeitam-se às regras estabelecidas nas referidas normas, no tocante à obrigatoriedade da prestação de contas de sua utilização, independente da fruição dos benefícios fiscais decorrentes, a qual, por sua vez, configura faculdade concedida aos patrocinadores de projetos culturais, como forma de incentivar tais atividades.

32. Nesse sentido, podem ser citados o Acórdão 2.268/2005-1ª Câmara e os Acórdãos 2.252/2009 e 4.028/2010, da 2ª Câmara, os dois últimos de minha relatoria.

33. Devo registrar que, nos casos regidos pela Lei nº 8.313, de 1991, o mecenas (Volkswagen do Brasil) aporta recursos financeiros para o patrocínio cultural dentro de uma relação jurídica em que a União responde, como garante, pela efetiva aplicação dos valores em prol da cultura nacional, de modo que sobre o caso deve incidir o disposto no art. 70, parágrafo único, da CF/88, que aduz:

"Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)"

34. De se registrar aí também que, ainda que se ficasse comprovada a não utilização pelo mecenas dos benefícios fiscais resultantes do incentivo ao patrocínio cultural, isso não resultaria por si só na desnecessidade de devolução dos valores captados pelo patrocinado à União, já que, como responsável pela efetiva aplicação dos valores em prol da cultura, o MinC deve assegurar o fiel cumprimento da destinação cultural preconizada pelo patrocinador ou doador, de modo que a partir daí se entende a exigência legal para a pronta reparação econômica do Fundo Nacional de Cultura.

35. Logo, como visto, também sob este aspecto, não procedem as alegações de defesa trazidas aos autos.

36. O fato colhido do presente caso concreto é que a empresa Prêmio Editorial Ltda., representada pelo Sr. Marino Lobello, como sócio, conseguiu captar, mediante patrocínio, com base na Lei nº 8.313, de 1991, um valor inferior ao previsto, necessário para a condução e conclusão do projeto. E que, em função disso, não houve a efetiva execução do objeto, em que pese a utilização de parte desse valor, nem o devido recolhimento ao cofres do Fundo Nacional de Cultura - FNC.

37. Até se vê que, durante muito tempo, o responsável tentou reverter a situação, buscando junto ao MinC alternativas para utilizar o valor captado. No entanto também se observa que o MinC, nas oportunidades em que autorizou a prorrogação do prazo para captação dos recursos, alertou a proponente acerca da necessidade de, em caso de captação parcial em que ficasse constatada a inviabilidade do projeto, os recursos serem recolhidos, desde logo, ao FNC, conforme estabelecido no art. 27, § 3º, do Decreto nº 1.494, de 1995, então vigente (fls. 43 e 58).

38. Quanto ao débito apontado, tenho algumas considerações a tecer, uma vez que não considero pertinente, em casos da espécie de que tratam os presentes autos, que seja imputado débito pelo valor total recebido, mesmo que reste comprovada a aplicação de parte dos recursos, sob o argumento de que o produto final não foi apresentado.

39. É que no caso de recebimento de patrocínio para a produção de um projeto cultural, nos moldes preconizados pela Lei Rouanet, a obrigação é de meio. Ou seja, se as despesas estiverem efetivamente comprovadas, ainda que não tenha resultado em produto, elas merecem ser abatidas do valor do débito, se existente, porque não se pode garantir que um projeto cultural resultará em um produto.

40. De acordo com a citada lei, o beneficiário deve ir a campo, junto ao meio empresarial, em busca de patrocínio para o projeto, até o limite de valor de captação autorizado pelo Ministério da Cultura.

41. Os normativos que tratam da matéria prevêem que o beneficiário poderá iniciar a aplicação dos recursos a partir do recebimento de um percentual mínimo do valor total a ser captado. A respeito, destaco que estava vigente à época da aprovação do presente projeto a Portaria MinC nº 46, de 1998, que estipulava este percentual mínimo em 20%.

42. Dessa forma, é perfeitamente possível que a entidade ou pessoa física beneficiária execute, em conformidade com o projeto aprovado, os recursos já recebidos, e posteriormente não consiga captar todas as demais verbas de patrocínio necessárias, inviabilizando a entrega do produto, seja uma peça teatral, filme, livros, exposições, dentre outros projetos culturais passíveis de apoio.

43. Neste caso, se efetivamente comprovada a utilização dos recursos captados ou parte deles na execução do objeto, com todos os elementos de prova pertinentes, não é cabível a imputação de débito em relação a estes valores, mesmo se não concluído o projeto ou apresentado um produto relativo aos gastos.

44. Voltando ao caso concreto ora analisado, constata-se que a empresa Prêmio recebeu da empresa Volkswagen do Brasil, a título de patrocínio cultural, os valores de R\$ 74.900,00, em 10/6/1999, e R\$ 69.908,00, em 9/12/1999, que representaram montante superior a 20 % do valor total previsto para o projeto.

45. Houve a utilização parcial desses recursos, como permitido na legislação.

46. E, nas prestações de contas apresentadas, a empresa anexou documentos de despesa que apresentam correlação com o objeto da avença (relação de pagamentos, extratos bancários, recibos e notas fiscais com a identificação do objeto) no valor total de R\$ 77.886,85 (fls. 165/197, Vol. Principal; 64/70, Anexo 3).

47. Todavia, em que pese a vinculação dos citados documentos de despesa com o projeto patrocinado, alguns valores deverão permanecer como débito. O problema é que, logo em seguida ao recebimento dos depósitos na conta-corrente do projeto, a empresa transferiu o valor de R\$ 34.240,00, para a sua própria conta, a título de "gerenciamento", e R\$ 17.120,71, para a empresa Artemeios Produções Culturais S/C Ltda., a título de "elaboração e agenciamento" do projeto.

48. De acordo com análises técnica e financeira desenvolvidas pelo MinC em relação às prestações de contas apresentadas, esses valores devem ser impugnados parcialmente, uma vez que o beneficiário somente poderia dispor, a título de gerenciamento e agenciamento, de 10% do montante efetivo captado para cada rubrica (fls. 234/235).

49. Assim, como foi captado o valor de R\$ 144.808,00, foram utilizados indevidamente os valores de R\$ 19.759,20 e R\$ 2.639,20, a título de gerenciamento e agenciamento, respectivamente.

50. Desse modo, ante esse entendimento, deverá ser excluído do valor relativo ao débito apenas o montante de R\$ 54.954,10, cuja aplicação restou comprovada e sem questionamentos por parte do MinC.

50. Desse modo, ante esse entendimento, deverá ser excluído do valor relativo ao débito apenas o montante de R\$ 54.954,10, cuja aplicação restou comprovada e sem questionamentos por parte do MinC.

51. Nesse ponto, definido o valor do débito a ser imputado ao responsável, registro que os valores foram repassados à empresa Prêmio Editorial Ltda. pela Volkswagen sob a custódia do Ministério da Cultura (órgão da União) a título de patrocínio, conforme documento anexado às fls. 12, Vol. Principal.

51. Com efeito, o patrocínio constitui-se, em síntese, em uma relação comercial em que uma pessoa física ou jurídica transfere gratuitamente, para terceiros, recursos para a realização de um projeto ou atividade com finalidade, principalmente, publicitária, ou seja, de divulgar a sua marca.

52. A própria Lei nº 8.313, de 1991, assim define o patrocínio:

"Art. 23. Para os fins desta lei, considera-se:

II - patrocínio: a transferência de numerário, com finalidade promocional ou a cobertura, pelo contribuinte do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, de gastos, ou a utilização de

bem móvel ou imóvel do seu patrimônio, sem a transferência de domínio, para a realização, por outra pessoa física ou jurídica de atividade cultural com ou sem finalidade lucrativa prevista no art. 3º desta lei." (grifou-se).

53. Assim, a entidade patrocinadora também seria diretamente beneficiada com a conclusão do projeto, ante os benefícios publicitários para a sua marca, mostrando-se credora dos valores aportados em virtude também deste aspecto, de modo que, na verdade, tal divulgação da marca corresponderia, de certo modo, a uma contrapartida devida pelo patrocinado.

54. Dessa forma, considero que, a despeito de a União atuar como garante dos recursos transferidos pela Volkswagen do Brasil Ltda. a título de patrocínio com apoio na Lei nº 8.313, de 1991, tendo responsabilidade sobre a aplicação dos valores aportados pelo mecenas, a VW (como legítima proprietária dos valores) tem o poder de, se assim considerar pertinente, liberar o beneficiário, no caso a empresa Prêmio, da devolução dos recursos recebidos.

55. Destarte, preliminarmente ao exame de mérito dos presentes autos, entendi que devia ser promovida diligência junto à Prêmio Editorial Ltda., aprovada por este Plenário, para que, querendo, obtivesse, junto à empresa patrocinadora (Volkswagen), documento idôneo que a liberasse da obrigação de devolver os valores em relação aos quais não houve prestação de contas, comunicando o resultado formalmente a esta Corte de Contas, por intermédio da unidade técnica.

II

56. E assim, a partir dessas considerações iniciais, é que trago o presente processo novamente à apreciação deste Plenário para prosseguimento da análise de mérito, que havia sido iniciada na Sessão de 10 de agosto de 2011.

57. Conforme visto no Relatório, este Colegiado, por meio do Acórdão 2.076/2011, aprovou proposta de diligência preliminar a ser encaminhada à empresa Prêmio Editorial Ltda., beneficiária de patrocínio recebido com fulcro na Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, cujo objeto era a criação e produção de um livro de arte que registrasse e divulgasse, no Brasil e no exterior, os conceitos, desafios e empreendimentos gerenciados pelo Programa Monumenta.

58. A análise procedida nos autos evidenciou que a citada empresa, representada pelo Sr. Marino Lobello, como sócio, conseguiu captar, mediante patrocínio, um valor inferior ao previsto, necessário para a condução e conclusão do projeto. E que, em função disso, não logrou concluir o objeto do ajuste, a despeito de ter utilizado parte desse valor, tampouco recolheu aos cofres do Fundo Nacional de Cultura – FNC os recursos cuja aplicação não ficou comprovada.

59. Como decorrência das apurações efetivadas nos documentos anexados aos autos pela Prêmio Editorial Ltda., foi quantificado o valor de R\$ 89.854,90 como possível débito a ser recolhido, ante as disposições da Lei nº 8.313, de 1991.

60. Repisando argumentos tecidos na Proposta de Deliberação apresentada a este Colegiado na supracitada Sessão, consigno que o patrocínio à cultura, como analisado nos presentes autos, constitui-se, resumidamente, em uma relação jurídica em que uma pessoa física ou jurídica transfere, a outra, recursos financeiros para a realização de um projeto na área de cultura.

61. E, assim, tendo em vista que, exceto no patrocínio pela modalidade doação (que não é o caso destes autos), a entidade patrocinadora é a verdadeira proprietária dos valores aportados ao projeto, mostrando-se credora dos valores aportados, ponderei que, a despeito da União por intermédio do MinC atuar como garante dos recursos transferidos pela Volkswagen do Brasil a título de patrocínio com apoio na Lei nº 8.313, de 1991, esta empresa, como legítima proprietária dos valores, teria o poder de, se assim considerasse pertinente, liberar o beneficiário da devolução dos recursos recebidos, mesmo porque, no presente caso, houve incentivo à cultura mediante patrocínio, e não mediante doação de valores.

62. Desse modo, propus, e foi acatada por este Colegiado, a realização de diligência junto à Prêmio Editorial Ltda. para que, querendo, obtivesse junto à empresa patrocinadora (Volkswagen) documento idôneo que a liberasse da obrigação de devolver os valores questionados, comunicando o resultado formalmente a esta Corte de Contas, por intermédio da unidade técnica.

63. Realizada a diligência, a empresa Prêmio Editorial Ltda. anexou aos autos documento emitido pela Volkswagen do Brasil por meio do qual expressamente isenta a patrocinada da devolução de quaisquer recursos repassados a título do patrocínio cultural para o Projeto Monumenta no exercício de 1999 (fl. 560).

64. E aí lembro que a patrocinada também anexou a este processo comprovantes de que a Volkswagen do Brasil, por ter encerrado o exercício de 1999 com prejuízo, não auferiu o benefício fiscal previsto na Lei nº 8.313, de 1991.

65. Ressalto, por considerar pertinente, que a procedência dos documentos apresentados pela patrocinada está devidamente atestada nos autos.

66. Desse modo, entendo que o presente processo apresenta situação excepcional que merece ser reconhecida pelo TCU, de modo a se arquivar os presentes autos de TCE sem julgamento de mérito, por falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, em consonância com as razões que passo a expor.

67. No presente caso concreto, trata-se de incentivo fiscal para a aplicação na área de Cultura em que a captação de recursos se deu sob a modalidade patrocínio, e não doação. E aí deve-se lembrar que, no incentivo por patrocínio, a transferência de numerário guarda estreita relação com uma finalidade promocional em favor da patrocinadora, de modo que resta configurada a natureza privada desses valores captados, nos termos do art. 23 da Lei nº 8.313, de 1991, que estabelece:

"Art. 23. Para os fins desta lei, considera-se:

*II - patrocínio: a **transferência de numerário, com finalidade promocional** ou a cobertura, pelo contribuinte do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, de gastos, ou a utilização de bem móvel ou imóvel do seu patrimônio, sem a transferência de domínio, para a realização, por outra pessoa física ou jurídica de atividade cultural com ou sem finalidade lucrativa prevista no art. 3º desta lei."* (grifou-se).

68. Logo, observa-se que os valores entregues pela empresa patrocinadora à entidade patrocinada, sob a supervisão e responsabilidade do MinC, eram e ainda são essencialmente privados, mas, a despeito disso, configuram também receitas públicas extra-orçamentárias, já que correspondem a valores de terceiros que apenas transitam, de algum modo, pelos cofres públicos.

69. E, assim, como esses valores estavam sob a supervisão e a responsabilidade do MinC, também se observa que, mesmo sendo essencialmente privados e configurando no máximo receitas públicas extra-orçamentárias, tais valores estariam sob a jurisdição do TCU, nos termos dos artigos 5º, I, 6º e 7º, parágrafo único, que aduzem:

"Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

*I - qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 1º desta Lei, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre **dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda**, ou que, em nome desta assuma obrigações de natureza pecuniária;*

Art. 6º Estão sujeitas à tomada de contas e, ressalvado o disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, só por decisão do Tribunal de Contas da União podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI do art. 5º desta Lei.

Art. 7º As contas dos administradores e responsáveis a que se refere o artigo anterior serão anualmente submetidas a julgamento do Tribunal, sob forma de tomada ou prestação de contas, organizadas de acordo com normas estabelecidas em instrução normativa.

*Parágrafo único. Nas tomadas ou prestações de contas a que alude este artigo devem ser incluídos todos os recursos, orçamentários e **extra-orçamentários**, geridos ou não pela unidade ou entidade.”* (grifou-se)

70. De qualquer modo, diante da expressa autorização dada pela patrocinadora, liberando a patrocinadora da devolução dos valores aportados ao projeto cultural, bem assim da comprovação de que a patrocinadora não usufruiu, nem poderá mais usufruir, dos benefícios fiscais gerados pela Lei nº 8.313, de 1991, fica evidente que a jurisdição do TCU resta afastada, de tal modo que o presente processo merece, portanto, ser arquivado por falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular.

71. Registro, aliás, que o encaminhamento seria bem diverso, caso se tratasse de incentivo à Cultura com captação mediante doação do patrocinador, já que, nesse caso, os valores deixariam de ser privados, desde a origem, e passariam a ser efetivamente públicos.

72. E, com isso, reitero que a exigência legal de recolhimento ao Fundo Nacional de Cultura, dos valores não aplicados ou cuja aplicação não tenha sido comprovada, deve encontrar fundamento diverso quando se tratar de incentivo mediante doação e de incentivo mediante patrocínio.

73. Vejo que, naquele caso, o recolhimento se deve ao fato de os valores captados serem públicos desde a origem, ao passo que, neste caso, do incentivo mediante patrocínio, o recolhimento se dá por força de uma presunção legal relativa de que os valores privados, sob responsabilidade do MinC, e não aplicados no objeto cultural passam a pertencer definitivamente à União, por meio de doação tácita, diante do silêncio do patrocinador (silêncio que, no presente caso, não ocorreu).

74. De mais a mais, saliento que, pelas peculiaridades da situação, avulta nos autos a importância de um maior controle contábil sobre o aporte de valores financeiros no âmbito das ações de incentivo à Cultura regidas pela Lei nº 8.313, de 1991, seja por doação, seja por patrocínio, de modo que pugno pelo envio de cópia deste Acórdão à Secretaria do Tesouro Nacional, como órgão central do sistema de contabilidade federal, para que se promovam os ajustes contábeis necessários ao efetivo registro e controle de todos os atos e fatos atinentes ao programa de incentivo à Cultura regido pela Lei nº 8.313, de 1991.

75. Por tudo isso, diante do afastamento do débito, conforme evidenciado acima, e da comprovada prestação de contas final, demonstrada na Proposta de Deliberação apresentada na Sessão de 10 de agosto de 2011 (itens 12 e 13 supra), fato que também elidiu a irregularidade relativa à omissão no dever de prestar contas, entendo que a presente TCE deve ser arquivada, por perda de objeto e pela ausência de pressuposto para o desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos dos arts. 169, inciso II, e 212 do Regimento Interno do TCU.

76. Enfim, manifesto aqui os meus agradecimentos ao nobre Ministro José Jorge pelas percutientes ponderações apresentadas sobre este caso concreto, as quais, em muito, contribuíram para o melhor deslinde do presente feito.

Ante o exposto, proponho que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2011.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

TC 002.852/2009-3

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão: Ministério da Cultura/MinC.

Responsáveis: Marino Lobello (CPF 227.363.368-87); Prêmio Editorial Ltda. (CNPJ 54.386.677/0001-39).

Advogados constituídos nos autos: José Maurício Fittipaldi (OAB/SP nº 221.054); Fábio Cesnik (OAB/SP nº 146.717); Maira Pires Videira (OAB/SP nº 166.067) e Flávio Resende Pena Costa (OAB/DF nº 27.705).

DECLARAÇÃO DE VOTO

Por meio da Portaria nº 169, de 24/5/1999, foi autorizada captação, na forma de patrocínio, de recursos para a publicação de obras literárias, com amparo na Lei 8.313, de 23 de dezembro de 1991 (Lei Rouanet). Entretanto, a captadora não apresentou comprovação de que as obras que constituem objeto da captação foram publicadas com a utilização dos recursos captados.

O fato de a empresa patrocinadora, Volkswagen do Brasil, não ter obtido dedução fiscal, por ter encerrado o exercício de 1999 com prejuízo, não transmuta a natureza pública dos recursos captados para o projeto.

A competência do TCU advém do fato de que os recursos foram captados com amparo na lei, independentemente da renúncia fiscal ter se configurado.

A esta Corte de Contas não cabe proceder ao exame da contabilidade das empresas nem adentrar nas minúcias e especificidades da legislação tributária para fins de verificar a existência de prejuízo no âmbito de patrocinadores de atividades culturais e o montante efetivo de benefício obtido.

Entendimento de que somente o valor da renúncia de receitas está sujeito ao controle externo significaria considerar obrigatória somente a prestação de contas tão somente do montante relativo ao benefício fiscal efetivamente obtido, estando o débito a ser imputado limitado a este valor.

Contudo, a legislação que rege a matéria estabelece a prestação de contas de todo o valor captado e a restituição, ao Fundo Nacional de Cultura, de todo o montante captado não aplicado no projeto, sem qualquer ressalva quanto à obtenção ou não benefício fiscal, o que não deixa dúvidas quanto à natureza pública de tais verbas.

Por essas razões, manifesto anuência aos pareceres do Ministério Público junto ao TCU transcritos no Relatório do Ministro-Relator, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, e Voto por que sejam julgadas irregulares as presentes contas, condenando o Sr. Marino Lobello, solidariamente com a Empresa Prêmio Editorial Ltda., ao pagamento das importâncias especificadas e de multa R\$ 14.000,00.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro

ACÓRDÃO Nº 3128/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.852/2009-3.
2. Grupo II – Classe de Assunto: IV - Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Marino Lobello (CPF 227.363.368-87); Prêmio Editorial Ltda. (CNPJ 54.386.677/0001-39).
4. Órgão: Ministério da Cultura.

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

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

7. Unidade Técnica: Secex/SP.

8. Advogados constituídos nos autos: José Maurício Fittipaldi (OAB/SP nº 221.054); Fábio Cesnik (OAB/SP nº 146.717); Maira Pires Videira (OAB/SP nº 166.067) e Flávio Resende Pena Costa (OAB/DF nº 27.705).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada contra a empresa Prêmio Editorial Ltda. e seu sócio Marino Lobello em virtude de inexecução do Projeto Monumenta e não recolhimento ao Fundo Nacional da Cultura - FNC dos respectivos recursos financeiros captados na forma de patrocínio.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e considerando as circunstâncias excepcionais e peculiares do presente caso concreto, em:

9.1. arquivar, em caráter excepcional, a presente tomada de contas especial por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos dos arts. 169, inciso II, e 212 do Regimento Interno do TCU, ressaltando que os recursos captados com amparo na Lei nº 8.313/1991, são públicos extra-orçamentários, na sua essência;

9.2. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o subsidia, à Secretaria do Tesouro Nacional, como órgão central do sistema de contabilidade federal, para conhecimento e adoção dos ajustes contábeis julgados necessários ao efetivo registro e controle de todos os atos e fatos atinentes ao programa de incentivo à Cultura regido pela Lei nº 8.313, de 1991, tendo em vista a necessidade de um maior controle contábil sobre o aporte dos valores financeiros regulados pela referida lei, seja por patrocínio, seja por doação.

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o subsidia, para conhecimento, ao Sr. Marino Lobello, à empresa Prêmio Editorial Ltda., ao Ministério da Cultura, à Casa Civil da Presidência da República, à Comissão de Educação e Cultura da Câmara dos Deputados e à Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3128-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros com voto vencido: Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues e Ana Arraes.

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

Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 003.852/2011-3

Natureza: Auditoria de conformidade

Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal – Caixa

Interessado: Tribunal de Contas da União; Secex-2

Advogados constituídos nos autos: Adam Luiz Alves Barra, 19.786 OAB/DF; Alberto Cavalcante Braga, 9.170 OAB/DF; Alessandro Maciel, 50.768 OAB/RS; Aline Lisboa Naves Guimaraes, 22.400 OAB/DF; Ana Cecília Costa Ponciano, 22.260 OAB/DF; Ana Cristina Aoiama Okubo, 18.655 OAB/DF; Anastácia de Barros Barbosa, 18.539 OAB/DF; Andre Cardoso da Silva, 175.348 OAB/SP; Augusto Silveira de Almeida Junior, 13.297 OAB/DF; Bruna Carneiro Tavares Nunes, 27.680 OAB/RJ; Bruna Maggi de Sousa, 22.520 OAB/DF; Cacilda Lopes dos Santos, 124.581 OAB/SP; Carlos Antonio Silva, 10.293 OAB/DF; Carlos Henrique Bernardes Castello Chiossi, 157.199 OAB/SP; Carolina Reis Jatoba Coelho, 21.732 OAB/DF; Christiane Barozzi Porto, 17.596 OAB/DF; Cintia Tashiro, 18.050 OAB/DF; Claudia. Lourenço Midosi May, 7.833 OAB/DF; Cristina Lee, 34.305 OAB/DF; Daniel Aquino Schneider, 20.829 OAB/DF; Daniella Gazzetta de Camargo, 7.529 OAB/DF; Eder Pessoa da Costa, 186.327 OAB/SP; Edson Pereira da Silva, 5.100 OAB/DF; Eduardo Pereira Bromonschenkel, 28.207 OAB/DF; Elga Lustosa de Moura Nunes, 17.788 OAB/DF; Elisia Sousa Xavier, 6.591 OAB/DF; Eugenia Costeski Crosati, 24.512 OAB/DF; Fabiana Calviño Marques Pereira, 16.226 OAB/DF; Felipe Vasconcelos Soares Montenegro Mattos, 23.409 OAB/DF; Fernando José Azalim Piantavini, 18.404 OAB/DF; Frederico Gazolla Rodrigues Rennó, 81.176 OAB/MG; Gilson Costa de Santana, 19.557 OAB/DF; Girlana Granja Peixoto Moreira, 18.405 OAB/DF; Gisela Ladeira Bizarra Morone, 5.794 OAB/DF; Giselle D'avila Honorato Furtado, 81.996 OAB/MG; Guilherme Lopes Mair, 241.701 OAB/SP; Helena Sirimarco Moreira Guedes, 29.026 OAB/DF; Iran Neves Brito Junior, 15.856 OAB/DF; Isabel de Fátima Ferreira Gomes, 11.006 OAB/PR; Janiele Queiroz Mendes, 18.871 OAB/DF; Jaques Bernardi, 44.613 OAB/RS; Jean Pablo de Paiva Lopes, 73.943 OAB/MG; José Antonio Martins Lacerda, 80.450 OAB/MG; José Linhares Prado Neto, 18.806 OAB/DF; José Nicodemos Rodrigues Varela, 13.187 OAB/DF; José Oscar Cruvinel de Lemos Couto, 98.128 OAB/MG; José Oswaldo Fernandes Caldas Morone, 64.911 OAB/SP e 32.192 OAB/DF; Josnei de Oliveira Pinto, 21.928 OAB/DF; Julio Vitor Greve, 7.677 OAB/DF; Lenymara Carvalho, 33.087 OAB/DF; Leonardo da Silva Patzlaff, 16.557 OAB/DF; Leonardo 1 Groba Mendes, 16.291 OAB/DF; Leonardo Tostes dos Santos, 19.481 OAB/DF; Ligia Carolina Bortoloni Ide, 96.654 OAB/MG; Lilian Santana Leal Lima, 22.411 OAB/DF; Luis Gustavo Franco, 51.637 OAB/RS; Luiz Eduardo Alves Rodrigues, 18.176 OAB/DF; Marcela Portela Nunes Braga, 29.929 OAB/DF; Marcia Aquino Tatsch, 46.586 OAB/RS; Marcos Antonio 1. Silva, 27.933 OAB/DF; Marcos Ulhoa Dani, 83.645 OAB/MG; Maria Angelica Silva de Souza Maia, 22.439 OAB/DF; Maria de Fátima Vieira de Vasconcelos, 9.253 OAB/DF; Maria Ines Brandao Nogueira da Gama, 15.989 OAB/DF; Maria Isabel da Cruz, 7.216 OAB/DF; Mariana Viana Fraga, 30.759 OAB/DF; Mario Luiz Machado, 4.848 OAB/DF; Maurício de Oliveira Ramos, 22.441 OAB/DF; Mauro José Garcia Pereira, 9.482 OAB/DF; Meire Aparecida de Amorim, 19.673 OAB/DF; Natanael Lobão Cruz, 19.050 OAB/PE; Osival Dantas. Barreto, 15.431 OAB/DF; Paulo Roberto Soares, 13.178 OAB/DF; Salvador Congentino Neto, 158.136 OAB/SP; Satiro Lazaro da Cunha, 5.286 OAB/DF; Sérgio Luiz Guimarães Faria, 8.540 OAB/DF; Wanessa Rosa Oliveira Mendes, 22.527 OAB/DF; Wesley Cardoso dos Santos, 16.752 OAB/DF.

Sumário: COPA DO MUNDO DE 2014. RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO. CUMPRIMENTO DAS CONDICIONANTES DE DESEMBOLSO RELATIVAS AOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO DAS OBRAS DE MOBILIDADE URBANA PELA CAIXA. OITIVA. COMPATIBILIDADE DOS ORÇAMENTOS COM OS PREÇOS DE MERCADO. TITULARIDADE DA ÁREA DE INTERVENÇÃO. DOCUMENTAÇÃO DEFICIENTE. DETALHAMENTO DOS PROCEDIMENTOS DE VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DE DESEMBOLSO. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÃO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Em apreciação, relatório de auditoria de conformidade realizada na Caixa Econômica Federal com vistas a verificar a observância das condicionantes estabelecidas normativa e contratualmente para a realização de desembolsos nos contratos de financiamento das obras de mobilidade urbana para a Copa 2014, financiados com recursos do FGTS e disponibilizados por meio do Programa Pró-Transporte.

2. O escopo da fiscalização abrangeu os contratos 318.926-13, referente a obras do BRT Antônio Carlos/Pedro I, e 318.936-38, relativo às obras do Boulevard Arrudas/Teresa Cristina, ambos firmados pelo município de Belo Horizonte, únicos contratos da espécie nos quais já havia ocorrido desembolsos até a data de início da execução dos presentes trabalhos (14/2/2011), no valor de R\$ 34.664.858,29.

3. As principais constatações da equipe de auditoria foram: i) análise comparativa de custos deficiente e em desacordo com o manual normativo Caixa AE 104; ii) dispensa de verificação da titularidade da área de intervenção; iii) deficiências na documentação relativa ao contrato de execução e fornecimento – CTEF na meta 1 do BRT Antônio Carlos/Pedro I; e iv) insuficiência de detalhamento do normativo Caixa SA 015 acerca dos procedimentos de verificação de requisitos de desembolso.

4. Diante desse quadro, a Secex-2 sugeriu diversas recomendações à Caixa, conforme o relatório de fiscalização de peça 19.

5. Ao analisar a matéria, manifestei o entendimento de que as constatações referiam-se, majoritariamente, ao descumprimento de cláusulas contratuais ou a normativos internos do Banco, direcionados à garantia do alinhamento das ações da instituição aos seus objetivos estratégicos e à observância dos princípios da Administração Pública. (Despacho de peça 28).

6. Por essa razão, determinei, preliminarmente, a oitiva da Caixa para que, se assim o desejasse, complementasse suas manifestações, apresentadas na peça 27, acerca dos achados de auditoria mencionados.

7. Nessa fase processual, pois, analisa-se a resposta à oitiva oferecida pela Caixa (peças 27 e 32).

8. Reproduzo, no essencial, o exame dos argumentos apresentados pelo Banco, produzido no âmbito da Secex-2, de cujas conclusões anuiu o escalão dirigente da unidade (peças 41, 42 e 43) :

“EXAME TÉCNICO

10. Em atendimento à determinação a esta Secretaria feita por meio despacho constante da peça 28, avaliamos as manifestações de defesa apresentadas pela Caixa (peças 27 e 32) em face das recomendações propostas no relatório de fiscalização supracitado.

11. A análise está estruturada segundo os tópicos: síntese do achado objeto da manifestação; manifestação da Caixa; e análise da unidade técnica.

12. **Achado objeto da manifestação: Análise comparativa de custos deficiente e em desacordo com o manual normativo Caixa AE 104**

12.1 Síntese do achado (peça 19, p. 6-9)

Situação encontrada

12.1.1 Os quadros das análises de custos efetuadas para os empreendimentos fiscalizados compreendem apenas 10 itens, no caso do BRT Antônio Carlos/Pedro I, e 8 itens no caso do Boulevard Arrudas/Teresa Cristina. O valor desses itens somados, considerando-se os valores efetivamente contratados, obtidos diretamente das planilhas dos contratos, é de R\$ 14 milhões no caso do BRT Antonio Carlos/Pedro I, equivalentes a 40,57% do orçamento da primeira fase, e R\$ 7,7 milhões no Boulevard Arrudas/Teresa Cristina, correspondentes a 12,19% da primeira fase.

12.1.2 Além disso, esses quadros apresentam somente os valores indicados nas tabelas de referência, sem a evidenciação de sua comparação com os preços resultantes da licitação. Registre-se que o normativo da Caixa que trata da matéria não indica modelo de quadro comparativo a ser utilizado.

12.1.3 Para suprir a análise dos itens significativos – que, consoante informado, não constam das tabelas de referência, em razão de tais tabelas não abrangerem muitos dos itens usuais em obras de mobilidade urbana –, a Regional de Sustentação ao Negócio-Governo (RSN-Governo), unidade regional da Caixa, solicitou à prefeitura a composição unitária dos serviços, bem como a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) do responsável pela elaboração do orçamento. Não consta dos dossiês das operações, todavia, nenhum documento que tenha registrado a análise, por parte da Caixa, da documentação então encaminhada.

Conclusão da equipe

12.1.4 O procedimento adotado pela Caixa na análise dos custos dos dois empreendimentos não foi suficiente para permitir uma conclusão embasada e devidamente documentada sobre a compatibilidade dos preços constantes dos orçamentos apresentados com os praticados pelo mercado.

Proposta de encaminhamento

12.1.5 Recomendar à Caixa Econômica Federal que avalie se a versão vigente do normativo Caixa AE 104 necessita de ajustes para permitir a análise de orçamentos de contratos de financiamento atrelados ao Pró-Transporte, especificamente nos casos em que os itens constantes da amostra examinada não possuam correlação direta com as referências de preço adotadas ou em que haja dificuldades para a realização de pesquisas de preço de mercado, procedendo às alterações necessárias, se for caso, ou orientando as unidades responsáveis por essas análises quanto aos procedimentos a serem adotados em casos da espécie. Ademais, que realize nova análise dos orçamentos dos empreendimentos financiados por meio contratos 318.926-13 e 318.936-38 e comunique ao Tribunal as providências adotadas.

12.1.6 Recomendar à Caixa Econômica Federal que avalie a conveniência e a oportunidade de estabelecer normativamente modelo padronizado de quadro comparativo de custos a ser utilizado nas análises de orçamentos de contratos de financiamento atrelados ao Pró-Transporte, para padronizar e facilitar a evidenciação das análises dos orçamentos efetuadas pelas RSN Governo.

12.2 Manifestação da Caixa (peça 27, p. 1-2)

12.2.1 Acerca da análise de custos, a Caixa destaca que, de acordo com manual normativo AE 104, além da possibilidade de adoção do Sinapi, de tabela de referência formalmente aprovada por órgão ou entidade da administração pública ou por concessionárias de serviços públicos, de informação publicada por entidade de atuação reconhecida na área, e de pesquisa direta no mercado local, outros sistemas de análise de custos podem ser adotados, desde que identificados.

12.2.2 Informa, contudo, que diversas pesquisas foram feitas no caso específico dos empreendimentos da Copa, mas constatou-se que é mínima ou inexistente a bibliografia sobre orçamentos de diversos serviços e materiais específicos de mobilidade urbana.

12.2.3 Destaca, ainda, que, ao partir para a opção de coleta de preços no mercado, encontrou como agravantes: a baixa quantidade de fornecedores, a atipicidade de materiais e serviços – aspecto que provoca distorções de mercado, pela ausência de livre concorrência –, e a dificuldade da Caixa em obter resultados na coleta direta de preços com fornecedores, haja vista não ser executora de obras.

12.2.4 Com vistas a suprir essa deficiência de informações, a orientação da Matriz da Caixa foi a de adotar o seguinte procedimento:

Os serviços ou equipamentos, cujas referências não sejam encontradas no mercado em função da sua especificidade, devem ser justificados tecnicamente pelo proponente/tomador através da apresentação da pesquisa de preços ou composição utilizada pelo mesmo. Nesses casos, a justificativa técnica deve conter a assinatura do engenheiro responsável pelo orçamento em todas as páginas e o carimbo de identificação do profissional com o número do ART na última página.

12.2.5 A Caixa informou que essa orientação será inserida no normativo AE 104, dentre as diversas opções de parâmetros de preços já previstas no AE 104, citadas acima.

12.2.6 Acerca da proposta de encaminhamento, a entidade entende que a nova versão do AE 104 atenderá aos ajustes recomendados para a análise de orçamentos; discorda da realização de nova análise para os contratos 318.926-13 e 318.936-38, haja vista terem sido observadas as orientações da Matriz Caixa; e entende ser desnecessária a adoção de Modelo de Quadro Comparativo, uma vez que este quadro é feito a partir da planilha apresentada para análise, otimizando o trabalho da Caixa e dando celeridade ao processo, além de evitar falhas no traslado de informações.

12.3 Análise da Unidade Técnica:

12.3.1 Em síntese, a manifestação da Caixa tem por cerne apontar que, diante da dificuldade de encontrar parâmetros para a análise orçamentária dos empreendimentos de mobilidade urbana objeto dos contratos 318.926-13 e 318.936-38, foi adotado procedimento alternativo definido pela Matriz da Caixa, de acordo com o qual os itens cujas referências de preço não fossem identificadas no mercado deveriam ter sua composição ou pesquisa de preços apresentada pelo proponente, acompanhada da ART do responsável pelo orçamento.

12.3.2 Acerca das dificuldades apontadas pela entidade para identificação de parâmetros de preços, cumpre destacar que os empreendimentos financiados pelo Pró-Transporte dizem respeito, em sua maioria, a obras usuais de engenharia. Não é razoável considerar, portanto, que seus orçamentos tenham sua comparabilidade com o mercado prejudicada. Entendemos não ser plausível, por exemplo, que um contrato que vise à melhoria de interligação de avenidas tenha apenas 12,9% de seu orçamento passível de comparação com o mercado, como ocorrido no caso do contrato 318.936-38 – Boulevard Arrudas / Teresa Cristina.

12.3.3 Tendo em vista o fato de que as análises efetuadas por esta unidade técnica se circunscrevem aos aspectos normativos dos financiamentos e não abrangem, por conseguinte, aspectos técnicos de engenharia, realizamos consultas informais com a Secretaria de Obras deste Tribunal sobre o assunto. Em tais ocasiões, foram identificados outros itens dos orçamentos de ambos os contratos analisados que poderiam ter tido seus preços comparados com o mercado, o que permitiria elevar o percentual do orçamento cuja compatibilidade com o mercado tenha sido verificada.

12.3.4 A par dessa possibilidade, há de se destacar a insuficiência do procedimento alternativo definido pela Matriz da Caixa, de requerer a pesquisa de preços ou a composição utilizada pelo proponente/tomador e não proceder a qualquer análise da documentação então apresentada, como constatado nos casos em questão. Esse procedimento não se constitui em medida satisfatória para identificar a existência de sobrepreço ou subpreço, aspecto que se constitui em um dos objetivos da análise de orçamento estabelecido no normativo interno da Caixa AE 104.

12.3.5 Acerca dessa finalidade da análise orçamentária dos empreendimentos, há de se ressaltar que verificar a adequação dos preços das obras financiadas aos preços praticados pelo mercado é corolário da atribuição da Caixa de zelar pela correta aplicação de recursos do FGTS, seja como agente operador, seja como agente financeiro do Fundo.

12.3.6 Quanto à evidenciação da análise efetuada, repisamos a constatação de que os quadros constantes dos dossiês examinados contêm somente os valores indicados nas tabelas de referência, sem a evidenciação de sua comparação com os preços resultantes da licitação, aspecto que contraria o item 4.5.6.4.1 do normativo interno AE 104.

12.3.7 Com vistas a padronizar e facilitar a evidenciação das análises dos orçamentos efetuadas pelas RSN Governo, propusemos recomendar à Caixa Econômica Federal que avaliasse a conveniência e a oportunidade de estabelecer normativamente modelo padronizado de quadro comparativo de custos a ser utilizado nas análises de orçamentos de contratos de financiamento atrelados ao Pró-Transporte.

12.3.8 Diante disso, a Caixa informou que *“entende ser desnecessária a adoção de Modelo de Quadro Comparativo, uma vez que este quadro é feito a partir da planilha apresentada para análise, otimizando o trabalho da Caixa e dando celeridade ao processo, além de evitar falhas no traslado de informações”*.

12.3.9 Conforme mencionado, a elaboração de modelo de quadro comparativo permitiria padronizar procedimentos e facilitar a evidenciação das análises efetuadas pelas unidades regionais da Caixa. Embora positiva, a proposta de definição de um modelo de quadro comparativo pode deixar de ser implementada, por se tratar de decisão de caráter gerencial, entretanto, a evidenciação da análise comparativa estipulada na norma permanece indispensável.

12.3.10 Do exame da documentação apresentada, identificamos, para ambos os contratos, dois documentos correlatos à análise orçamentária realizada pela Caixa, um com os itens da planilha orçamentária apresentada pelo proponente/tomador em ordem decrescente, destinado a indicar os itens que compõem os 80% mais significativos, e outro, elaborado pelo engenheiro da Caixa, contemplando os preços de referência dos itens selecionados. Nenhum dos dois documentos evidencia a análise comparativa entre valores de referência e valores contratados, conforme requerido no normativo da entidade (peça 6, p. 49-50 e 82-83).

12.3.11 Importante destacar que a ausência de um quadro comparativo prejudica a evidenciação de que há observância do item 4.5.6.7 do AE 104, segundo o qual *“o valor total apresentado na planilha de custos do proponente pode ser superior ou inferior em até 20% do valor total de referência”*.

12.3.12 Tendo em vista tais considerações, propomos, em substituição à recomendação constante dos itens 12.1.5 e 12.1.6, determinar à Caixa que, no prazo de 120 dias: i) realize nova análise orçamentária dos empreendimentos financiados por meio contratos 318.926-13 e 318.936-38, de modo a dar efetiva consecução ao objetivo de verificar a compatibilidade dos referidos orçamentos com os preços de mercado (normativo interno da Caixa AE 104, item 4.5.6.1), e cumprir a sua atribuição, enquanto agente operador e financeiro do FGTS, de zelar pela correta aplicação de recursos do Fundo; e ii) que apresente ao Tribunal a documentação comprobatória da análise comparativa efetuada (normativo interno da Caixa AE 104, item 4.5.6.4.1).

13. Achado objeto da manifestação: Dispensa de verificação da titularidade da área de intervenção

13.1 Síntese do achado (peça 19, p. 9-12)

Situação encontrada:

13.1.1 Nos contratos de financiamento destinados às obras de mobilidade urbana para a Copa 2014 firmados no âmbito do Pró-Transporte, a verificação da titularidade da área de intervenção consta como requisito para a efetivação do primeiro desembolso. Contudo, diante de dificuldade enfrentada para a obtenção da documentação comprobatória de titularidade de parte da área referente à meta 1 do BRT Antônio Carlos/Pedro I, pertencente à Universidade Federal de Minas Gerais, a Caixa, após análise da matéria e manifestação favorável de sua unidade jurídica, optou, por substituir os procedimentos de verificação de titularidade da área fixados no normativo Caixa SA 044 pela implementação de modelo de declaração do ente da federação, em que este se compromete a regularizar a situação da área de intervenção.

13.1.2 A referida declaração do tomador foi emitida para o BRT Antônio Carlos/Pedro I e seus dados foram atestados pela RSN-Governo Belo Horizonte. Todavia, o aditivo contratual correspondente e a alteração do normativo da Caixa que trata da matéria ainda permanecem pendentes, consoante relatado pelos gestores da Caixa em entrevista com a equipe de auditoria.

Conclusão da equipe:

13.1.3 Em que pese o parecer favorável do Jurídico, as medidas adotadas pela Caixa acerca da titularidade das áreas de intervenção ainda não se encontram suportadas pelos seus normativos internos e pelas cláusulas contratuais em vigor.

13.1.4 Como não há lei ou regulamento que obrigue a Caixa a realizar verificação da titularidade das áreas de intervenção, entende-se que a decisão sobre a exigência dessa comprovação está compreendida na esfera de discricionariedade da empresa.

13.1.5 Não se justifica, no entanto, que essa dispensa ocorra antes da alteração normativa, que deve necessariamente ser precedida das formalidades necessárias para sua aprovação, com a realização de análises e manifestações das áreas competentes.

Proposta de encaminhamento:

13.1.6 Recomendar à Caixa Econômica Federal que conclua os procedimentos internos necessários ao estabelecimento das práticas relativas à verificação de titularidade das áreas de intervenção objeto dos financiamentos firmados no âmbito do Pró-Transporte, e formalize o resultado desses trabalhos em seus normativos e em aditivos aos referidos contratos de financiamento.

13.2 Manifestação da Caixa (peça 27, p. 3-4, e peça 32, p. 1-2)

13.2.1 Diante da referida recomendação, a Caixa informa que os manuais normativos SA 055 e SA 044 já foram atualizados, de forma a contemplar a efetiva verificação de titularidade das áreas de intervenção objeto dos financiamentos firmados no âmbito do Pró-Transporte.

13.2.2 Apresenta, contudo, discordância quanto à conclusão da equipe de auditoria, haja vista não haver, por parte da Caixa, dispensa de verificação da titularidade da área de intervenção: “esta verificação é feita durante a análise jurídica do pedido de financiamento, bem como, caso não seja comprovada até a contratação, passa a constar em cláusula contratual como condicionante ao primeiro desembolso” (peça 27).

13.2.3 Complementarmente, a Caixa informa que o aditivo ao contrato de financiamento do BRT Antônio Carlos/Pedro I foi realizado, passando a prever os seguintes dispositivos:

Obrigações do Tomador (...):

x): compromete-se a respeitar a legislação urbanística em vigor, as áreas de domínio, posse ou propriedade de Ente da Federação com edificação em uso operacional por parte desse Ente da Federação;

y) compromete-se a ressarcir à CAIXA de qualquer quantia que vier a ser compelida a pagar por conta do dano ambiental e/ou urbanístico que, de qualquer forma, a autoridade entende estar relacionado ao empreendimento, assim como deverá indenizar a CAIXA por qualquer perda ou dano que venha a experimentar em razão do dano ambiental e/ou urbanístico;

z) compromete-se a submeter ao Registro no Cartório de Registro de Imóveis a escritura pública de transferência de domínio entre a Universidade Federal de Minas Gerais e a Prefeitura de Belo Horizonte até a conclusão do empreendimento.

(...)

13.3.1 Como condição para a realização do primeiro desembolso: a) o Tomador compromete-se a: (...) VI) declaração por parte do Ente da Federação, conforme modelo a ser apresentado pela CAIXA (peça 22).

13.3 Análise da Unidade Técnica:

13.3.1 Dentre as alterações efetuadas no manual normativo SA 044 – Diretrizes para Análises Técnicas das Operações de Crédito e Assessoramento em Saneamento e Infraestrutura, consta a inclusão da seguinte ressalva no tópico que trata da comprovação da titularidade da área de intervenção: “3.10.8.2 As formas e/ou providências previstas neste Manual não esgotam as possibilidades de verificação por quaisquer dos meios previstos no Direito, atendidas as exigências da legislação local e conforme a avaliação da Unidade Jurídica”.

13.3.2 O SA 055 – Financiamento Pró-Transporte, por sua vez, passou a prever, em seu anexo VI, a Declaração de Compromisso de Regularização Fundiária da Área de Intervenção do Empreendimento, exclusiva para as operações de crédito destinadas à realização da Copa de 2014. Consoante disposto no item 6.6.4 do referido normativo, essa declaração deverá ser adotada para fins de composição do processo de contratação, alternativamente e subsidiariamente, às formas de titularidade da área de intervenção e de regularização da titularidade da área de intervenção previstas no SA 044.

13.3.3 Além dessas modificações normativas, o contrato do BRT Antônio Carlos/Pedro I, para qual havia sido emitida a mencionada declaração, também foi aditado, conforme apontado acima. Embora a nova redação da cláusula 13.3.1, alínea a, item VI, não tenha indicado a natureza da declaração a ser requerida do tomador como condicionante para a realização do primeiro desembolso, depreende-se, da leitura conjunta dos documentos, tratar-se da Declaração de Compromisso de Regularização Fundiária da Área de Intervenção do Empreendimento, prevista no SA 055.

13.3.4 Tendo em vista as medidas acima mencionadas, restou desconstituído o fato gerador da recomendação anteriormente proposta acerca da matéria, constante do item 13.1.6 acima.

13.3.5 Necessário ratificar, todavia, nosso entendimento de que os procedimentos adotados podem configurar uma forma de dispensa da verificação da titularidade da área de intervenção. Embora a Caixa tenha informado que a verificação é feita durante a análise jurídica do pedido de financiamento e, caso não seja comprovada até a contratação, passa a constar em cláusula contratual como condicionante ao primeiro desembolso, pôde-se constatar, no caso do BRT Antônio Carlos/Pedro I, que a condição de desembolso relativa à verificação da titularidade da área de intervenção corresponde à declaração de compromisso de regularização da correspondente área de intervenção. Portanto, para fins de desembolso, houve tão somente o compromisso de regularização da referida área, e não a comprovação de sua titularidade de fato.

13.3.6 Em que pese tal fato, entendemos que a decisão sobre a exigência da comprovação de titularidade da área de intervenção nos referidos processos de financiamento está compreendida na esfera de discricionariedade da empresa, haja vista a ausência de lei ou regulamento que obrigue a Caixa a realizar tal verificação, consoante apontado em nossa manifestação anterior.

14. Achado objeto da manifestação: Deficiências na documentação relativa ao contrato de execução e fornecimento (CTEF) da meta 1 do BRT Antônio Carlos/Pedro I.

14.1 Síntese do achado (peça 19, p. 12-13)

Situação encontrada:

14.1.1 As planilhas orçamentárias constantes do processo de acompanhamento da Caixa relativo ao BRT Antônio Carlos/Pedro I contêm apenas a assinatura da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte. A ausência da assinatura da empresa contratada em tais planilhas permite inferir que tais documentos não correspondem efetivamente aos anexos dos aditivos do contrato de execução do mencionado empreendimento.

14.1.2 A verificação do resultado do processo licitatório e a análise técnica de engenharia do referido empreendimento foram realizadas a partir da planilha indicada como correspondente ao oitavo termo aditivo.

Conclusão da equipe:

14.1.3 A ausência da assinatura da empresa contratada na planilha orçamentária indicada como correspondente ao oitavo termo aditivo torna frágil a verificação de compatibilidade do contrato de execução e fornecimento referente à meta 1 do BRT com seu respectivo contrato de financiamento, bem como a análise de custos evidenciada no Laudo de Análise Técnica de Engenharia.

Proposta de encaminhamento:

14.1.4 Recomendar à Caixa Econômica Federal que: i) verifique a compatibilidade dos dados da planilha orçamentária anexa ao 8º termo aditivo ao contrato SC 31/08, devidamente assinada pela

entidade contratada para a execução das obras, com a planilha a partir da qual foram realizadas a verificação de compatibilidade com o contrato de financiamento 318.926-13/10 e a análise de custos integrante da análise técnica de engenharia; ii) adote as eventuais medidas retificadoras que se fizerem necessárias; e iii) comunique a esta Corte de Contas as informações relativas ao cumprimento dessa deliberação, acompanhadas de documentação comprobatória correspondente.

14.2 Manifestação da Caixa (peça 27, p. 2-3)

14.2.1 Por meio do Ofício 121/2011/Susan/Gesan (peça 27), a Caixa informou o seguinte:

1.2.1 Consideramos pertinente a fragilidade apontada no achado, pelo desconhecimento da CAIXA da cópia de todos os aditivos já assinados ao CTEF, salvo do 8º apresentado, bem como da ausência de assinaturas da empreiteira na planilha de preços contratados vigente e em qualquer outra peça integrante do CTEF e aditivos.

1.2.2 Do normativo SA 015, a condição que reza "verificar compatibilidade do CTEF com o objeto do contrato de financiamento" é suficiente para o leitor bem saber que CTEF, por óbvio, inclui o termo original bem como todos os aditivos já firmados.

1.2.3 Partindo do pressuposto que a CAIXA analisou uma proposta inicial, antes da realização da licitação, observamos que a metodologia de verificação do resultado do processo licitatório está orientada no MN AE 104, e a demonstração da sua aplicação é a informação que pode ser remetida para atender à proposta de encaminhamento.

1.2.4 Na hipótese da CAIXA ter analisado inicialmente o próprio resultado do processo licitatório, a análise dos custos da planilha contratada é feita tal qual a análise da proposta inicial de orçamento orientada no AE 104, e seu demonstrativo estaria já criticado no achado 2.1 do relatório da Auditoria.

14.3 Análise da Unidade Técnica:

14.3.1 Cumpre-nos esclarecer que o presente achado tem por cerne a ausência de assinatura da empresa contratada para a execução da Meta 1 do BRT Antônio Carlos/Pedro I nas planilhas a partir das quais foram efetuadas análises inerentes aos processos de financiamento fiscalizados, previstas nos normativos internos da Caixa AE 104, SA 015 e SA 044, quais sejam: a verificação de compatibilidade do processo licitatório e a análise de custos. A deficiência constatada nessa documentação fragiliza as análises a partir dela efetuadas.

14.3.2 Desse modo, a proposta de encaminhamento decorrente desse achado tem por finalidade sanear o processo de financiamento do BRT Antônio Carlos/Pedro I, por meio da juntada da planilha orçamentária anexa ao 8º termo aditivo ao contrato SC 31/08, devidamente assinada pela entidade contratada para a execução das obras, e da conferência dos dados dessa planilha com aquela a partir da qual foram efetuadas as análises técnicas por parte da Caixa.

14.3.3 Considerando que a adoção desses procedimentos é necessária para evidenciar a confiabilidade dos dados utilizados na análise de custos e na verificação de compatibilidade do processo licitatório, procedimentos inerentes aos financiamentos em análise previstos nos normativos internos da instituição AE 104, SA 015 e SA 044, propomos, em substituição à recomendação constante do item 14.1.4, determinar à Caixa que, no prazo de 120 dias: i) providencie a juntada, ao dossiê do financiamento do BRT Antônio Carlos/Pedro I (contrato 318.926-13/10), da planilha orçamentária anexa ao oitavo termo aditivo ao contrato SC 31/08, devidamente assinada pela entidade contratada para a execução das obras; ii) faça a conferência dos dados dessa planilha com aquela originalmente indicada como correspondente ao oitavo termo aditivo do contrato SC 31/08, planilha esta que não contempla a assinatura da entidade contratada; iii) adote as eventuais medidas retificadoras que se fizerem necessárias; e iv) comunique a esta Corte de Contas as informações relativas ao cumprimento dessa deliberação, acompanhadas da documentação comprobatória correspondente.

15. Achado objeto da manifestação: Insuficiência de detalhamento do normativo Caixa SA 015 acerca dos procedimentos de verificação de requisitos de desembolso.

15.1 Síntese do achado (peça 19, p. 13-15)

Situação encontrada:

15.1.1 Inexistem procedimentos a serem implementados pelas RSN-Governo com vistas a verificar se as ARTs apresentadas pelo Tomador correspondem à totalidade dos projetos integrantes do empreendimento financiado.

15.1.2 Ademais, há dispositivos referentes a outros requisitos de desembolso constantes dos contratos de financiamento e do normativo da Caixa alusivo à matéria cuja redação não permite uma identificação precisa de quais documentos devem ser necessariamente solicitados ao ente tomador nos casos concretos (cópia do alvará de construção, se for o caso, emitido pelos Órgãos competentes – SA 015, item 3.3.2.1.2; aprovação dos projetos pelos órgãos competentes – Cláusula 13.3.1 dos contratos de financiamento; e licença para a realização das obras/serviços/estudos e projetos, ou a sua dispensa, emitida pelos Órgãos competentes – SA 015, item 3.3.2.1.2). Na interpretação da unidade regional da Caixa, o órgão competente a que se refere a norma é a Prefeitura de Belo Horizonte; e, considerando que esta é a própria contratante das obras, tais documentos seriam dispensáveis.

Conclusão da equipe:

15.1.3 As dúvidas identificadas para o atendimento dos requisitos de desembolsos acima mencionados evidenciam a necessidade de maior detalhamento normativo dos referidos dispositivos.

Proposta de encaminhamento:

15.1.4 Recomendar à Caixa Econômica Federal que avalie a conveniência e a oportunidade de: i) definir procedimentos que permitam às RSN-Governo verificarem se as Anotações de Responsabilidade Técnica ARTs apresentadas pelos tomadores de financiamentos firmados no âmbito do Pró-Transporte correspondem à totalidade dos projetos integrantes do empreendimento; e ii) discriminar, no caso específico das obras de mobilidade urbana, quais órgãos devem se manifestar acerca da realização das obras/serviços/estudos e projetos, com vistas a orientar as RSN-Governo no cumprimento do SA 015, item 3.3.2.1.2, que trata da documentação requerida para a efetivação do desembolso.

15.2 Manifestação da Caixa (peça 27, p. 3-5, e peça 32, p. 2)

15.2.1 Por meio do Ofício 121/2011/Susan/Gesan (peça 27), a CAIXA informou o seguinte:

1.3.1 Embora a GESAN possa comentar com maior propriedade, entendemos que a proposta de encaminhamento (i) precisa considerar que a fragilidade apontada é de simples controle operacional, pois o normativo já estabelece a necessidade da apresentação das ART.

1.3.2 Quanto à proposta de encaminhamento (ii), diante da gama de intervenções financiáveis e da diversidade da estrutura organizacional dos 27 estados e mais de 5.000 municípios, não é possível elencar num normativo de abrangência nacional todos os órgãos que devem se manifestar em obras de mobilidade urbana, sem correr um grave risco Institucional.

(...)

3.3.2 Consideramos:

3.3.2.1 Quanto ao item "i":

- A ART identifica, limita e estabelece responsabilidades. Não é competência da CAIXA definir procedimentos para verificação de ART (seja ela de projeto, execução ou de fiscalização), mesmo porque as responsabilidades/penalidades são definidas pelo Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA. O eng. responsável vai se responsabilizar pela totalidade da obra e não apenas parte dela.

- Não obstante, para melhor direcionamento de procedimentos, far-se-á referência ao AE104, no SA015, quando da verificação do ART.

3.3.2.2 Quanto ao item "ii":

- Primeiramente, não há que se falar em procedimentos específicos para obras de mobilidade urbana no âmbito da COPA 2014, diferente daqueles já realizados para obras financiadas pelo FGTS.

Não há como definir quais órgãos devem se manifestar acerca da ART, do alvará de construção e das licenças ambientais.

- No caso de alvará de construção, este é emitido pelas prefeituras, através de suas secretarias e administrações e vai depender dos Planos/Leis/ Decretos de Desenvolvimento Urbano a que estão submetidos.

- As licenças ambientais podem ser dadas pelo IBAMA, pelos órgãos ambientais estaduais ou municipais, dependendo do caso. As resoluções do CONAMA são as que definem a competência para licenciar.

3.3.3 Tais assertivas são corroboradas nos subitens 1.3.1 e 1.3.2 do posicionamento da Gerência de Normas e Padrões de Engenharia da CAIXA, conforme transcrito no subitem 3.1 do presente Ofício.

3.3.4 Concluímos, então, que é de competência do Tomador procurar os órgãos responsáveis por todas as licenças/certidões/alvarás que regularizem as obras a serem financiadas, bem como acatar todos os procedimentos exigidos por aqueles órgãos, não sendo, portanto, ação passível de detalhamento de procedimentos por parte da CAIXA.

15.2.2 Adicionalmente, informou, por meio do Ofício 156/2011/Susan/Gesan (peça32), que:

2.2 Quanto ao subitem 3.1, já foi providenciada a inclusão de referência ao AE 104 no SA015, quanto ao ART.

2.2.1 Ratificamos que não há como determinar quais os órgãos devem se manifestar quanto à emissão dos documentos solicitados para o primeiro desembolso, especificamente aqueles citados nos Achados TCU, quais sejam, licenciamento ambiental e alvará de construção.

2.2.1.1 Tal assertiva baseia-se na competência de cada ente da federação na emissão dos respectivos documentos, ainda assim dependendo do tipo de intervenção a ser realizada.

15.3 Análise da Unidade Técnica:

15.3.1 Primeiramente, cumpre repisar que a apresentação das ARTs de projeto constitui-se em um dos requisitos para a efetivação do primeiro desembolso, fixado tanto no normativo SA 015, item 3.3.2.1.2 (peça 11), quanto na Cláusula 13.3.1 dos contratos fiscalizados (peças 12 e 13).

15.3.2 Portanto, a conferência da apresentação integral dessa documentação resulta obrigatória para o preenchimento dos requisitos fixados para a efetivação do primeiro desembolso.

15.3.3 Consoante mencionamos em nossa manifestação anterior, não são adotados quaisquer procedimentos pelas RSN-Governo destinados a verificar se as ARTs apresentadas pelo Tomador correspondem à totalidade dos projetos integrantes do empreendimento financiado. Logo, não há certeza quanto ao cumprimento integral do referido requisito de desembolso.

15.3.4 Com relação à manifestação da Caixa de que “não é competência da Caixa definir procedimentos para verificação de ART (seja ela de projeto, execução ou de fiscalização), mesmo porque as responsabilidades/penalidades são definidas pelo Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – CREA”, há de se ressaltar que a presente constatação não tem por objeto o mérito das ARTs, mas tão somente a verificação de que todos os projetos referentes aos empreendimentos em questão tiveram suas ARTs devidamente apresentadas à Caixa.

15.3.5 Com relação à proposição da CAIXA, segundo a qual, “para melhor direcionamento de procedimentos, far-se-á referência ao AE104, no SA015, quando da verificação do ART”, entendemos ser insuficiente para solucionar a inadequação constatada, haja vista não constar do normativo AE 104 a descrição de procedimento para tanto.

15.3.6 A recomendação anteriormente proposta acerca das ARTs objetivava padronizar e facilitar a atuação das regionais da Caixa quanto à verificação do cumprimento desse requisito, haja vista a insuficiência de procedimentos apurada na unidade fiscalizada. No entendimento da Caixa, todavia, “a fragilidade apontada é de simples controle operacional”. Por se tratar de decisão de caráter gerencial, deixaremos de propor a referida recomendação.

15.3.7 Contudo, tendo em vista ser indispensável a verificação do atendimento integral do requisito de desembolso fixado na norma relativo às ARTs, propomos determinar à Caixa que, no prazo de 120

dias: i) verifique se todos os projetos relativos aos empreendimentos de mobilidade urbana financiados por meio dos contratos 318.926-13/10 e 318.936-38/10 tiveram suas respectivas Anotações de Responsabilidade Técnica – ARTs devidamente apresentadas à Caixa, requisito de desembolso dos referidos contratos, consoante normativo SA 015, item 3.3.2.1.2 (peça 11), e Cláusula 13.3.1 dos referidos contratos; e ii) comunique a esta Corte de Contas as informações relativas ao cumprimento dessa deliberação, acompanhadas da documentação comprobatória correspondente.

15.3.8 Com relação aos outros requisitos de desembolso cujo detalhamento normativo consideramos insuficiente – cópia do alvará de construção, se for o caso, emitido pelos Órgãos competentes; aprovação dos projetos pelos órgãos competentes; e licença para a realização das obras/serviços/estudos e projetos, ou a sua dispensa, emitida pelos Órgãos competentes –, há de se destacar, consoante apontado na situação encontrada do presente achado, que a unidade regional da Caixa fiscalizada interpretou a norma considerando que a expressão “órgãos competentes” se refere, no caso concreto, à Prefeitura Municipal de Belo Horizonte e, como a prefeitura é a própria entidade contratante das obras, entendeu que tais documentos seriam desnecessários.

15.3.9 Diante do caráter genérico da norma e da precariedade de sua aplicação pela unidade regional da CAIXA, não embasada em qualquer dispositivo legal, propusemos recomendar à Caixa que avaliasse a conveniência e oportunidade de discriminar, no caso específico das obras de mobilidade urbana, quais órgãos devem se manifestar acerca da realização das obras/serviços/estudos e projetos, com vistas a orientar as RSN-Governo no cumprimento do SA 015, item 3.3.2.1.2, que trata da documentação requerida para a efetivação do desembolso.

15.3.10 Por conseguinte, a Caixa informou que “diante da gama de intervenções financiáveis e da diversidade da estrutura organizacional dos 27 estados e mais de 5.000 municípios, não é possível elencar num normativo de abrangência nacional todos os órgãos que devem se manifestar em obras de mobilidade urbana, sem correr um grave risco Institucional”.

15.3.11 Ademais, após fazer considerações sobre as especificidades locais a serem observadas para a emissão do alvará de construção e de licenças ambientais, concluiu que é de competência do Tomador procurar os órgãos responsáveis por todas as licenças/certidões/alvarás que regularizem as obras a serem financiadas, bem como acatar todos os procedimentos exigidos por aqueles órgãos, não sendo, portanto, ação passível de detalhamento de procedimentos por parte da Caixa.

15.3.12 Em nosso entendimento, é razoável a alegação de que há riscos em elencar taxativamente em um normativo de abrangência nacional os órgãos que devam se manifestar em obras de mobilidade urbana, haja vista as particularidades de cada estado ou município.

15.3.13 Contudo, embora seja de competência do tomador providenciar a documentação necessária para a regularização das obras, o conhecimento por parte das unidades regionais da Caixa de todas as licenças, certidões ou alvarás necessários às obras é indispensável para o devido acompanhamento dos empreendimentos. Quanto a isso, há de se destacar que a aplicação inadequada dos referidos dispositivos normativos pode fazer com que se deixe de verificar a manifestação de órgãos cujas operações sejam afetadas pelos empreendimentos, aspecto que pode gerar interrupções ou empecilhos ao andamento das obras.

15.3.14 Com relação às considerações apresentadas pela Caixa acerca da licença ambiental, cumpre observar que, conforme apontado em nota à tabela “Requisitos de Desembolso com Detalhamento Insuficiente” (peça 19, p. 14), a licença a que se refere o requisito de desembolso “licença para a realização das obras/serviços/estudos e projetos, ou a sua dispensa, emitida pelos Órgãos competentes” não se confunde com a licença ambiental, haja vista esta ser citada em item subsequente do normativo SA 015 (peça 11, p. 93). Nesse sentido, cumpre destacar que constam dos dossiês de ambos os contratos fiscalizados as respectivas licenças de implantação (peça 9, p. 64-67, peça 10, p. 14-17).

15.3.15 Tendo em vista tais considerações, deixamos de propor a recomendação à Caixa de discriminar, no caso específico das obras de mobilidade urbana, quais órgãos devem se manifestar acerca da realização das obras/serviços/estudos e projetos.

15.3.16 Por outro lado, considerando a compulsoriedade do devido atendimento dos requisitos de desembolso fixados no normativo interno da Caixa SA 015, item 3.3.2.1.2, e a precariedade de seu atendimento no caso dos contratos examinados, propomos determinar à Caixa que, no prazo de 120 dias: i) disponibilize, a esta Corte de Contas, para os contratos de financiamento 318.926-13/10 e 318.936-38/10, cópia do alvará de construção emitido pelo órgão competente ou a fundamentação legal para sua dispensa, em observância ao requisito de desembolso fixado no SA 015, item 3.3.2.1.2; ii) disponibilize as licenças, certidões ou alvarás de todos os órgãos ou entidades que devam se manifestar acerca dos empreendimentos dos contratos 318.926-13/10 e 318.936-38/10, acompanhada da fundamentação legal correspondente, de modo a dar efetivo cumprimento aos requisitos de desembolso de aprovação dos projetos pelos órgãos competentes (Cláusula 13.3.1 dos contratos de financiamento – Condições para início do Desembolso) e de obtenção de licença para a realização das obras/serviços/estudos e projetos, ou a sua dispensa, emitida pelos Órgãos competentes (SA 015, item 3.3.2.1.2 – Documentação para a efetivação do primeiro desembolso.); e iii) comunique a esta Corte de Contas as informações relativas ao cumprimento dessa deliberação, acompanhadas da documentação comprobatória correspondente.

CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS

16. Além das manifestações apresentadas sobre cada um dos achados de auditoria, acima analisadas, a Caixa apresentou ainda considerações sobre os critérios de auditoria adotados, ressaltando que nenhum apontamento de auditoria diz respeito especificamente ao normativo interno da Caixa para o Programa Pró-Transporte, o SA 055, mas a normativos internos a ele vinculados (peça 27, p. 1).

17. Quanto a isso, cumpre-nos mencionar que a observância dos regramentos definidos para o programa no referido manual não afasta a necessidade de estrito cumprimento de outros normativos aplicáveis aos financiamentos em questão.

18. Os objetivos dos manuais normativos nos quais foram identificados os critérios de auditoria adotados evidenciam sua correlação com os financiamentos em análise, conforme demonstrado a seguir:

a) AE 104: Subsidiar decisão gerencial na concessão e/ou liberação dos recursos a título de financiamento ao setor público e privado, de empreendimentos em saneamento e infraestrutura operacionalizados pela Superintendência Nacional de Saneamento e Infraestrutura – SUSAN, bem como acompanhar a execução dos empreendimentos quanto aos aspectos técnicos;

b) SA 044: Apresentar as diretrizes a serem observadas para a realização de análises técnicas de empreendimentos no âmbito dos produtos de financiamento ou de prestação de serviços de assessoramento técnico, financeiro e operacional sob a gestão da Gerência Nacional de Produtos de Financiamento – GESAN.

c) SA 015: Estabelecer normas e procedimentos para o desembolso dos recursos do FGTS na consecução do objeto de contrato(s) de financiamento e repasse firmado(s) no âmbito dos programas PRÓ-MORADIA, PRÓ-SANEAMENTO, FCP/SAN, PRÓ-TRANSPORTE, RESÍDUOS DA CONSTRUÇÃO CIVIL e SANEAMENTO PARA TODOS.

19. Resulta evidenciada, portanto, a adequação dos referidos normativos como critérios para os achados de auditoria apontados.

CONCLUSÃO

20. Em atendimento à determinação constante do despacho de peça 28, avaliamos as manifestações de defesa apresentadas pela Caixa posteriormente ao encaminhamento do relatório de auditoria e procedemos às readequações julgadas necessárias na proposta de encaminhamento relativa à fiscalização sobre a observância dos requisitos de desembolso nos contratos de financiamento das obras de mobilidade urbana para a Copa 2014.

21. Em que pesem os descumprimentos normativos identificados nos contratos fiscalizados, não propusemos a suspensão de desembolsos por entendemos ser viável a readequação dos procedimentos em questão no prazo fixado, de 120 dias, e tendo em vista o caráter improrrogável do evento a que se destinam os empreendimentos. Caso persistam as inadequações apuradas, entendemos necessário avaliar, todavia, a necessidade de suspensão dos desembolsos, com oitiva prévia à Prefeitura Municipal de Belo Horizonte.

22. Espera-se que a presente readequação da proposta de encaminhamento contribua para a devida condução dos processos de financiamento das obras de mobilidade urbana no âmbito do Pró-Transporte.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23. Ante o exposto, submetemos o presente relatório à consideração superior, para posterior encaminhamento ao gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Valmir Campelo, por intermédio da Adplan, em observância ao art. 4º da Portaria-Segecex nº 11, de 4 de abril de 2011, com as seguintes propostas, que, de modo consolidado, substituem aquelas constantes do relatório de fiscalização (peça 19):

23.1 Determinar à Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92, e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 120 dias, adote as seguintes providências, apresentando ao Tribunal a documentação comprobatória correspondente:

a) realize nova análise orçamentária dos empreendimentos financiados por meio contratos 318.926-13 e 318.936-38, de modo a dar efetiva consecução ao objetivo de verificar a compatibilidade dos referidos orçamentos com os preços de mercado (normativo interno da Caixa AE 104, item 4.5.6.1), e com vistas a cumprir a sua atribuição, enquanto agente operador e financeiro do FGTS, de zelar pela correta aplicação de recursos do Fundo, evidenciado a análise efetuada em quadro comparativo (normativo interno da Caixa AE 104, item 4.5.6.4.1). (Tópico 12 deste relatório).

b) providencie a juntada, ao dossiê do financiamento do BRT Antônio Carlos/Pedro I (contrato 318.926-13/10), da planilha orçamentária anexa ao 8º termo aditivo ao contrato SC 31/08, devidamente assinada pela entidade contratada para a execução das obras, com vistas a dar confiabilidade aos dados utilizados na análise de custos e na verificação de compatibilidade do processo licitatório, procedimentos inerentes ao financiamento objeto do mencionado contrato, previstos nos normativos internos da Caixa AE 104, SA 015 e SA 044; faça a conferência dos dados dessa planilha com aquela originalmente indicada como correspondente ao oitavo termo aditivo do contrato SC 31/08, planilha esta que não contempla a assinatura da entidade contratada; e adote as eventuais medidas retificadoras que se fizerem necessárias. (Tópico 14 deste relatório).

c) verifique se todos os projetos relativos aos empreendimentos de mobilidade urbana financiados por meio dos contratos 318.926-13/10 e 318.936-38/10 tiveram suas respectivas Anotações de Responsabilidade Técnica – ARTs devidamente apresentadas à Caixa, requisito de desembolso dos referidos contratos, consoante normativo SA 015, item 3.3.2.1.2 (peça 11), e Cláusula 13.3.1 dos referidos contratos. (Tópico 15 deste relatório).

d) disponibilize, a esta Corte de Contas, para os contratos de financiamento 318.926-13/10 e 318.936-38/10, cópia do alvará de construção emitido pelo órgão competente ou a fundamentação legal para sua dispensa, em observância ao requisito de desembolso fixado no SA 015, item 3.3.2.1.2. (Tópico 15 deste relatório).

e) disponibilize as licenças, certidões ou alvarás de todos os órgãos ou entidades que devam se manifestar acerca dos empreendimentos dos contratos 318.926-13/10 e 318.936-38/10, acompanhada da fundamentação legal correspondente, de modo a dar efetivo cumprimento aos requisitos de desembolso de aprovação dos projetos pelos órgãos competentes (Cláusula 13.3.1 dos contratos de financiamento – Condições para início do Desembolso) e de obtenção de licença para a realização das obras/serviços/estudos e projetos, ou a sua dispensa, emitida pelos Órgãos competentes (SA 015, item 3.3.2.1.2 – Documentação para a efetivação do primeiro desembolso). (Tópico 15 deste relatório).

23.2 Dar tratamento sigiloso às peças 11, 33, 34, 39 e 40 dos presentes autos, nos termos dos arts. 9º e 10 da Resolução TCU nº 191/2006 e do art. 6º, inciso VII, da Resolução TCU nº 229/2009, tendo em vista a natureza das informações apresentadas.

23.3 Apensar os presentes autos ao processo TC 010.765/2010-7, na forma do artigo 33 e seguintes da Resolução - TCU nº 191, de 21/6/2006."

É o relatório.

VOTO

Em exame, auditoria de conformidade realizada na Caixa Econômica Federal – Caixa com o objetivo de verificar a observância das condicionantes normativas e contratuais para a realização de desembolsos nos contratos de financiamento das obras de mobilidade urbana para a Copa 2014, no âmbito do Programa Pró-Transporte.

2. A fiscalização restringiu-se aos únicos contratos para os quais já havia ocorrido desembolsos até a data de início da fiscalização; a saber, o contrato 318.926-13 (BRT Antônio Carlos/Pedro I) e o contrato 318.936-38 (Boulevard Arrudas/Teresa Cristina), todos firmados com o município de Belo Horizonte, com liberações alcançando o valor de R\$ 34.664.858,29.

3. Em um primeiro momento, considerei necessário, ante a natureza das constatações consignadas no relatório da Secex-2, promover a oitiva da Caixa para que complementasse as informações sobre os seguintes achados de auditoria:

a) análise comparativa de custos deficiente e em desacordo com o manual normativo CAIXA AE 104;

b) dispensa de verificação da titularidade da área de intervenção;

c) deficiências na documentação relativa ao contrato de execução e fornecimento – CTEF na meta 1 do BRT Antônio Carlos/Pedro I;

d) insuficiência de detalhamento do normativo CAIXA AS 015 acerca dos procedimentos de verificação dos requisitos de desembolso.

4. Promovido o contraditório, a Secex-2, em nova instrução, registra a superação do ponto relativo à verificação da titularidade da área de intervenção, para o qual a Caixa promoveu alteração normativa (SA 055) prevendo como suficiente a apresentação de Declaração de Compromisso de Regularização Fundiária da Área de Intervenção do Empreendimento.

5. Sobre os demais achados, a unidade técnica, em detida análise, entende que as ocorrências não foram de todo superadas, razão pela qual propõe a expedição de determinações à Caixa para a adoção de providências destinadas a saneá-las.

6. Embora julgue bastante a análise empreendida pela Secex-2, cujos lúdicos argumentos incorporo às minhas razões de decidir, permito-me discorrer sobre o que entendo ser o tema principal deste debate. Refiro-me às cautelas mínimas do financiador público acerca da aderência dos preços estimados com o praticado pelo mercado.

7. No plano orçamentário, as reticências da Caixa – no que se refere às suas obrigações na verificação da razoabilidade dos custos dos empreendimentos – não são novidades para esta Corte. A empresa, quando não discute o mérito da obrigação inscrita em seu próprio normativo, discute seu alcance, sua extensão; e até mesmo sua relativização.

8. O assunto foi detidamente analisado por este Plenário quando da prolação do Acórdão 1.588/2011, oportunidade em que se apreciou representação formulada por Procurador da República sobre

supostas irregularidades nos procedimentos adotados pela Caixa para a contratação e liberação de recursos vinculados às obras de mobilidade urbana para a Copa.

9. No voto condutor daquela decisão, anotei:

“Preliminarmente, concordo que o papel da CAIXA, como agente financiador, não pode se confundir com o do tomador dos empréstimos; nem tampouco com o dos órgãos de controle. Vincular a responsabilidade do Banco em absolutamente toda a gama de atos e procedimentos que envolvem o procedimento licitatório - atividade típica do contratante - seria um arremedo que extrapola a própria capacidade legal (e por que não logística) da instituição em lidar com as inevitáveis questões administrativas e judiciais que possam surgir. Esse não é o métier da empresa; nem técnico; nem legal.

Não se espera, portanto, que cada etapa da licitação, ou os meandros da execução contratual, sejam objeto de análise pormenorizada do Banco. Entretanto, como registrou a CAIXA, deve haver aderência dos projetos às regras e aos objetivos sociais da empresa, além do respeito aos princípios constitucionais da Administração Pública. As análises, portanto, devem ser suficientes para garantir esses preceitos.

Refiro-me mais exatamente ao domínio da instituição quanto à aderência de suas ações aos objetivos estratégicos do Banco e à finalidade de suas aplicações. Dentro dos preceitos de governança corporativa, como ainda aos princípios norteadores da Administração, a entidade deve possuir controles internos mínimos para garantir o resultado de seus investimentos e a probidade dos objetos de suas aplicações. Por lógica, os financiamentos não devem alimentar empreendimentos superfaturados ou que apresentem desvios aos preceitos fundamentais de moralidade e eficiência.” (grifei)

10. A par destes princípios caros à gestão pública, para cujo alcance registrei a necessidade de **suficiência** das análises, capaz de obstar a sombra do superfaturamento, é que este Pleno houve por bem expedir os seguintes comandos à Caixa:

“9.2. dar ciência à Caixa Econômica Federal que, com relação aos contratos de financiamento para as obras de infraestrutura relacionadas à Copa do Mundo de Futebol de 2014, a análise dos projetos de engenharia deve ser realizada anteriormente à liberação da primeira parcela dos financiamentos, nos termos dos princípios norteadores da Administração Pública e dos regulamentos internos do Banco, dentre eles a SA-020 - Contratação de Operações na Área de Saneamento e Infraestrutura com o Setor Público; a SA-044 - Diretrizes para as Análises Técnicas das Operações de Crédito e Assessoramento em Saneamento e Infraestrutura; a AE-104, Engenharia - Análise e Acompanhamento de Empreendimentos Financiados para Entes Públicos e Privados; e o "Manual de Fomento - Setor Público e Privado - Programa Pró-Transporte";

9.3. recomendar à Caixa Econômica Federal, aos Governos dos Estados sede da Copa do Mundo de 2014, ao Conselho Curador do FGTS e ao Ministério das Cidades, com base no art. 250 do Regimento Interno do Tribunal, que, quando viável, tomem as providências necessárias para, anteriormente às licitações das obras objeto dos financiamentos, seja realizada a análise dos projetos de engenharia pelo agente financiador, mormente quanto à aderência dos preços estimados aos do SINAPI, SICRO, ou outra fonte oficial de preços que vise à verificação de sua compatibilidade à realidade de mercado;” (GRIFEI)

11. Tratava-se de reafirmar pressupostos assentados nos próprios normativos do Banco e, ao mesmo tempo, lembrar à Caixa sua condição de agente operador e financeiro de fundo público – o FGTS.

12. Compreendo que em obras de tal complexidade – como a do BRT aqui tratado – a busca por referenciais de preços para todos os serviços do empreendimento seja tarefa custosa; às vezes inatingível. É sabido ainda que o Sinapi possui limitações nessa tipologia de empreitada. Adstringir as análises, todavia, a 12% da obra não alcança o espírito dos normativos do próprio Banco e nem garantem a necessária legitimidade dos objetos dos empréstimos.

13. Nessa tarefa de verificar – minimamente – a compatibilização dos preços dos empreendimentos financiados, como já assente no Acórdão 1.588/2011-Plenário, a instituição deve, se necessário, abandonar a zona de conforto e adicionar a seu leque de pesquisas outras fontes oficiais de preços,

momento o SICRO, tendo em vista as limitações do SINAPI no plano da construção de pavimentos rodoviários.

14. Relembro que a Caixa opôs embargos ao Acórdão 1.588/2011- Plenário, com foco em suposta contradição entre a fundamentação alinhavada no voto e o que, por fim, dispôs a recomendação inscrita no subitem 9.3 acima transcrito. Embargos conhecidos, porém não providos, por cristalinos e corentes os termos do voto com as disposições da decisão.

15. Por oportuno, transcrevo excerto de voto condutor daquela decisão, de minha lavra: (Acórdão 2.083/2011-Plenário):

Esses "controles internos mínimos" não se confundem, de maneira alguma, com o controle externo. Dentro de uma visão de governança corporativa, a entidade deve possuir em seus processos meios para mitigar os riscos quanto ao desalinhamento de suas ações aos objetivos estratégicos da empresa. Por óbvio que o financiamento de obras superfaturadas não está alinhado com esses objetivos, nem tampouco com os princípios norteadores da Administração Pública.

Nesses, casos, de forma independente, é legítimo à CAIXA que não pactue qualquer financiamento. Não se fale, assim, de impossibilidade jurídica de agir. Um contrato é um acordo de vontades. Existem dispositivos contratuais que vinculam o repasse de recursos à aprovação dos projetos pelo Banco.

16. Deixo claro, tal qual expus no voto condutor do Acórdão 1.927/2011-Plenário, ao julgar situação semelhante em financiamento do BNDES, que não se busca a avaliação de minúcias de engenharia. Basta uma comparação dos serviços contratados com os paradigmas oficiais de preços, além de um exame da factibilidade dos cronogramas apresentados. Tenho, portanto, que os referenciais de custos devem ser tomados mediante pesquisas de preços somente nos casos em que tais itens não possuam correspondência direta no Sinapi/Sicro ou em outros paradigmas oficiais.

17. Em arremate, propõe a Secex-2 determinação à Caixa para que realize, no prazo de 120 dias, nova análise orçamentária dos empreendimentos financiados pelos contratos 318.926-13 e 318.936-38.

18. Anoto que a ocorrência, a par dos riscos que comporta, poderia ensejar, nos termos fixados pelo Acórdão 844/2011-P, a retenção cautelar de desembolsos, após a oitiva do ente federativo tomador dos financiamentos.

19. Avalia a unidade instrutiva, contudo, opinião com a qual perfilho, que nesta etapa processual – ponderando o caráter improrrogável de um evento como a Copa e a possibilidade de readequação dos procedimentos pela Caixa – seria prematura a suspensão dos desembolsos, sem prejuízo de que a medida venha a ser adotada oportunamente, caso persistam as irregularidades verificadas nestes autos.

20. Com efeito, não tenho reparos a fazer nas propostas alinhavadas pela unidade instrutiva, às quais acrescento apenas um alerta de que a persistência das irregularidades poderá ensejar a adoção de medida acautelatória, consistente na paralisação do fluxo financeiro dos contratos, assegurado o contraditório para o tomador dos empréstimos.

Ante o exposto, VOTO para que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 3129/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.852/2011-3.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Auditoria de conformidade
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Tribunal de Contas da União - TCU (2ª Secex).
4. Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal – Caixa.
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: 2ª Secex.

8. Advogado(s): Adam Luiz Alves Barra, 19.786 OAB/DF; Alberto Cavalcante Braga, 9.170 OAB/DF; Alessandro Maciel, 50.768 OAB/RS; Aline Lisboa Naves Guimaraes, 22.400 OAB/DF; Ana Cecília Costa Ponciano, 22.260 OAB/DF; Ana Cristina Aoiama Okubo, 18.655 OAB/DF; Anastácia de Barros Barbosa, 18.539 OAB/DF; Andre Cardoso da Silva, 175.348 OAB/SP; Augusto Silveira de Almeida Junior, 13.297 OAB/DF; Bruna Carneiro Tavares Nunes, 27.680 OAB/RJ; Bruna Maggi de Sousa, 22.520 OAB/DF; Cacilda Lopes dos Santos, 124.581 OAB/SP; Carlos Antonio Silva, 10,293 OAB/DF; Carlos Henrique Bernardes Castello Chiossi, 157.199 OAB/SP; Carolina Reis Jatoba Coelho, 21,732 OAB/DF; Christiane Barozi Porto, 17.596 OAB/DF; Cintia Tashiro, 18.050 OAB/DF; Claudia. Lourenço Midosi May, 7.833 OAB/DF; Cristina Lee, 34.305 OAB/DF; Daniel Aquino Schneider, 20.829 OAB/DF; Daniella Gazzetta de Camargo, 7.529 OAB/DF; Eder Pessoa da Costa, 186.327 OAB/SP; Edson Pereira da Silva, 5.100 OAB/DF; Eduardo Pereira Bromonschenkel, 28.207 OAB/DF; Elga Lustosa de Moura Nunes, 17.788 OAB/DF; Elisia Sousa Xavier, 6.591 OAB/DF; Eugenia Costeski Crosati, 24.512 OAB/DF; Fabiana Calviño Marques Pereira, 16.226 OAB/DF; Felipe Vasconcelos Soares Montenegro Mattos, 23.409 OAB/DF; Fernando José Azalim Piantavini, 18.404 OAB/DF; Frederico Gazolla Rodrigues Rennó, 81.176 OAB/MG; Gilson Costa de Santana, 19.557 OAB/DF; Girlana Granja Peixoto Moreira, 18.405 OAB/DF; Gisela Ladeira Bizarra Morone, 5.794 OAB/DF; Giselle D'avila Honorato Furtado, 81.996 OAB/MG; Guilherme Lopes Mair, 241.701 OAB/SP; Helena Sirimarco Moreira Guedes, 29.026 OAB/DF; Iran Neves Brito Junior, 15.856 OAB/DF; Isabel de Fátima Ferreira Gomes, 11.006 OAB/PR; Janiele Queiroz Mendes, 18.871 OAB/DF; Jaques Bernardi, 44.613 OAB/RS; Jean Pablo de Paiva Lopes, 73.943 OAB/MG; José Antonio Martins Lacerda, 80.450 OAB/MG; José Linhares Prado Neto, 18.806 OAB/DF; José Nicodemus Rodrigues Varela, 13.187 OAB/DF; José Oscar Cruvinel de Lemos Couto, 98.128 OAB/MG; José Oswaldo Fernandes Caldas Morone, 64.911 OAB/SP e 32.192 OAB/DF; Josnei de Oliveira Pinto, 21.928 OAB/DF; Julio Vitor Greve, 7.677 OAB/DF; Lenymara Carvalho, 33.087 OAB/DF; Leonardo da Silva Patzlaff, 16.557 OAB/DF; Leonardo 1 Groba Mendes, 16291 OAB/DF; Leonardo Tostes dos Santos, 19.481 OAB/DF; Ligia Carolina Bortoloni Ide, 96.654 OAB/MG; Lilian Santana Leal Lima, 22.411 OAB/DF; Luis Gustavo Franco, 51.637 OAB/RS; Luiz Eduardo Alves Rodrigues, 18.176 OAB/DF; Marcela Portela Nunes Braga, 29.929 OAB/DF; Marcia Aquino Tatsch, 46.586 OAB/RS; Marcos Antonio 1. Silva, 27.933 OAB/DF; Marcos Ulhoa Dani, 83.645 OAB/MG; Maria Angelica Silva de Souza Maia, 22439 OAB/DF; Maria de Fátima Vieira de Vasconcelos, 9.253 OAB/DF; Maria Ines Brandao Nogueira da Gama, 15.989 OAB/DF; Maria Isabel da Cruz, 7.216 OAB/DF; Mariana Viana Fraga, 30.759 OAB/DF; Mario Luiz Machado, 4.848 OAB/DF; Maurício de Oliveira Ramos, 22.441 OAB/DF; Mauro José Garcia Pereira, 9.482 OAB/DF; Meire Aparecida de Amorim, 19.673 OAB/DF; Natanael Lobão Cruz, 19.050 OAB/PE; Osival Dantas. Barreto, 15.431 OAB/DF; Paulo Roberto Soares, 13.178 OAB/DF; Salvador Congentino Neto, 158136 OAB/SP; Satiro Lazaro da Cunha, 5.286 OAB/DF; Sérgio Luiz Guimarães Faria, 8.540 OAB/DF; Wanessa Rosa Oliveira Mendes, 22.527 OAB/DF; Wesley Cardoso dos Santos, 16.752 OAB/DF

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria de conformidade realizada na Caixa Econômica Federal com vistas a verificar a observância das condicionantes estabelecidas normativa e contratualmente para a realização de desembolsos nos contratos de financiamento das obras de mobilidade urbana para a Copa 2014.

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

9.1. determinar à Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/92 que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da ciência, adote as seguintes providências, apresentando ao Tribunal a documentação comprobatória correspondente:

9.1.1. realize nova análise orçamentária dos empreendimentos financiados por meio dos contratos 318.926-13 e 318.936-38, firmados com o Município de Belo Horizonte, de modo a dar efetiva consecução à verificação da compatibilidade dos orçamentos apresentados com os preços de mercado (normativo interno da Caixa AE 104, item 4.5.6.1), e com vistas a cumprir a sua atribuição, enquanto agente operador e financeiro do FGTS, de zelar pela correta aplicação de recursos do Fundo, evidenciando a análise efetuada em quadro comparativo próprio (normativo interno da Caixa AE 104, item 4.5.6.4.1);

9.1.2. providencie a juntada, ao dossiê do financiamento do BRT Antônio Carlos/Pedro I (contrato 318.926-13/10), da planilha orçamentária anexa ao 8º termo aditivo ao contrato SC 31/08, devidamente assinada pela entidade contratada para a execução das obras, com vistas a dar confiabilidade aos dados utilizados na análise de custos e na verificação de sua compatibilidade com o processo licitatório, procedimentos inerentes ao financiamento objeto do mencionado contrato, previstos nos normativos internos da Caixa AE 104, SA 015 e SA 044; promovendo a conferência dos dados dessa planilha com aquela originalmente indicada como correspondente ao oitavo termo aditivo do contrato SC 31/08, documento este que não contempla a assinatura da entidade contratada; e adotando as eventuais medidas retificadoras que se fizerem necessárias;

9.1.3. verifique se todos os projetos relativos aos empreendimentos de mobilidade urbana financiados por meio dos contratos 318.926-13/10 e 318.936-38/10 tiveram suas respectivas Anotações de Responsabilidade Técnica – ARTs devidamente apresentadas à Caixa, requisito de desembolso dos referidos contratos, consoante normativo SA 015, item 3.3.2.1.2 (peça 11), e Cláusula 13.3.1 dos referidos contratos;

9.1.4. disponibilize a esta Corte de Contas, para os contratos de financiamento 318.926-13/10 e 318.936-38/10, cópia do alvará de construção emitido pelo órgão competente ou a fundamentação legal para sua dispensa, em observância ao requisito de desembolso fixado no SA 015, item 3.3.2.1.2;

9.1.5. disponibilize as licenças, certidões ou alvarás de todos os órgãos ou entidades que devam se manifestar acerca dos empreendimentos dos contratos 318.926-13/10 e 318.936-38/10, acompanhada da fundamentação legal correspondente, de modo a dar efetivo cumprimento aos requisitos de desembolso de aprovação dos projetos pelos órgãos competentes (Cláusula 13.3.1 dos contratos de financiamento – Condições para início do Desembolso) e de obtenção de licença para a realização das obras/serviços/estudos e projetos, ou a sua dispensa, emitida pelos Órgãos competentes (SA 015, item 3.3.2.1.2 – Documentação para a efetivação do primeiro desembolso);

9.2. alertar a Caixa Econômica Federal que o descumprimento das determinações empreendidas no item 9.1 desta decisão poderá ensejar a adoção de medida acautelatória, consistente na paralisação do fluxo financeiro dos contratos, assegurado o contraditório ao tomador dos empréstimos;

9.3. dar tratamento sigiloso às peças 11, 33, 34, 39 e 40 do presente processo, nos termos dos arts. 9º e 10 da Resolução TCU nº 191/2006 e do art. 6º, inciso VII, da Resolução TCU nº 229/2009, tendo em vista a natureza das informações apresentadas;

9.4. apensar os presentes autos ao TC 010.765/2010-7, na forma do artigo 33 e seguintes da Resolução - TCU nº 191, de 21/6/2006;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam à Caixa Econômica Federal, à Prefeitura Municipal de Belo Horizonte-MG, ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, à Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais, ao Ministério das Cidades, ao Ministério do Esporte, ao Coordenador do Grupo de Trabalho "Copa do Mundo" da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal e à Controladoria-Geral da União.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3129-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE V - Plenário

TC-005.624/2011-8

Apenso: TC-012.629/2011-1 (Representação)

Natureza: Levantamento

Entidades: Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda e Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN), autarquia vinculada ao Ministério das Cidades

Responsável: Luciano Portal Santanna, Superintendente da SUSEP

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: LEVANTAMENTO REALIZADO PELA 9ª SECEX NA SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS (SUSEP), COM O FIM DE CONHECER ASPECTOS CONTÁBEIS, FINANCEIROS, ORÇAMENTÁRIOS E OPERACIONAIS RELACIONADOS À ARRECADAÇÃO E AO EMPREGO DE RECURSOS DO SEGURO DE DANOS PESSOAIS POR VEÍCULOS AUTOMOTORES DE VIA TERRESTRE, OU POR SUAS CARGAS, A PESSOAS TRANSPORTADAS OU NÃO - SEGURO DPVAT, EM FACE DE DETERMINAÇÃO CONSTANTE DO ACÓRDÃO Nº 2.920/2010-TCU-PLENÁRIO. AUTORIZAÇÃO DE AUDITORIA NA SUSEP EM 2012. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA À PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, À SUSEP, AO DENATRAN, AO CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS

PRIVADOS (CNSP) E AOS SENHORES MINISTROS DE ESTADO DA FAZENDA E DAS CIDADES.

RELATÓRIO

Tratam os autos de levantamento realizado pela 9ª Secretaria de Controle Externo (9ª Secex) na Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), com o fim de conhecer aspectos contábeis, financeiros, orçamentários e operacionais relacionados à arrecadação e ao emprego de recursos do Seguro de Danos Pessoais por Veículos Automotores de Via Terrestre, ou por suas cargas, a pessoas transportadas ou não - Seguro DPVAT, em face de determinação constante do Acórdão nº 2.920/2010-TCU-Plenário.

2. O presente instrumento de fiscalização originou-se de representação efetuada pelo Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor e do Contribuinte da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, por meio da qual comunicou a esta Corte de Contas a ocorrência de supostas irregularidades na aplicação dos recursos provenientes do Seguro DPVAT.

3. Após a análise dos elementos constantes da aludida representação (TC-033.490/2008-0), restaram dúvidas a respeito da forma de operacionalização dos recursos e acerca dos custos envolvidos na atividade. Com o objetivo de esclarecer tais dúvidas, o Tribunal determinou a realização deste levantamento.

4. A unidade técnica instruiu o feito apresentando histórico dos fatos relacionados ao assunto e analisando, minuciosamente, as áreas de risco envolvidas, nos seguintes termos:

“2. INTRODUÇÃO

2.1. *A obrigatoriedade para a realização de algumas modalidades de seguro foi introduzida pelo Decreto-Lei 73/66, que instituiu os seguros obrigatórios a serem realizados compulsoriamente para algumas atividades.*

2.2. *O Seguro de Danos Pessoais por Veículos Automotores de Via Terrestre, ou por suas cargas, a pessoas transportadas ou não - Seguro DPVAT, é um seguro de responsabilidade civil obrigatório instituído pela Lei Federal 6194/74, que tem por objetivo cobrir danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre ou por suas cargas, a pessoas transportadas ou não.*

2.3. *A legislação do modelo de gestão do Seguro DPVAT foi sendo alterada ao longo do tempo. No primeiro modelo de gestão adotado, as seguradoras operavam o seguro individualmente, na forma da Lei 6.194/74. A Resolução CNSP 01/75 criou as normas disciplinadoras e tarifárias do Seguro DPVAT.*

2.4. *Por este modelo, as seguradoras operavam o Seguro DPVAT de forma independente e concorriam na captação do seguro. O proprietário do veículo contratava o seguro obrigatório diretamente na seguradora de sua escolha, que recebia o prêmio e regulava o sinistro posteriormente. Era necessário caracterizar a culpa do motorista e saber qual era a sua seguradora para que a indenização do Seguro DPVAT fosse solicitada.*

2.5. *A finalidade social em relação à cobertura do seguro foi comprometida pela descentralização e pela necessidade de se saber qual era a seguradora do segurado, além da comprovação de sua culpa. Não havia vinculação do pagamento do seguro ao processo de licenciamento anual, o que gerava grande inadimplência e vários questionamentos na justiça, além de cobrança ineficiente.*

2.6. *A Resolução CNSP 11/85 autorizou a inclusão do DPVAT ao DUT - Documento Único de Trânsito, e a Resolução CONTRAN 664/86 incluiu o DPVAT como parte integrante do processo anual de licenciamento de veículos automotores terrestres. Logo, a partir de 1986, o DPVAT passou a ser parte integrante do DUT.*

2.7. *A Resolução CNSP 06/86, de 25/3/1986, inaugurou o segundo modelo de gestão, quando foi criado o Convênio DPVAT. Por meio do referido instrumento, a FENASEG (Federação Nacional das Seguradoras) firmou convênio com as seguradoras que operavam o Seguro DPVAT, na condição de gestora para administrar seus interesses na operação conjunta e solidária do Seguro DPVAT (Categorias 1, 2, 9 e 10). As categorias 3 e 4 continuaram a fazer o seguro obrigatório na forma do primeiro modelo de gestão.*

2.8. Com este segundo modelo de gestão, a arrecadação estava vinculada ao pagamento do licenciamento anual, houve disponibilização de diversos pontos de atendimento das seguradoras aos beneficiários dos seguros em âmbito nacional, a responsabilização solidária de todas as seguradoras, com a centralização das provisões técnicas e padronizações das operações.

2.9. Pelo modelo adotado, a FENASEG por não ser uma seguradora não estava sujeita às restrições regulatórias. A Lei 6404/76, não tipifica convênio como uma associação ou empresa válida, portanto não poderia representar as seguradoras nas esferas judicial e administrativa. Além da limitação da SUSEP na fiscalização do Seguro DPVAT sobre o convênio, uma vez que a FENASEG não é uma seguradora, e sim uma entidade de classe.

2.10. O art. 27 da Lei 8212/91 estabeleceu que as companhias seguradoras, arrecadadoras do seguro, deveriam repassar à Seguridade Social 50% do valor total do prêmio recolhido, para custeio da assistência médico-hospitalar dos segurados, vitimados em acidentes de trânsito, ou seja, o repasse cobriria as Despesas de Assistência Médica e Saúde (DAMS) que fossem atendidas pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

2.11. A operacionalização do repasse das seguradoras para o SUS era efetuada pela FENASEG e foi objeto de auditoria realizada pela Semag no TC 015.048/1997-7.

2.12. A Lei 8441/92 alterou significativamente dispositivos da Lei 6194/74, e tornou obrigatório o pagamento da indenização do Seguro DPVAT, ainda que o acidente fosse causado por veículo não identificado, seguro não realizado ou vencido, dessa forma, universalizou a cobertura do Seguro DPVAT.

2.13. A Lei 9503/1997 alterou o percentual da Lei 8212/91, e estabeleceu que 5% da arrecadação do Seguro DPVAT deveriam ser destinados ao Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN para a realização de programas voltados à prevenção de acidentes, portanto, do total de prêmios recolhidos, 45% continuariam a ser destinados ao Fundo Nacional de Saúde.

2.14. O Decreto 2867/1998 explicitou sobre a repartição dos recursos provenientes do Seguro DPVAT, estabelecendo o seguinte:

I - 45% para o Fundo Nacional de Saúde, para custeio da assistência médico-hospitalar dos segurados vitimados em acidentes de trânsito, nos termos do parágrafo único do art. 27 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991;

II - 5% do valor bruto recolhido do segurado ao Departamento Nacional de Trânsito, por meio de crédito direto à conta única do Tesouro Nacional, para aplicação exclusiva em programas destinados à prevenção de acidentes de trânsito, nos termos do parágrafo único do art. 78 da Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997;

III - 50% do valor bruto recolhido do segurado à companhia seguradora, na forma da regulamentação vigente.

2.15. A Resolução CNSP 109/2004 autorizou a inclusão dos veículos de transporte coletivo de passageiros (categorias 3 e 4) no convênio DPVAT. Foi criado o Convênio 2 do Seguro DPVAT, também administrado pela FENASEG.

2.16. Finalmente, a Resolução CNSP 154/2006 inaugurando o terceiro e atual modelo de gestão, consolidou as normas disciplinadoras do Seguro DPVAT e dispôs sobre a transformação dos Convênios DPVAT em Consórcios, administrados por uma seguradora especializada, na qualidade de líder dos consórcios, a partir de 01/01/2008. A mencionada norma em seu art. 4º relaciona as categorias de veículos, de forma a separá-las em dois consórcios, a saber:

Categoria 1 - automóveis particulares;

Categoria 2 - táxis e carros de aluguel;

Categoria 3 - ônibus, microônibus e lotação com cobrança de frete (urbanos, interurbanos, rurais e interestaduais);

Categoria 4 - microônibus com cobrança de frete, mas com lotação não superior a 10 passageiros e ônibus, microônibus e lotações sem cobrança de frete (urbanos, interurbanos, rurais e interestaduais);

Categoria 9 - motocicletas, motonetas, ciclomotores e similares; e

Categoria 10 - máquinas de terraplanagem e equipamentos móveis em geral, quando licenciados, camionetas tipo 'pick-up' de até 1.500 kg de carga, caminhões e outros veículos, a Categoria 10 inclui, também:

I - veículos que utilizem 'chapas de experiência' e 'chapas de fabricante', para trafegar em vias públicas, dispensando-se, nos respectivos bilhetes de seguro, o preenchimento de características de identificação dos veículos, salvo a espécie e o número de chapa;

II - tratores de pneus, com reboques acoplados a sua traseira destinados especificamente a conduzir passageiros a passeio, mediante cobrança de passagem, considerando-se cada unidade da composição como um veículo distinto, para fins de tarifação;

III - veículos enviados por fabricantes a concessionários e distribuidores, que trafegam por suas próprias rodas, para diversos pontos do País, nas chamadas 'viagens de entrega', desde que regularmente licenciados, terão cobertura por meio de bilhete único emitido exclusivamente a favor de fabricantes e concessionários, cuja cobertura vigorará por um ano;

IV - caminhões ou veículos 'pick-up' adaptados ou não, com banco sobre a carroceria para o transporte de operários, lavradores ou trabalhadores rurais aos locais de trabalho; e

V - reboques e semi-reboques destinados ao transporte de passageiros e de carga.

2.17. A Portaria 2797/2007 concedeu à Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S.A autorização para operar com seguros de danos e de pessoas, especializada em seguro DPVAT e ratificou sua posição como entidade líder dos consórcios, visando gerenciá-los.

2.18. Destaca-se ainda, a Resolução CNSP 150/2006 que alterou a Resolução CNSP 112/2004, e, permitiu que o órgão gestor do Convênio DPVAT (futura Seguradora Líder) ressarcisse às sociedades seguradoras as indenizações pagas referentes a período anterior a 1/1/2005, portanto, antes da criação do convênio 2, que trata da inclusão dos veículos de transporte coletivo de passageiros, categorias 3 e 4, no convênio DPVAT.

2.19. A nova estrutura começou a operar em 01/01/2008, com funcionários e infraestrutura oriundos da FENASEG. Os consórcios reúnem 71 seguradoras, incluindo a própria Seguradora Líder DPVAT, cuja estrutura é composta por 60 acionistas, todas sociedades seguradoras que compõem o mencionado consórcio.

2.20. O marco legal para a implementação do terceiro modelo de gestão, se deu por meio da Lei 11482/2007 que alterou os artigos 3º, 4º, 5º e 11º da Lei 6194/1974.

2.21. Finalmente, a Lei 11.945/2009 alterou os artigos 3º, 5º e 12º da Lei 6194/1974, e deu competência ao CNSP para estabelecer anualmente o valor correspondente ao custo da emissão e da cobrança da apólice ou do bilhete do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres.

2.22. Este atual modelo de gestão, implementado a partir de 2008, apresenta as seguintes características:

a) A nova seguradora criada (Seguradora Líder) efetua a gestão do Consórcio 1 (categorias 1,2,9,10) e do Consórcio 2 (categorias 3 e 4);

b) As Seguradoras Consorciadas permaneceram responsáveis pela garantia das indenizações e pelo atendimento;

c) Eliminação da solidariedade entre Consorciadas - a responsabilidade de cada acionista está limitada a sua participação no consórcio;

d) A Seguradora Líder DPVAT passou a representar as seguradoras consorciadas nas esferas administrativa e judicial;

e) A Superintendência de Seguros Privados - SUSEP passou a poder exercer fiscalização na Seguradora Líder sem questionamentos quanto a sua competência para tal fim.

ASPECTOS OPERACIONAIS

2.23. O Seguro DPVAT é operado por dois consórcios, constituídos com esse fim específico, aos quais as seguradoras deverão firmar contrato de adesão para que possam operar no seguro DPVAT, conforme o disposto no art. 5º da Resolução CNSP 154, de 2006, que aprova as normas disciplinadoras, do Seguro DPVAT (fls. 14/24, vol. princ.).

2.24. Os consórcios supracitados são geridos por uma seguradora especializada, chamada Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S.A., que em nome das consorciadas tem a função de recolher os prêmios, coordenar a emissão dos bilhetes, liquidar os sinistros e pagar as despesas de administração com os recursos do consórcio. A sociedade tem capital social de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), totalmente subscrito e integralizado pelas seguradoras consorciadas que operam o seguro DPVAT.

2.25. Portanto, as seguradoras instituíram dois consórcios para operar o Seguro DPVAT e constituíram uma sociedade por ações, por elas controlada, a Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S.A., para administrar os consórcios.

2.26. Toda a arrecadação, constituição de reservas, aplicação de cobertura, pagamento de sinistros e despesa dos consórcios é administrada pela Seguradora Líder, que remunera e aloca proporcionalmente em cada consorciada a parcela que lhe cabe nas receitas e nas despesas, na forma dos regulamentos dos consórcios e das normas legais vigentes.

2.27. Nestes termos, os prêmios pagos pelos segurados são recolhidos aos cofres da Seguradora Líder, que, como dito anteriormente, administra os recursos.

2.28. Para pleitear a indenização, o interessado deve se encaminhar a qualquer das seguradoras consorciadas, munido da documentação prevista no art. 19 da Resolução CNSP 154/2006, sendo livre a sua escolha quanto a qual seguradora procurar.

2.29. A seguradora que receber a documentação a encaminha à Seguradora Líder, que, por sua vez, analisa os documentos e efetua a regulação do sinistro. Caso sejam detectadas falhas no processo, a documentação é devolvida à seguradora consorciada para as correções devidas junto ao segurado. Estando correta a documentação a Seguradora Líder efetua a liberação do pagamento.

2.30. Às seguradoras consorciadas cabe remuneração por este serviço prestado, bem como a participação na margem de resultado, calculado pelo percentual de 2% sobre o valor total da arrecadação, distribuído na medida de sua participação no consórcio.

2.31. A cada seguradora vinculada ao consórcio cabe o risco pelas operações do seguro DPVAT, na proporção correspondente a sua respectiva quota, participando com esse percentual das receitas e despesas referentes à operação do referido seguro.

2.32. Ressalte-se que a adesão ao consórcio supracitado é livre a qualquer seguradora que preencha os requisitos previstos na Resolução CNSP 154/2006, desde que a solicite.

2.33. Em pesquisa ao site da SUSEP, verificamos a existência de cerca de 70 (setenta) seguradoras cadastradas no consórcio DPVAT.

ASPECTOS CONTÁBEIS

2.34. A contabilidade dos consórcios 1 e 2 do Seguro DPVAT é consolidada pela Seguradora Líder. As provisões técnicas são constituídas na forma da Resolução CNSP 153/2006, e são as seguintes: IBNR - provisão de sinistros ocorridos e não avisados; PDA - provisão de despesas administrativas e PSL - provisão de sinistros a liquidar.

2.35. O valor a ser acumulado mensalmente, a título de IBNR, para as categorias do seguro DPVAT, será o equivalente à diferença entre um percentual aplicado sobre os prêmios tarifários arrecadados e o somatório dos sinistros efetivamente pagos; se a diferença for negativa, o valor

correspondente deverá ser baixado do IBNR. O percentual aplicado sobre os prêmios tarifários arrecadados é definido pelo CNSP para cada categoria do seguro DPVAT.

2.36. A PSL deverá ser constituída para a cobertura dos valores a pagar por sinistros avisados até a data base de cálculo, de acordo com a responsabilidade retida, a partir dos recursos originados do respectivo IBNR.

2.37. O IBNR deverá ser ajustado considerando a variação mensal da PSL, que deverá ser segregada por sinistros em demanda judicial e sinistros administrativos. Em função disso, na contabilidade da Seguradora Líder, ocorre a segregação em PSL administrativa e PSL judicial.

2.38. A data do aviso de sinistro é considerada para constituição da PSL administrativa como sendo a data do efetivo registro por parte da sociedade seguradora.

2.39. Para cálculo da PSL administrativa devem ser considerados os seguintes valores: na cobertura de morte, valor máximo de indenização estabelecido pelo CNSP; para as demais coberturas: o valor acordado entre a sociedade seguradora e segurado; o valor reclamado pelo segurado, quando aceito pela sociedade seguradora; o valor estimado pela sociedade seguradora, quando não tenha o segurado indicado a avaliação do sinistro; ou o valor igual à metade da soma da indenização reclamada pelo segurado e da estimada pela sociedade seguradora, no caso de divergência de avaliação, limitado ao valor máximo de indenização estabelecido pelo CNSP.

2.40. O valor resultante de sentença transitada em julgado é considerado para a constituição da PSL judicial, juntamente com as ações em trânsito, mas, neste caso, são considerados: o valor acordado entre a sociedade seguradora e segurado; o valor reclamado pelo segurado, quando aceito pela sociedade seguradora; o valor estimado pela sociedade seguradora, quando não tenha o segurado indicado a avaliação do sinistro; ou o valor igual à metade da soma da indenização reclamada pelo segurado e da estimada pela sociedade seguradora, no caso de divergência de avaliação.

ASPECTOS FINANCEIROS

2.41. Os prêmios do Seguro DPVAT são pagos pelos proprietários de veículos automotores quando do licenciamento dos mesmos, e são arrecadados pela rede bancária em conjunto com a cobrança do Imposto Sobre a Propriedade dos Veículos Automotores - IPVA, nos termos dos arts. 1º e 2º do Decreto 2.867/98 e art. 28 da Resolução CNSP 154/2006.

2.42. Os prêmios tarifários estabelecidos para os Consórcios 1 e 2, por categorias, foram fixados, para o ano de 2011, em:

Categorias	Valores de Prêmio Tarifário (R\$)
1	96,63
2	96,63
3	390,84
4	242,33
9	274,06
10	101,13

2.43. Adicionalmente ao prêmio tarifário do seguro, é cobrado o valor de R\$ 4,15 (quatro reais e quinze centavos), a título de custo da emissão e da cobrança da apólice ou do bilhete do Seguro DPVAT, em atendimento ao disposto nos §§ 3º e 4º do art. 12 da Lei 6.194, de 19/9/1974, incluídos pelo art. 30 da Lei 11.945, de 4/6/2009.

2.44. O total arrecadado do Seguro DPVAT tem a seguinte destinação:

Consórcio 1: categorias 1, 2, 9 e 10 (ver item 2.17 desta instrução)

Componentes	Percentuais (%)
SUS	45,0
DENATRAN	5,0

Despesas Gerais	3,6790
Margem de Resultado	2,0
Corretagem	0,5
Prêmio puro + IBNR	43,8210

Fonte: Resolução CNSP 192/2008, alterada pela Resolução CNSP 215/2011

Consórcio 2: categorias 3 e 4 (ver item 2.17 desta instrução)

Componentes	Percentuais (%)
SUS	45,0
DENATRAN	5,0
Despesas Gerais	8,2088
Margem de Resultado	2,0
Corretagem	8,0
Prêmio puro + IBNR	31,7912

Fonte: Resolução CNSP 192/2008, alterada pela Resolução CNSP 215/2011

2.45. Por determinação da Portaria Interministerial MS/MF/MJ 4044/98 e do Decreto 2867/98, a rede bancária repassa diretamente e sem qualquer retenção os valores correspondentes ao SUS (45%) ao Fundo Nacional de Saúde; os valores correspondentes ao Denatran (5%) ao próprio órgão e os valores correspondentes aos demais itens (50%) à Seguradora Líder.

2.46. O valor cobrado a título de custo da emissão e da cobrança da apólice ou do bilhete do Seguro DPVAT é repassado diretamente à Seguradora Líder, que através destes recursos remunera, dentre outros, as gráficas que confeccionam os prêmios e os bancos arrecadadores.

2.47. A arrecadação é controlada por meio da empresa Megadata Computações Ltda., contratada pela Seguradora Líder, que recebe a base de cobrança dos Departamentos de Trânsito - Detran's e Secretarias de Fazendas - Sefaz de todos os Estados do Brasil, e concilia estes dados com os registros de pagamentos recebidos pelos bancos conveniados, conforme peça 24.

2.48. Cabe salientar que, conforme exposto no parágrafo 2.44 acima, apenas a metade dos recursos arrecadados com o pagamento dos prêmios do Seguro DPVAT são efetivamente destinados ao sistema segurador, pois a outra parte é destinada ao SUS e ao DENATRAN. Logo, para cada R\$ 1,00 a ser aplicado em seguro, é necessária arrecadação de R\$ 2,00.

2.49. As despesas com a gestão do seguro são pagas de forma centralizada pela Seguradora Líder. As despesas administrativas são pagas diretamente aos fornecedores e prestadores de serviços e as indenizações são pagas diretamente aos segurados.

2.50. A seguradora distribui a margem de resultado (2% do valor total arrecadado com os prêmios) às seguradoras consorciadas na proporção de sua participação individual no Consórcio.

FORMAÇÃO DO VALOR DO PRÊMIO

2.51. Os prêmios tarifários do Seguro DPVAT são estabelecidos por meio de Resoluções emitidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, após estudo atuarial realizado pela SUSEP. Tal estudo baseia-se exclusivamente nos bancos de dados previstos na Circular SUSEP 360/2008 e nos demonstrativos mensais dos resultados dos consórcios, que são encaminhados pela Seguradora Líder à SUSEP.

2.52. Importante ressaltar que o prêmio não é destinado em sua totalidade para arcar com o pagamento de indenizações, sendo em parte destinado a finalidades diversas, conforme descrito no quadro a seguir:

Percentuais de repasse dos prêmios tarifários arrecadados, vigente em 2011

Componentes	Percentuais Consórcio I (%)	Percentuais Consórcio II (%)
SUS	45,0	45,0
DENATRAN	5,0	5,0
Despesas administrativas	3,6790	8,2088
Margem de resultado	2,0	2,0
Corretagem	0,5	8,0
Prêmio puro + IBNR	43,8210	31,7912

Fonte: Resolução SUSEP 215/2010.

2.53. Desta forma, apenas 50% do prêmio é destinado ao pagamento de indenizações e a operacionalização do seguro DPVAT, sendo os outros 50% destinados ao SUS e ao DENATRAN.

2.54 Para a definição dos preços dos prêmios a SUSEP parte da premissa básica de que o montante dos prêmios puros arrecadados deve ser suficiente para arcar com os sinistros administrativos que ocorrerão no ano de análise, independente de quando serão pagos, mais os sinistros judiciais que serão pagos no ano de análise, bem como os custos e despesas necessários a operacionalização do sistema.

2.55. Inicialmente a SUSEP, com base nas informações enviadas pela Seguradora Líder, via Formulários de Informações Periódicas e demonstrativos mensais dos resultados dos consórcios, projeta atuarialmente, para o ano seguinte, os sinistros a ocorrer, com fundamento em uma série histórica de sinistros ocorridos. Nesse montante, considera tanto os sinistros que ocorrerão e serão avisados no ano, como aqueles que ocorrerão mas não serão avisados. Os primeiros irão compor o prêmio puro e os segundos a IBNR (provisão destinada a arcar com sinistros ocorridos em determinado ano e avisado nos anos posteriores).

2.56. Ao valor obtido a Autarquia acrescenta as despesas administrativas apresentadas pela Seguradora Líder e aprovadas pelo Conselho Diretor da Susep, obtendo, então, o valor total que será necessário ao pagamento das indenizações e das despesas administrativas do Sistema Seguro DPVAT.

2.57. Considerando que a parte destinada ao pagamento dos prêmios e das despesas administrativas representa apenas 47,5% do total prêmio do Seguro DPVAT no consórcio 1 e 40% no consórcio 2, conforme exposto no item 2.52 desta instrução, a SUSEP, por meio de uma regra de três simples, estima a receita total necessária a ser cobrada da sociedade.

2.58. O valor obtido é então dividido pelo número total de bilhetes a serem emitidos no ano objeto de análise (calculado com base no número de bilhetes emitidos em anos antecedentes), chegando-se então aos valores unitários dos prêmios.

2.59. O valor final é submetido ao Conselho Nacional de Seguros Privados que após análise estabelece o valor definitivo dos prêmios tarifários.

2.60. Adicionalmente ao prêmio tarifário do seguro, é cobrado um valor a título de custo da emissão e da cobrança da apólice ou do bilhete do Seguro. Tal valor é determinado a partir de despesas projetadas pela Seguradora Líder e apresentadas à SUSEP, que emite parecer prévio e encaminha o processo ao CNSP que estabelece o valor final.

2.61. Os recursos arrecadados com a cobrança da apólice são destinados ao pagamento de despesas relacionadas com a arrecadação, tais como o custo com cobrança bancária, emissão de bilhetes, processamento de dados e outras despesas com arrecadação. Atualmente o valor da apólice está definido em R\$ 4,15 e representa uma arrecadação de recursos que montam em aproximadamente R\$ 203.190.619,25, para o ano de 2011.

2.62. Os valores dos prêmios tarifários e da apólice do Seguro DPVAT, a serem cobrados no ano de 2011, estão estabelecidos na Resolução CNSP 215/2010.

FISCALIZAÇÕES REALIZADAS PELA SUSEP

2.63. A fiscalização exercida pela SUSEP no âmbito do Consórcio do Seguro DPVAT foi realizada de forma pontual e centrada na Seguradora Líder dos Consórcios DPVAT, entidade que administra o consórcio e consolida seus resultados. Durante o ano de 2008 não foi realizada nenhuma atividade de fiscalização relacionada ao seguro em comento; no ano de 2009 foi realizada uma fiscalização; e no ano de 2010, duas fiscalizações, conforme descrito a seguir:

a) Processo 15414.004551/2009-02: refere-se à fiscalização realizada no período de março a abril de 2009, que teve por objeto a análise da governança corporativa e da eficácia dos sistemas de controles internos da Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT. O objetivo do trabalho foi avaliar a estrutura organizacional da sociedade, bem como aspectos relacionados à transparência da forma de administração dos negócios e seu sistema de controle interno. Como resultado do trabalho foram detectadas diversas deficiências apresentadas através da tabela de deficiências (peça 9).

b) Processo 15414.003403/2010-04: refere-se à fiscalização realizada no período de junho a setembro de 2010, que teve por objeto análise de processos de sinistros judiciais. O objetivo do trabalho foi inferir sobre a consistência dos registros que dão base à Provisão de Sinistros a Liquidar - Judicial, a partir da avaliação de informações e documentos requisitados à Seguradora Líder, relativos a sinistros pagos em juízo ou por ordem judicial. A equipe de fiscalização, no entanto, não apresentou manifestação conclusiva sobre o tema (peça 8).

c) Processo 14414.000720/2011-41: refere-se à fiscalização realizada no período de 26/4 a 27/8/2010 que teve por objeto verificar a atuação da área de TI bem como a existência e cumprimento da política de segurança na Seguradora Líder. O objetivo do trabalho foi averiguar as principais atividades da área de TI tais como, metodologia de desenvolvimento, centro de processamento de dados, gerência de mudanças, armazenamento e backup de dados, assim como a existência de um plano de continuidade dos negócios e a realização de testes periódicos do plano. Em sua conclusão foram detectadas deficiências nas áreas verificadas conforme tabela de deficiências (peça 10). Concluiu também haver uma grande dependência da Companhia em relação ao prestador de serviços Megadata.

2.64. Por ocasião da apreciação do pedido de revisão tarifária para 2011, objeto do processo 15.414.003698/2010-19, a equipe de fiscalização emitiu parecer acerca das despesas administrativas projetadas pela Seguradora Líder dos Consórcios DPVAT para o exercício de 2011 (peça 26). Foram avaliados o detalhamento, a justificativa e o fornecimento da documentação suporte das despesas administrativas escolhidas em amostra que considerou a natureza, relevância ou variação dos saldos das contas. Foi estimada a necessidade de aumento dos prêmios tarifários destinados a cobrir as despesas administrativas, à média de 15% aa, durante cinco anos, a partir de 2011.

2.65. Cabe informar que foram instaurados na SUSEP os processos 15414.004606/2010-18, 15414.001013/2010-91, 15414.003840/2009-86 e 15414.003314/2009-16, que tratam de diligências realizadas pela SUSEP com o objetivo de atender demandas específicas encaminhadas pelo Poder Judiciário, em virtude de ações judiciais impetradas por beneficiários do DPVAT.

2.66. A SUSEP aprovou um plano de fiscalização para 2011, que contempla aspectos relacionados com a análise mais aprofundada das despesas administrativas, incluindo aspectos referentes à natureza, conveniência e oportunidade de sua realização, e que prevê o acompanhamento mensal de despesas administrativas, em especial as relacionadas aos convênios firmados com a Funenseg, Fenacor, Fenaseg e Megadata (peça 23).

3. ÁREAS DE RISCO

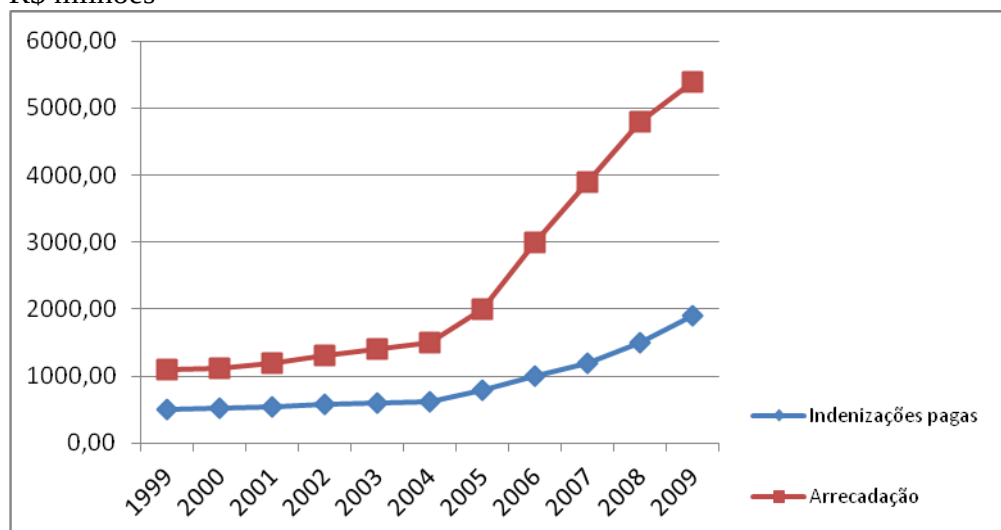
Descolamento entre o valor arrecadado e as indenizações pagas pelo seguro

3.1. A Secretaria de Macroavaliação Governamental - SEMAG, que faz o acompanhamento das receitas do seguro DPVAT por força do Acórdão 1861/2005 - Plenário detectou um descolamento das

receitas do seguro DPVAT em relação aos valores de indenização pagas, conforme pode ser observado no gráfico, produzido no Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Governo da República - Exercício de 2009, pg. 94 do referido Parecer:

Arrecadação e Indenizações Pagas

R\$ milhões



3.2. O gráfico apresentado pela SEMAG foi corroborado por esta Equipe de Levantamento quando do levantamento de dados das arrecadações de prêmios no período de 2000 a 2010 e os volumes de indenizações desembolsados no referido período, consolidado para todas as categorias, incluindo despesas médicas, invalidez e morte, conforme a tabela a seguir:

ano	arrecadação de prêmios	Volumes de indenizações pagas (desp. Médicas. Invalidez e morte)
2000	R\$ 1.169.931.114,00	R\$ 310.768.977,00
2001	R\$ 1.246.425.505,00	R\$ 345.439.185,00
2002	R\$ 1.362.220.824,00	R\$ 356.724.029,00
2003	R\$ 1.440.838.582,00	R\$ 360.717.392,00
2004	R\$ 1.566.786.139,00	R\$ 382.080.400,00
2005	R\$ 1.805.668.914,00	R\$ 707.615.339,00
2006	R\$ 2.732.976.966,00	R\$ 1.027.256.848,00
2007	R\$ 3.528.215.891,00	R\$ 1.261.171.289,00
2008	R\$ 4.473.823.466,00	R\$ 1.475.059.621,00
2009	R\$ 5.409.179.421,00	R\$ 1.808.373.102,00
2010	R\$ 5.798.409.245,75	R\$ 2.028.920.597,00

3.3. Na tabela a seguir verifica-se o total de arrecadação de prêmios no período de 2000 a 2010, receita de prêmios mais taxa de corretagem (2% para as categorias 1, 2, 9 e 10, e 8% para as categorias 3 e 4), repasses obrigatórios e outros repasses que eram efetuados até o ano 2000 por determinação do CNSP:

ano	Arrecadação total e receita de prêmios da seguradora (R\$)		Repasses obrigatórios (R\$)		Outros Repasses (R\$)		
	Arrecadação total de prêmios	Receita de prêmios + corretagem	FNS	Denatran	SUSEP	FUNENSEG	SINCOR
2000	1.169.931.114,00	547.133.318,00	526.675.523,00	58.529.729,00	15.473.843,00	14.359.691,00	7.759.010,00
2001	1.246.425.505,00	586.156.360,00	561.445.510,00	62.408.127,00	14.867.364,00	14.408.680,00	7.139.464,00
2002	1.362.220.824,00	640.817.039,00	613.527.180,00	68.169.131,00	16.248.569,00	15.747.273,00	7.711.632,00
2003	1.440.838.582,00	677.693.092,00	648.772.674,00	72.085.587,00	17.186.322,00	16.656.093,00	8.444.814,00
2004	1.566.786.139,00	737.153.191,00	705.420.835,00	78.388.328,00	18.688.625,00	18.112.047,00	9.023.113,00
2005	1.805.668.914,00	860.083.545,00	812.937.434,00	90.326.384,00	21.538.018,00	20.783.533,00	
2006	2.732.976.966,00	1.301.723.813,00	1.230.354.891,00	136.706.099,00	32.598.949,00	31.593.214,00	
2007	3.528.215.891,00	1.680.883.762,00	1.588.015.244,00	176.446.149,00	42.084.560,00	40.786.176,00	
2008	4.473.823.466,00	2.131.434.841,00	2.013.576.600,00	223.730.860,00	53.363.766,00	51.717.399,00	
2009	5.409.179.421,00	2.704.120.291,00	2.434.553.148,91	270.505.981,00	-	-	-
2010	5.798.409.245,75	2.899.204.623,88	2.609.284.135,90	289.920.530,46	-	-	-

3.4. A diferença entre a receita de prêmios e o volume de indenizações pagas, conforme a Resolução 215/2010 do CNSP, destina-se a cobrir a margem de resultado (2%), corretagem, despesas gerais, constituição de PDA (Provisão para Despesas Administrativa), constituição de PSL (Provisão de Sinistros a Liquidar) administrativo e judicial. Conforme a tabela a seguir, que apresenta o resultado consolidado de todas as categorias no período de 2000 a 2010, essa diferença foi a seguinte:

ano	Receita de prêmios + corretagem	indenizações pagas (desp. Médicas. Invalidez e morte)	Rec de prêm - ind. Pg.
2000	R\$ 547.133.318,00	R\$ 310.768.977,00	R\$ 236.364.341,00
2001	R\$ 586.156.360,00	R\$ 345.439.185,00	R\$ 240.717.175,00
2002	R\$ 640.817.039,00	R\$ 356.724.029,00	R\$ 284.093.010,00
2003	R\$ 667.693.092,00	R\$ 360.717.392,00	R\$ 306.975.700,00
2004	R\$ 737.153.191,00	R\$ 382.080.400,00	R\$ 355.072.791,00
2005	R\$ 860.083.545,00	R\$ 707.615.339,00	R\$ 152.468.206,00
2006	R\$ 1.301.723.813,00	R\$ 1.027.256.848,00	R\$ 274.466.965,00
2007	R\$ 1.680.883.762,00	R\$ 1.261.171.289,00	R\$ 419.712.473,00
2008	R\$ 2.131.434.841,00	R\$ 1.475.059.621,00	R\$ 656.375.220,00
2009	R\$ 2.704.120.291,00	R\$ 1.808.373.102,00	R\$ 895.747.189,00
2010	R\$ 2.899.204.624,00	R\$ 2.028.920.597,00	R\$ 870.284.027,00

3.5. Como se pode perceber na tabela anterior houve uma redução entre 2004 e 2005 de aproximadamente 57% na diferença entre a receita de prêmios e indenizações pagas, a partir de 2006 até 2010, ocorreu um salto, da ordem de 470% nesta diferença.

3.6. Os reajustes concedidos no período 2000/2010 para os consórcios 1 e 2 foram nos anos de 2000, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 e 2010, respectivamente pelas Resoluções CNSP 35/2000; 112/2004; 138/2005; 151/2006; 174/2007; 192/2008 e 215/2010. Portanto, o prêmio do Seguro DPVAT sofreu reajuste em sete dos dez anos ilustrados anteriormente.

3.7. A SUSEP tem levantamento, realizado em 11/2010, peça 26, p. 1-18, da área responsável pela avaliação de tarifas do Seguro DPVAT, que apontam a necessidade de reajuste de prêmios sucessivos para amortização de déficit causado pela projeção de aumento das ações judiciais para os próximos 5 anos, da ordem de 10,88%, a cada ano, até 2015, para o consócio 1, e, 20,47% ao ano, até 2015, para o consócio 2.

3.8. Desta forma, entendemos pertinente que este Tribunal realize auditoria na Susep de forma a verificar a conformidade da atuação da Susep no sentido de analisar a pertinência dos custos que compõem o prêmio de seguro DPVAT, uma vez que tal custo é suportado por parcela significativa da sociedade.

Pagamento de despesas judiciais anteriores à formação do convênio.

3.9. Após análise do Processo 15414.003403/2010-04, referente à fiscalização realizada no período de junho a setembro de 2010, que teve por objeto análise de processos de sinistros judiciais, verificamos que a Sociedade Seguradora Líder está assumindo obrigações, via PSL-Judicial, de sinistros ocorridos em anos distantes, tais como de 1981 a 1985, conforme listagem (peça 8, p. 2-5).

3.10. Ou seja, as seguradoras foram demandadas judicialmente por sinistros ocorridos entre 1981 e 1985, condenadas a pagar as indenizações respectivas, e a Seguradora Líder assumiu o risco (custo) do sinistro, ressarcindo administrativamente o valor pago pela seguradora condenada ao pagamento da indenização.

3.11. Ocorre que, nesse período, as Sociedades Seguradoras operavam o Seguro DPVAT de forma independente, recebendo para si o valor dos prêmios e assumindo, portanto, os riscos dos sinistros, não cabendo, portanto, que a Seguradora Líder repare às seguradoras as indenizações que foram obrigadas a pagar, haja vista que elas contrataram diretamente o seguro, receberam integralmente o valor do prêmio e assumiram os riscos do negócio, como em uma operação regular de seguro.

3.12. Somente a partir de 25/03/1986 com a criação do Convênio DPVAT, por meio do qual a FENASEG (Federação Nacional das Seguradoras) firmou convênio com as seguradoras que operavam o Seguro DPVAT, na condição de gestora para administrar seus interesses na operação conjunta e solidária do Seguro DPVAT, é que os riscos passaram a ser solidários.

3.13. Como no referido processo de fiscalização, a SUSEP não se manifestou sobre o fato, solicitamos à Superintendência, por meio da Requisição FISCALIS 156/2011-7/9ª SECEX, peça 11, p. 10-11, qual seu posicionamento sobre o assunto e quais as medidas adotadas para verificar o aspecto qualitativo das ações judiciais, cujas responsabilidades, são repassadas à Seguradora Líder.

3.14. Em resposta, peça 12, a SUSEP informou que a Seguradora Líder não assume administrativamente os pagamentos de indenizações referentes a sinistros ocorridos no período de 1981 a 1985, exceto se o sinistro for decorrente de acidente de trânsito em que o veículo não tenha sido identificado.

3.15. Informou ainda que a equipe de supervisão contínua da SUSEP verificará, com base em amostragem, a fidedignidade das bases de dados encaminhadas à SUSEP, o que englobará tanto os sinistros administrativos como os judiciais. A verificação incluirá a data do sinistro, data do aviso do sinistro, data da indenização, tipo de sinistro, categoria do veículo, cobertura do seguro, valor indenizado ou provisionado.

3.16. Embora a SUSEP tenha informado que a Seguradora Líder não assume administrativamente os pagamentos de indenizações referentes a sinistros ocorridos no período de 1981 a 1985, salvo no caso de sinistro decorrente de acidente de trânsito em que o veículo não tenha sido identificado, verificamos nos autos do Processo 15414.003403/2010-04 a presença de ações referentes a sinistros ocorridos neste período em que os veículos foram identificados, mas mesmo assim o consórcio assumiu o risco e reembolsou à seguradora o valor da indenização paga.

3.17. Cite-se como exemplo o Processo 2002.001.122700-2 da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital - RJ, peça 13. Embora o sinistro tenha ocorrido em 1983 e o veículo esteja identificado, placa RJ/SZ 4825, a Seguradora Líder, que não era ré no processo, reembolsou, administrativamente, a Seguradora Bradesco Seguros, condenada, no processo, ao pagamento da indenização.

3.18. Importante ressaltar que esses ressarcimentos são repassados à sociedade mediante aumento no valor dos prêmios pagos pelos proprietários de veículos automotores. Ressalte-se também que as seguradoras que estão sendo indenizadas são acionistas e controladoras da Seguradora Líder.

3.19. Desta feita, entendemos cabível determinar à SUSEP que efetue levantamento das ações referentes a sinistros ocorridos antes da criação do Convênio DPVAT, cuja responsabilidade esteja sendo indevidamente repassada à Seguradora Líder, haja vista tratar-se de responsabilidade exclusiva da seguradora que contratou, de forma independente, o referido seguro.

Despesas administrativas da Seguradora Líder

3.20. Parte componente do valor do prêmio é constituída pelas despesas administrativas da Seguradora Líder necessárias à operacionalização do seguro DPVAT.

3.21. Tais despesas são previamente estimadas pela Seguradora Líder e submetidas à SUSEP, que, após sua aprovação, são repassadas ao valor do prêmio, passando a integrá-lo.

3.22. Em um mercado regular de seguros, a Seguradora irá adaptar suas despesas administrativas de modo a minimizá-las, haja vista que sua elevação irá repercutir no preço do prêmio o que irá lhe retirar competitividade no mercado e reduzir seu lucro.

3.23. Ocorre que, no mercado do seguro DPVAT, as despesas da Seguradora Líder podem ser livremente repassadas para o valor do Prêmio do seguro, uma vez que a Seguradora Líder detém o monopólio deste seguimento, não podendo os contribuintes sequer deixar de contratá-lo, pois se trata de seguro obrigatório.

3.24. Por outro lado, considerando que o lucro do consórcio está fixado em uma margem fixa de 2% sobre o valor arrecadado, o aumento das despesas administrativas eleva o lucro das seguradoras, ao contrário do que ocorre no mercado regular de seguros. A lógica é simples, aumento nas despesas administrativas eleva o preço dos prêmios, que por sua vez eleva a arrecadação, que eleva o lucro do consórcio.

3.25. Tal peculiaridade já foi detectada pela equipe de auditoria da SUSEP que em seu relatório de fiscalização SUSEP/DEFIS/GESUP/25/2009, datado de 29/12/2009, peça 14, p. 8-10, após detectar a presença de despesas com convênios, firmados pela Seguradora Líder, sem mensuração do montante dos serviços prestados, levantou o seguinte questionamento:

... tais constatações nos levam a submeter à SUSEP uma questão conceitual, porém aplicada ao caso concreto dos convênios que ora se examina. Na qualidade de empresa privada, a Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT se aplica o princípio de que a empresa pode fazer tudo que a lei não proíbe. Nessa linha, as contratações efetuadas não mereceriam ser objeto de nossa especial apreciação como órgão regulador e fiscalizador do mercado de seguros. A avaliação da eficiência dos convênios ocorreria por conta daqueles aos quais cabe administrar e controlar a sociedade, tais como as áreas de controle e auditoria interna, a diretoria executiva, os conselhos de administração e fiscal e os acionistas.

Contudo o Seguro DPVAT possui natureza compulsória e o prêmio arcado pelos consumidores (todos proprietários de veículos automotores de via terrestre) é definido pelo poder público, no caso o Conselho Nacional de Seguros Privados-CNSP, por proposta da SUSEP. (...)

Então, a questão que se coloca é se cabe à SUSEP apenas fiscalizar a regularidade dos procedimentos e a situação econômico-financeira da Seguradora Líder, funções que exerce sobre todas as demais seguradoras autorizadas a operar, ou, dada a natureza singular do seguro DPVAT, e da seguradora que o administra, deve ir mais longe e verificar a qualidade da aplicação dos recursos para além da avaliação das condições de solvência e liquidez da Sociedade?

Importa lembrar que os custos administrativos do seguro, onde estão inseridas as despesas com convênios, são partes componentes do custo tarifário a ser suportado por ampla parcela da sociedade.

(...)

Por fim, em face das questões levantadas nos parágrafos relativos aos convênios firmados pela Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT com entidades citadas, ligadas ao Sistema de Seguros, somos da opinião que deva ser requisitada apreciação da Procuradoria Federal na SUSEP sobre o assunto.

3.26. No âmbito do processo 15414.0036698/2001-19, que abordava o estudo das estimativas de valores dos prêmios para 2011, e equipe técnica da SUSEP, ao avaliar as despesas administrativas projetadas pela Seguradora Líder para o ano de 2011, propôs a glosa dos valores referentes a dois convênios firmados com a FENACOR e a FUNENSEG, conforme parecer SUSEP/CGFIS/COSU1/DIRJ/07/2010, datado de 5/11/2010, peça 15, p. 8.

3.27. O Coordenador-Geral da CGFIS concordou parcialmente com a equipe técnica, mas discordou quanto à glosa dos valores nos seguintes termos:

Diante desta diversidade de fatores, a CGFIS se viu a frente de uma questão conceitual a esclarecer. De um lado, a discricionariedade da empresa em contratar serviços que visem melhorar a gestão ou a divulgação do Seguro DPVAT, ou seja, a natureza privada da gestão dos seguros. De outro lado a natureza compulsória do Seguro DPVAT, onde os custos administrativos do seguro são partes componentes do custo tarifário a ser suportados por ampla parcela da sociedade. Neste contexto, entendeu que a questão suscitada deveria sofrer apreciação jurídica, visando definir o escopo de avaliação da SUSEP, no que diz respeito às estimativas de valores a serem destinados às despesas administrativas do próximo exercício fiscal para o cálculo da tarifa do seguro. (grifo nosso).

3.28. O tema foi encaminhado à procuradoria Federal na SUSEP que após debruçar-se sobre o assunto concluiu:

‘... se encontra dentro do âmbito do poder de polícia desta Autarquia, a averiguação de legitimidade das justificativas da Seguradora Líder para as despesas administrativas relacionadas ao seguro DPVAT. Ela abrangerá: a motivação para celebração dos contratos - critério para a escolha do prestador, prévia tomada de preços; a definição clara dos respectivos objetos; a adequada gestão da execução do contrato com verificação do efetivo cumprimento da obrigação.’ Peça 16, datado de 22/11/2010.

(...)

‘compete à SUSEP, por sua vez, na condição de entidade supervisora, fiscalizar a efetiva aplicação dos recursos arrecadados, bem como verificar a razoabilidade e a pertinência das despesas com o seguro obrigatório, seja para subsidiar as decisões do CNSP sobre a matéria, seja para apurar eventual responsabilidade por malversação dos recursos.’ Peça 17, datado de 6/12/2010.

3.29. Com base neste entendimento, e por determinação do Conselho Diretor da SUSEP, a Autarquia aprovou um plano de fiscalização para 2011 em que contempla aspectos relacionados com a análise mais aprofundada das despesas administrativas, incluindo aspectos relacionados à natureza, conveniência e oportunidade de sua realização, e que prevê o acompanhamento mensal de despesas administrativas, em especial as relacionadas aos contratos firmados com a Funenseg, Fenacor, Fenaseg e Megadata, peça 18.

3.30. Pactuamos com a equipe de auditoria da SUSEP o entendimento de que, no caso peculiar do Seguro DPVAT, as fiscalizações devem abordar não apenas aspectos relacionados à solvência e liquidez da sociedade, mas incluir também análise mais criteriosa das despesas administrativas da Seguradora Líder, haja vista a natureza pública e compulsória dos recursos que financiam este seguimento.

3.31. Para melhor explicitar a importância de um maior cuidado na análise destas despesas, salientamos que, considerando a composição do Prêmio do Seguro DPVAT, exposta no item 2.52 da presente instrução, o aumento de R\$ 1,00 de despesas administrativas eleva o valor total arrecadado em R\$ 2,22.

3.32. Destarte, as despesas administrativas aprovadas para o ano de 2011, no montante de R\$ 263.270.476,00, acarretaram um acréscimo total de R\$ 585.045.502,22 no valor a ser arrecadado, valor este que será suportado, de forma compulsória, por significativa parcela da sociedade, via pagamento de prêmios do seguro obrigatório.

3.33. Desta forma entendemos pertinente que esta Corte de Contas, determine à SUSEP que efetue fiscalização na Seguradora Líder com o objetivo de avaliar a adequação das despesas administrativas do Consórcio DPVAT, em especial as despesas com convênios, que influirão na formação do valor da tarifa do Seguro DPVAT, para o ano de 2012.

Elevado crescimento de despesas judiciais

3.34. A Susep apresentou para a equipe de auditoria, por meio da área responsável pela avaliação de tarifas do Seguro DPVAT, estudos que apontam a necessidade de reajuste de prêmios sucessivos para

amortização do déficit em 5 anos, da ordem de 10,88% a cada ano até 2015 para o consócio 1, e 20,47% ao ano até 2015 para o Consórcio 2, peça 26, p. 16-18.

3.35. Tal estudo está baseado na necessidade projetada de aumento do IBNR e da PSL judicial em função de passivos assumidos pela Seguradora Líder os quais estariam com forte elevação (crescimento exponencial), podendo, segundo área responsável na Susep pelo cálculo do valor do prêmio do seguro, acarretar insolvência ao sistema, conforme pode ser observado na tabela a seguir, extraída da peça 27, p.7.

Ano	R\$	Variação
2003	3.945.912,01	-
2004	11.502.685,45	191,5%
2005	39.542.580,77	243,8%
2006	63.684.528,28	61,1%
2007	125.825.188,94	97,6%
2008	213.622.238,43	69,8%
2009	391.495.609,92	83,3%
Variação acumulada		9821,5%

3.36. Após análise de processo SUSEP 15414.003403/2010/04, peça 13, verificamos que o elevado aumento das despesas com pagamentos de indenizações pela via judicial vem ocorrendo pelo fato de que a Sociedade Seguradora Líder está assumindo obrigações referentes a ações judiciais ocorridas e comunicadas em anos anteriores a formação dos consórcios 1 e 2.

3.37. Ocorre que as ações judiciais comunicadas antes da constituição dos referidos consórcios devem ter sido adequadamente provisionadas no patrimônio das seguradoras que operavam o seguro, conforme determina a Resolução CNSP 153/2006. Desta forma, as seguradoras devem possuir ativos para as provisões decorrentes daqueles sinistros em seu balanço patrimonial nos termos estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional, não cabendo, portanto, constituí-las novamente no âmbito do Consórcio.

3.38. Parte componente do valor do prêmio é constituída pela projeção de despesas para a constituição da IBNR e PSL judicial da Seguradora Líder (Prêmio Puro + IBNR) necessárias à solvência do seguro DPVAT.

3.39. Ocorre que, no mercado do seguro DPVAT, as despesas decorrentes da projeção de despesas para a constituição da IBNR e PSL judicial da Seguradora Líder podem ser livremente repassadas para o valor do Prêmio do seguro haja vista que a Seguradora Líder detém o monopólio deste seguimento, não podendo os contribuintes sequer deixar de contratá-lo, pois se trata de seguro obrigatório.

3.40. Por outro lado, considerando que o lucro do consórcio está fixado em uma margem fixa de 2% sobre o valor arrecadado, o aumento da projeção de despesas para a constituição da IBNR e PSL judicial eleva o lucro das seguradoras, ao contrário do que ocorre no mercado regular de seguros. A lógica é simples, aumento nas despesas eleva o preço dos prêmios, que por sua vez eleva a arrecadação, que eleva o lucro do consórcio, como já apresentado no item 3.24.

3.41. Além disso, há o TC 012.629/2011-1, anexo aos autos, que trata de representação encaminhada ao Tribunal por Procurador da República em Montes Claros, Sr. André de Vasconcelos Dias, dando notícia sobre a existência de possíveis irregularidades em pagamentos do Seguro DPVAT, efetuados mediante acordos judiciais.

3.42. O Sr Procurador da República encaminhou cópias de alguns processos, nos quais a Seguradora Líder faz acordos com os acidentados para complementação de pagamentos que foram efetuados administrativamente, antes do término da ação judicial, mesmo que legalmente o acidentado não tenha tal direito, uma vez que administrativamente já tenha recebido o valor pelo dano causado no acidente.

3.43. O Sr. Procurador formulou representação a esta Egrégia Corte de Contas, a fim de: (1) apurar as omissões da SUSEP na fiscalização das sociedades seguradoras que operam o seguro DPVAT, e, adotar as providências que entender cabíveis; (2) auditar as contas das sociedades seguradoras que operam o seguro DPVAT, com o fito de mensurar o valor total do prejuízo ao Erário; (3) determinar a imediata sustação dos pagamentos ilegais.

3.44. Em relação às propostas 2 e 3, formuladas pelo Sr. Procurador da República em Montes Claros, entende-se que o TCU não possui competência para agir, pois trata-se de recursos administrados por entidade privada, fiscalizada por entidade pública - SUSEP - , esta sim passível de verificação quanto a sua atuação pelo TCU. Portanto, sendo possível a esta Corte de Contas agir em relação à proposta 1 da representação formulada pelo Sr. Procurador da República, mas não em relação às propostas 2 e 3.

3.45. Em 3/06/2011, é protocolado o Ofício 574/2011 - MPF/PRM-MOC/GAB/AVD, em que a Procuradoria da República no Município de Montes Claros/MG comunica que declinou de suas atribuições no inquérito civil público 1.22.005.000006/2011-85 em favor da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, Ofício de Patrimônio Público, em função de a SUSEP e a Seguradora Líder dos Consórcios de Seguros DPVAT estarem localizadas nesta capital estadual.

3.46. Ante o exposto nos itens 3.34 a 3.44, entendemos cabível que o TCU determine à SUSEP que efetue fiscalização na Seguradora Líder para verificar a legalidade da constituição das provisões para pagamentos de ações judiciais comunicadas em anos anteriores, em discordância com o que determina a Resolução CNSP 153/2006 da SUSEP, além de verificar a procedência de acordos judiciais que estão sendo firmados entre a Seguradora Líder e acidentados, para complementação de pagamentos que foram efetuados administrativamente, antes do término da ação judicial.”

5. Com base nos fatos e nas análises acima acerca das questões tratadas no levantamento realizado na SUSEP, a 9ª Secex concluiu na forma abaixo transcrita:

“4.1. Prevê a Portaria SEGECEX 15/2011, de 9/5/2011, em seu artigo 2º, que os processos que documentam levantamentos devam ser considerados sigilosos, providência já tomada nos presentes autos. Além disso, cabe ressaltar que este Levantamento iniciou-se em 10/3/2011, sendo, portanto, anterior à edição da citada Portaria. Contudo, procurou-se seguir os padrões nela definidos.

4.2. Após o levantamento dos aspectos contábeis, financeiros, orçamentários e operacionais relacionados à arrecadação e ao emprego de recursos do DPVAT, objeto do presente trabalho, foram detectadas 4 (quatro) áreas de risco, apontadas pelo presente relatório quais sejam: descolamento entre o valor arrecadado e as indenizações pagas pelo seguro; pagamento de despesas judiciais anteriores à formação do convênio; despesas administrativas da Seguradora Líder; elevado crescimento de despesas judiciais.

4.3. Em relação ao pagamento de despesas judiciais anteriores à formação do convênio, entendemos cabível, determinar a SUSEP que efetue levantamento das ações referentes a sinistros ocorridos antes da criação do Convênio DPVAT, cuja responsabilidade esteja sendo indevidamente repassada à Seguradora Líder, haja vista tratar-se de responsabilidade exclusiva da seguradora que contratou, de forma independente, o referido seguro.

4.4. Em relação às despesas administrativas da Seguradora Líder, entendemos que esta Corte de Contas, deve determinar à SUSEP que efetue fiscalização na Seguradora Líder com o objetivo de avaliar a adequação das despesas administrativas do Consórcio DPVAT, em especial as despesas com convênios, que influirão na formação do valor da tarifa do Seguro DPVAT, para o ano de 2012.

4.5. Em relação ao elevado crescimento de despesas judiciais entendemos cabível que o TCU determine à SUSEP que verifique a legalidade e adequação da constituição das provisões para pagamentos de ações judiciais comunicadas em anos anteriores à constituição dos consórcios do Seguro DPVAT, em discordância com o que determina a Resolução CNSP 153/2006, além de verificar a procedência de acordos judiciais que estão sendo firmados entre a Seguradora Líder e acidentados, para

complementação de pagamentos que foram efetuados administrativamente, antes do término da ação judicial.

4.6. Em relação ao descolamento entre o valor arrecadado e as indenizações pagas pelo seguro, e ao elevado crescimento de despesas judiciais, entendemos cabível que este Tribunal realize auditoria na SUSEP, de modo a apurar as seguintes questões, além de outras que possam surgir no planejamento da fiscalização:

- 1) Os procedimentos para a fixação dos valores dos prêmios estão devidamente normatizados?
- 2) Os processos de fixação de preços estão aderentes às normas regulamentadoras?
- 3) As despesas administrativas estão devidamente justificadas?
- 4) A consistência das informações repassadas pela Seguradora Líder e que subsidiam o cálculo atuarial do prêmio, é verificada pela Susep?
- 5) O cálculo das parcelas que compõem a formação do valor do prêmio está adequado?
- 6) As despesas que compõem o custo de emissão das apólices estão devidamente justificadas?
- 7) A análise crítica das informações repassadas pela Seguradora Líder é realizada pela Susep?

6. As referidas conclusões e tudo o que foi mostrado no processo levaram a unidade técnica a formular proposta de encaminhamento no sentido de:

“5.1.1. autorizar, nos termos do art. 239, I, do RITCU, a 9ª Secretaria de Controle Externo a incluir, no Plano de Fiscalização de 2012, a ser submetido à SEGECEX, a realização de auditoria na SUSEP, para verificar a formação e a pertinência dos custos que compõem o prêmio de seguro DPVAT, conforme itens 3.1 a 3.8 e 4.6 desta instrução;

5.1.2. de forma a subsidiar o planejamento da fiscalização proposta no item anterior, determinar, nos termos do art. 250, II, do RITCU, à Superintendência de Seguros Privados - Susep que efetue, no prazo de 120 dias, com fulcro nas competências constantes no art. 36 do Decreto-Lei 73/66, fiscalização na Seguradora Líder, com os seguintes objetivos:

a) verificar a legalidade e adequação da constituição das provisões para pagamentos de ações judiciais (PSL Judicial), comunicadas em anos anteriores, em discordância com o que determina a Resolução CNSP 153/2006, e que influenciarão na formação do valor do prêmio do Seguro DPVAT, para o ano de 2012, conforme itens 3.34 a 3.46 da presente instrução;

b) efetuar levantamento das ações referentes a sinistros ocorridos antes da criação do Convênio DPVAT, cuja responsabilidade esteja sendo indevidamente repassada à Seguradora Líder, haja vista tratar-se de responsabilidade exclusiva da seguradora que contratou, de forma independente, o referido seguro, conforme itens 3.9 a 3.19 da presente instrução;

c) avaliar a adequação das despesas administrativas do Consórcio DPVAT, em especial as despesas com convênios, que influirão na formação do valor da tarifa do Seguro DPVAT, para o ano de 2012, verificando a motivação para a celebração dos contratos, critérios para a escolha do prestador, justificativa dos preços, definição dos objetivos dos contratos, adequação do serviço contratado aos objetivos do convênio e efetivo cumprimento das obrigações, conforme itens 3.20 a 3.33 da presente instrução;

d) verificar a procedência de acordos judiciais que estão sendo firmados entre a Seguradora Líder e acidentados, antes do término da ação, para complementação de indenizações já pagas pela via administrativa, conforme itens 3.41 a 3.46;

5.1.3. determinar à SUSEP, nos termos do art. 250, II, do RITCU, que, assim que findo o prazo previsto no item 5.1.2, encaminhe os relatórios produzidos e o resultado de sua apuração a este Tribunal, por intermédio da 9ª Secretaria de Controle Externo;

5.1.4. encaminhar o Acórdão que vier a ser proferido, juntamente com o relatório e voto que o fundamentarem à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro e à Superintendência de Seguros Privados - SUSEP.

5.1.5. arquivar, nos termos do Art. 40, II, da Resolução 191/2006, o presente processo.”

É o Relatório.

VOTO

Cuida-se de levantamento realizado pela 9ª Secretaria de Controle Externo (9ª Secex) na Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), com o fim de conhecer aspectos contábeis, financeiros, orçamentários e operacionais relacionados à arrecadação e ao emprego de recursos do Seguro de Danos Pessoais por Veículos Automotores de Via Terrestre, ou por suas cargas, a pessoas transportadas ou não - Seguro DPVAT, em face de determinação constante do Acórdão nº 2.920/2010-TCU-Plenário.

2. Instituído pela Lei nº 6.194, de 19 de dezembro de 1974, que deu nova redação ao art. 20, alínea “I”, do Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, o denominado Seguro DPVAT tem como objetivo principal ressarcir os danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não. Com o advento da Lei nº 8.441, de 13 de julho de 1992, a cobertura de indenização passou a ser universalizada.

3. Seguro de natureza obrigatória e arrecadado anualmente, o DPVAT é devido pelos proprietários de veículos automotores de via terrestre, em valores definidos, por categoria, mediante resolução editada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, ante a competência estabelecida pelo §3º do art. 12 da Lei nº 6.194/74, com a nova redação dada pela Lei nº 11.945, de 4 de junho de 2009.

4. Os recursos provenientes do Seguro são repartidos de acordo com os critérios fixados pelo Decreto nº 2.867, de 8 de dezembro de 1998, da seguinte forma: 45% para o Fundo Nacional de Saúde, para custeio da assistência médico-hospitalar dos segurados vitimados em acidentes de trânsito, nos termos do parágrafo único do art. 27 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; 5% do valor bruto recolhido do segurado ao Departamento Nacional de Trânsito, por meio de crédito direto à conta única do Tesouro Nacional, para aplicação exclusiva em programas destinados à prevenção de acidentes de trânsito, nos termos do parágrafo único do art. 78 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997; e 50% do valor bruto recolhido do segurado à companhia seguradora, na forma da regulamentação vigente.

5. O atual modelo de gestão do DPVAT, implementado a partir de 2008 e com fundamento na Lei nº 11.482, de 31 de maio de 2007, apresenta como características: “a nova seguradora criada (Seguradora Líder) efetua a gestão do Consórcio 1 (categorias 1,2,9,10) e do Consórcio 2 (categorias 3 e 4); as Seguradoras Consorciadas permaneceram responsáveis pela garantia das indenizações e pelo atendimento; eliminação da solidariedade entre Consorciadas - a responsabilidade de cada acionista está limitada a sua participação no consórcio; a Seguradora Líder DPVAT passou a representar as seguradoras consorciadas nas esferas administrativa e judicial; e a Superintendência de Seguros Privados - SUSEP passou a poder exercer fiscalização na Seguradora Líder sem questionamentos quanto a sua competência para tal fim.”

6. **Em 2010, a arrecadação dos prêmios tarifários**, suportada pela sociedade, **atingiu o montante de R\$ 5,7 bilhões** e o volume de indenizações pagas a importância de R\$ 2,02 bilhões. Considerando o fato e ao apreciar o teor da proposta de fiscalização consubstanciada no TC-028.297/2011-2, por mim relatado, esta Corte de Contas deliberou no sentido de autorizar a realização de auditoria na SUSEP abrangendo o exercício de 2011.

7. Abordadas importantes questões que envolvem e caracterizam o Seguro DPVAT, destaco do acima relatado como razões de decidir, no mérito, o que segue.

8. Compulsando as peças processuais, constato a ocorrência de algumas irregularidades, que foram tratadas de forma detalhada pela unidade técnica no tópico “áreas de risco”.

9 A diferença entre a receita de prêmios e o volume de indenizações pagas apresentou uma redução entre 2004 e 2005 de aproximadamente 57%. A partir de 2006 até 2010 ocorreu um salto da ordem de

470% nesta diferença, resultante, até mesmo, de **despesas incluídas indevidamente na formação do valor da tarifa do Seguro DPVAT**, conforme apurado no presente levantamento.

10. A ocorrência da irregularidade foi possível em razão do fato de que para a definição dos preços das tarifas, a SUSEP parte da premissa básica de que o montante dos prêmios puros arrecadados deve ser suficiente para arcar com os sinistros administrativos que ocorrerão no ano de análise, independente de quando serão pagos, acrescidos dos sinistros judiciais a serem pagos no referido ano, bem como os custos e despesas necessários a operacionalização do sistema.

11. **Com respeito às despesas judiciais** decorrentes de sinistros ocorridos antes da criação do Convênio DPVAT, **foi constatado que o pagamento estava sendo indevidamente repassado à Seguradora Líder**, haja vista tratar-se de responsabilidade exclusiva da seguradora que contratou, de forma independente, o referido seguro.

12. Como as ações judiciais comunicadas antes da constituição dos referidos consórcios foram adequadamente provisionadas no patrimônio das seguradoras que operavam o seguro, conforme determina a Resolução CNSP 153/2006, é certo que as seguradoras devem possuir ativos para as provisões decorrentes daqueles sinistros em seu balanço patrimonial, nos termos estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional, não cabendo, portanto, constituí-las novamente no âmbito do Consórcio.

13. Ademais, há nos autos expediente do Ministério Público Federal comunicando a este Tribunal acerca da existência de possíveis irregularidades em pagamentos do Seguro DPVAT efetuados mediante acordos judiciais, que estão sendo firmados entre a Seguradora Líder e acidentados para complementação de pagamentos já efetuados administrativamente antes do término da ação judicial. Alguns acordos poderão configurar fraude perante o Poder Judiciário, se restar demonstrada a intenção dolosa das partes ao praticarem a conduta.

14. **Em relação às despesas administrativas** realizadas em um mercado regular de seguros, a Seguradora irá minimizá-las, haja vista que a elevação repercutirá no preço do prêmio, retirando a competitividade e reduzindo o lucro da empresa.

15. No caso do mercado do seguro DPVAT, **as despesas administrativas da Seguradora Líder, em especial as relativas a convênios, podem ser livremente repassadas para o valor do prêmio do seguro**, uma vez que a Seguradora Líder detém o monopólio do seguimento, não podendo os proprietários de veículos automotores de via terrestre sequer deixar de contratá-lo, pois se trata de seguro obrigatório.

16. Tendo em conta que **a margem de lucro do consórcio está fixada em 2% sobre o valor arrecadado, o aumento irregular das despesas administrativas e judiciais eleva o preço dos prêmios, a arrecadação e, em consequência, o lucro do consórcio**, ao contrário do que ocorre no mercado regular de seguros. Ao mesmo tempo, causa enorme prejuízo ao proprietário de veículo automotor de via terrestre, a saber: os milhões de cidadãos, as empresas privadas e a sociedade, representada por entidades e órgãos públicos, que são obrigados a contratar o Seguro DPVAT com sobrepreço no valor do prêmio.

17. O prejuízo decorrente das aludidas despesas administrativas e judiciais, eivadas de irregularidade, **influirá certamente na formação do valor da tarifa do Seguro DPVAT para o ano de 2012 e para os próximos vindouros**, visto que o valor é atualizado anualmente.

18. Outra importante questão é que tanto o Seguro DPVAT como o seguro facultativo de danos pessoais contratado com companhia participante de Consórcio DPVAT objetivam indenizar danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não. No caso, o **proprietário de veículo automotor estará pagando dois prêmios pelo mesmo objeto segurado**, o que, em princípio, configura enriquecimento sem causa da empresa seguradora. A meu ver, o assunto deve ser examinado pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

19. O descumprimento por parte do Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, em especial nos últimos exercícios, do que estabelece o art. 78, parágrafo único, da Lei nº 9.503, de 23 de

setembro de 1997, Código Nacional de Trânsito, é muito preocupante. Ao não aplicar exclusivamente em programas destinados à prevenção de acidentes de trânsito os 5% dos recursos do Seguro DPVAT destinados à autarquia, a omissão do DENATRAN pode ter contribuído, ainda que de forma indireta, para o grande número de mortes no trânsito. Em razão do fato, creio que o Tribunal deva:

a) com fundamento no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal c/c o art. 45, caput, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, assinar o prazo de 60 (sessenta) dias para que o DENATRAN, se ainda não o fez, adote medidas necessárias para o exato cumprimento do que estabelece o do art. 78, parágrafo único, da Lei nº 9.503/97, informando-as ao Tribunal;

b) alertar ao DENATRAN que o descumprimento de decisão deste Tribunal, sem causa justificada, autoriza a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/92.

c) determinar à 6ª Secretaria de Controle Externo que monitore o cumprimento da letra “a” e, no prazo de 40 (quarenta) dias, informe a esta Corte de Contas acerca do resultado do monitoramento e do apurado junto ao DENATRAN sobre os motivos do descumprimento, especialmente nos últimos exercícios, do art. 78, parágrafo único, da Lei nº 9.503/97, em face do teor da deliberação constante no subitem 9.3 do Acórdão nº 2.920/2010-TCU-Plenário.

20. Quanto à proposta de encaminhamento oferecida pela 9ª Secex, manifesto-me de acordo no mérito, acrescentando alguns ajustes, em especial a fixação do prazo de 90 (noventa) dias para que a SUSEP efetue a fiscalização na Seguradora Líder.

21. Acolho ainda as propostas de “encaminhar o acórdão que vier a ser proferido, juntamente com o relatório e voto que o fundamentarem, à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro e à Superintendência de Seguros Privados - SUSEP” e de “arquivar, nos termos do art. 40, II, da Resolução 191/2006, o presente processo”.

22. Em face da supervisão ministerial de que tratam os arts. 19 e 20, caput e parágrafo único, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, também entendo que o teor deste processo deva ser levado ao conhecimento dos Senhores Ministros de Estado da Fazenda e das Cidades.

23. Finalmente, quanto ao sigilo de que trata o art. 2º da Portaria nº 15/2011 da Segecex, opino no sentido de não ser aplicada a chancela de “sigiloso” a este processo, por não preencher os requisitos estabelecidos nos arts. 2º, inciso XXI, e 9º da Resolução-TCU nº 191/2006, pois nenhum de seus elementos necessariamente demandem caráter de sigilo, e por **efetivamente existir interesse público relacionado ao tema DPVAT**.

Com base no que foi apurado neste levantamento e nas razões acima expendidas, Voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 3130/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-005.624/2011-8
- 1.1. Apenso: TC-012.629/2011-1 (Representação)
2. Grupo II, Classe de Assunto V - Levantamento
3. Responsáveis: Luciano Portal Santanna, Superintendente da SUSEP

4. Entidades: Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda e Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN), autarquia vinculada ao Ministério das Cidades

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: 9ª Secretaria de Controle Externo (9ª Secex)

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento realizado pela 9ª Secretaria de Controle Externo (9ª Secex) na Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), com o fim de conhecer aspectos contábeis, financeiros, orçamentários e operacionais relacionados à arrecadação e ao emprego de recursos do Seguro de Danos Pessoais por Veículos Automotores de Via Terrestre, ou por suas cargas, a pessoas transportadas ou não - Seguro DPVAT, em face de determinação constante do Acórdão nº 2.920/2010-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. autorizar, com base no art. 239, inciso I, do Regimento Interno, a 9ª Secretaria de Controle Externo a incluir, no Plano de Fiscalização de 2012 a realização de auditoria na SUSEP, para verificar a formação e a pertinência dos custos que compõem o prêmio de seguro DPVAT;

9.2. determinar, nos termos do art. 250, inciso II, do Regimento Interno e de acordo com as competências constantes no art. 36 do Decreto-Lei nº 73/66, à Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) que:

9.2.1. efetue no prazo de 90 (noventa) dias fiscalização na Seguradora Líder, com os seguintes objetivos:

9.2.1.1. verificar a legalidade e adequação da constituição das provisões para pagamentos de ações judiciais (PSL Judicial), comunicadas em anos anteriores, em discordância com o que determina a Resolução CNSP 153/2006, e que influenciarão na formação do valor do prêmio do Seguro DPVAT, para o ano de 2012;

9.2.1.2. efetuar levantamento das ações referentes a sinistros ocorridos antes da criação do Convênio DPVAT, cuja responsabilidade esteja sendo indevidamente repassada à Seguradora Líder, haja vista tratar-se de responsabilidade exclusiva da seguradora que contratou, de forma independente, o referido seguro;

9.2.1.3. avaliar a adequação das despesas administrativas do Consórcio DPVAT, em especial as despesas com convênios, que influirão na formação do valor da tarifa do Seguro DPVAT para o ano de 2012, verificando a motivação para a celebração dos contratos, critérios para a escolha do prestador, justificativa dos preços, definição dos objetivos dos contratos, adequação do serviço contratado aos objetivos do convênio e efetivo cumprimento das obrigações;

9.2.1.4. verificar a procedência de acordos judiciais que estão sendo firmados entre a Seguradora Líder e acidentados, antes do término da ação, para complementação de indenizações já pagas pela via administrativa;

9.2.2. realize no prazo de 90 (noventa) dias fiscalização na Seguradora Líder e nas seguradoras participantes dos Consórcios DPVAT, com o propósito de verificar se o proprietário de veículo automotor de via terrestre está pagando dois prêmios pelo mesmo objeto segurado, visto que tanto o Seguro DPVAT como o seguro facultativo de danos pessoais contratado com companhia participante de Consórcio DPVAT objetivam indenizar danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não;

9.2.3. findos os prazos previstos nos subitens 9.4.1. 9.4.2. acima, encaminhe os relatórios produzidos e o resultado do que foi apurado a este Tribunal, por intermédio da 9ª Secretaria de Controle Externo;

9.3 com fundamento no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal c/c o art. 45, caput, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, assinar o prazo de 60 (sessenta) dias para que o DENATRAN, se ainda não o fez, adote medidas necessárias para o exato cumprimento do que estabelece o do art. 78, parágrafo único, da Lei nº 9.503/97, informando-as ao Tribunal por intermédio da 6ª Secretaria de Controle Externo;

9.4. alertar ao DENATRAN que o descumprimento de decisão deste Tribunal, sem causa justificada, autoriza a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/92;

9.5. determinar à 6ª Secretaria de Controle Externo que monitore o cumprimento do subitem 9.5 supra, informando a esta Corte de Contas acerca do resultado do referido monitoramento e do apurado junto ao DENATRAN em face do teor da deliberação constante no subitem 9.3 do Acórdão nº 2.920/2010-TCU-Plenário;

9.6. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam:

9.6.1. à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, à Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), ao Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN) e ao Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP);

9.6.2. aos Senhores Ministros de Estado da Fazenda e das Cidades, em face da supervisão ministerial de que tratam os arts. 19 e 20, caput e parágrafo único, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3130-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC-009.360/2010-7

Apensos: TC-025.559/2009-9 e TC-017.668/2011-6

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2010)

Unidade jurisdicionada: Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral – SEPLAN do Estado de Rondônia.

Responsáveis: Ivo Narciso Cassol (CPF 304.766.409-97), João Carlos Gonçalves Ribeiro (CPF 775.238.578-68), Luciano dos Santos Guimarães (CPF 519.405.585-49), Vagner Marcolino Zacarini (CPF 595.849.719-72), Patrícia Oliveira de Holanda Rocha (CPF 024.985.847-90), Albanisa Pereira Pedraça (CPF 497.864.582-49), Aparecida Ferreira de Almeida Soares (CPF 523.175.101-44), Débora Maria de Corte-Real Delgado Medina Reis (CPF 479.112.121-04), Wanderly Lessa Mariaca (CPF 317.013.372-15), Maria Angélica Foes da Rocha (CPF 017.361.019-60), Rosely Aparecida de Jesus (CPF 754.477.626-34), Sérgio Augusto Portocarrero Ramos (CPF 441.734.234-20), Zuleide Azevedo de Almeida Leal (CPF 141.161.624-34).

Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108), Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27154), Patrícia Guercio Teixeira Delage (OAB/MG 90.459), Marina Hermeto Corrêa (OAB/DF 75.173), Francisco Freitas de Melo Franco Ferreira (OAB/DF 89.353), Renata Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826), Cristiano Nascimento e Figueiredo (OAB/MG 101.334), Flávia da Cunha Gama (OAB/MG 101.817), Nayron Sousa Russo (OAB/MG 106.011), Mariana Barbosa Miraglia (OAB/MG 107.162), Vitor Magno de Oliveira Pires (OAB/MG 108.997), André Naves Laureano Santos (OAB/MG 112.694), Clara Sol da Costa (OAB/MG 115.937), Fernando Antônio dos Santos Filho (OAB/MG 116.302), Ademir Antonio de Carvalho (OAB/MG 121.890), Lara Maria de Araújo Barreira (OAB/MG 126.039), Luciana Cristina de Jesus Silva (OAB/MG 126.357), Ângela Tomazia Rosa (OAB/MG 126.413), Gabriel Machado Sampaio (OAB/MG 126.653), Richard Paul Martins Garrell (OAB/MG 127.318), Renata Arnaut Araújo Lepsch (OAB/DF 18.641), Luis Henrique Baeta Funghi (OAB/DF 32.250), Guilherme Augusto Gonçalves Machado (OAB/MG 77.532), Luis Alberto Silva Aguiar (OAB/MG 97.496), Camila Chamas Falcão (OAB/MG 107.194), Fernando Alencastro de Carvalho Sabato Moreira (OAB/MG 109.111) Daniel Lopes Negrão (OAB/MG 111.962), Luis Daniel Alencar (OAB/PR 31.272), Cíntia Tashiro (OAB/DF 18050), Patrícia Ferreira Rolim (OAB/RO 783).

Sumário: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2010. OBRAS DO SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO DE PORTO VELHO/RO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES GRAVES COM POTENCIAL DANO AO ERÁRIO. MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DO REPASSE DE RECURSOS FEDERAIS. ANÁLISE DAS RESPOSTAS ÀS OITIVAS DETERMINADAS PELO ITEM 9.4 DO ACÓRDÃO Nº 2572/2010-PLENÁRIO. DEFICIÊNCIA GRAVE DO PROJETO. IRREGULARIDADE INSÂNÁVEL NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. SOBREPREÇO. AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO DO OBJETO. REJEIÇÃO DAS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS. DELIBERAÇÃO DE MÉRITO PELA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO E, CONSEQUENTEMENTE, DO CONTRATO, CASO O ESTADO TENHA INTERESSE EM CONTAR COM O APORTE DE RECURSOS FEDERAIS PARA A OBRA. DETERMINAÇÃO PARA QUE O REPASSE DE RECURSOS DA UNIÃO SOMENTE SE EFETIVE CASO O ESTADO PROVIDENCIE NOVA LICITAÇÃO, ESCOIMADA DOS VÍCIOS VERIFICADOS NOS AUTOS E PRECEDIDA DA CONCLUSÃO DE ADEQUADO PROJETO BÁSICO. CIÊNCIA. MONITORAMENTO. RESTITUIÇÃO DOS AUTOS À UNIDADE TÉCNICA PARA PROSSEGUIMENTO DA ANÁLISE DAS RESPOSTAS ÀS AUDIÊNCIAS PROMOVIDAS AOS AGENTES PÚBLICOS ESTADUAIS.

RELATÓRIO

Trata-se de levantamento de auditoria, no âmbito do Fiscobras 2010, destinado a fiscalizar os projetos, obras e serviços do sistema de coleta, tratamento e disposição final de esgoto sanitário do

Município de Porto Velho/RO, com recursos alocados à conta dos PTs 17.512.0122.1N08.0011/2010, 17.512.0122.1N08.0011/2009 e 17.512.0122.1N08.0024/2008.

2. Na presente fase processual, cuida-se de apreciar as respostas às oitivas promovidas à Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral - SEPLAN do Governo do Estado de Rondônia e ao Consórcio Cowan-Triunfo, para que se pronunciassem acerca dos indícios de irregularidades que motivaram a adoção de medida cautelar veiculada pelo item 9.1 do Acórdão nº 2572/2010-Plenário:

“9.1. determinar, com base no art. 45 da Lei nº 8.443/1992 e no art. 276 do Regimento Interno, cautelarmente, que o Ministério das Cidades e a Caixa Econômica Federal abstenham-se de destinar recursos para as obras e serviços do sistema de coleta, tratamento e disposição final de esgoto sanitário do município de Porto Velho/RO à conta dos Contratos de Repasse nºs 226.561-68/2008 e 296.770-66/2009, até que o Tribunal delibere em definitivo acerca da matéria tratada neste processo ou até que o Congresso Nacional decida a respeito da inclusão, ou não, da obra no quadro bloqueio da Lei Orçamentária Anual;”

3. Alertou-se, ainda, aos interessados chamados a apresentar justificativas, que a não elisão dos indícios de irregularidades que motivaram a deliberação acautelatória poderiam ensejar determinação para a anulação da Concorrência nº 042/2008/CPLO/SUPEL e da Concorrência nº 009/2009/CPLO/SUPEL e, por consequência, culminar com a declaração de nulidade do Contrato nº 083/PGE-2009, tendo em vista o disposto no art. 7º, § 6º, da Lei nº 8.666/1993 (cf. item 9.4 do Acórdão nº 2572/2010-Plenário).

4. O referido julgado também cuidou de promover a audiência dos responsáveis arrolados nos autos, em razão de diversas irregularidades relativas aos procedimentos licitatórios averiguados. Todavia, na presente fase processual, a unidade técnica (Secob-3) concentrou-se em analisar as respostas às oitivas do Governo de Rondônia e da empresa contratada, de modo a possibilitar a formulação de um juízo de mérito acerca da regularidade dos certames e dos preços contratados, haja vista a urgência da matéria, com medida cautelar em vigor.

5. Não se trata, nesta assentada, de apreciar as razões de justificativas das pessoas físicas ouvidas em audiência, quanto ao aspecto de avaliação das condutas que estariam a reclamar eventual sanção pecuniária, mediante a aplicação de multa individual.

6. Feito esse introito, reproduzo na sequência, trecho da instrução de fls. 507/595, subscrita pelos auditores da Secob-3, incluindo as propostas de encaminhamento endossadas pelo corpo dirigente da unidade especializada (cf. despachos de fls. 622 e 623):

“3. ANÁLISE TÉCNICA

66. Conforme descrito no tópico de introdução desta instrução, considerando a necessária celeridade processual, será procedida análise de mérito de quatro dos sete indícios de irregularidades identificados, sendo os quatro classificados como irregularidades graves com recomendação de paralisação – IGP: (i) projeto básico deficiente ou desatualizado; (ii) restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento; (iii) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado e (iv) ausência de parcelamento do objeto, embora técnica e economicamente recomendável.

3.1. PROJETO BÁSICO DEFICIENTE

67. Síntese da irregularidade apontada: licitação realizada com projeto básico que não atende ao que dispõe a Lei 8.666/93, art. 6, inciso IX, art. 7 e art. 12, sendo discordante também com o que estabelece a jurisprudência deste Tribunal.

68. Foram determinadas, por meio do Acórdão 2572/2010, de 29/9/2010, as oitivas (i) da Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral – Seplan – do Governo de Rondônia e (ii) do Consórcio Cowan-Triunfo, executor da obra, além as seguintes audiências: (i) Sr. Ivo Narciso Cassol, governador do Estado de Rondônia; (ii) Sr. João Carlos Gonçalves Ribeiro, Secretário de Estado de Planejamento e Coordenação Geral de Rondônia; (iii) Sr. Luciano dos Santos Guimarães Secretário-Adjunto da Secretaria de Estado de Planejamento e Coordenação Geral de Rondônia; (iv) Sr. Vagner

Marcolino Zacarini, Coordenador Estadual de Infraestrutura; (v) Sra. Patrícia Oliveira de Holanda Rocha, Assessora Jurídica Especial da Secretaria de Planejamento e Coordenação Geral do Estado de Rondônia; (vi) Sra. Albanisa Pereira Pedraça, Assessora Jurídica da Superintendência Estadual de Licitações do Governo do Estado de Rondônia; (vii) Sra. Aparecida Ferreira de Almeida Soares, Superintendente Estadual de Compras e Licitações do Governo do Estado de Rondônia e (viii) Sra. Wanderly Lessa Mariaca, Assessora Jurídica da Superintendência Estadual de Licitações do Governo do Estado de Rondônia. Todos os cargos mencionados eram ocupados à época dos fatos.

69. Passa-se à descrição das razões de justificativa apresentadas nas oitivas e audiências.

3.1.1. Argumentos

3.1.1.1. Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral do Governo de Rondônia

70. A Seplan/RO apresentou razões de justificativa inseridas no Anexo 9 – fls. 02/641, tendo sido enviadas em 25/10/2010, ou seja, ainda pela equipe de governo cujo mandato dos agentes políticos, governador e vice-governador, foram encerrados em 31/12/2010. Subscreveram a manifestação os Srs. João Carlos Gonçalves Ribeiro, Luciano dos Santos Guimarães, Vagner Marcolino Zacarini, já devidamente identificados por seus cargos na presente instrução e ainda a Sra. Maria Angélica Foes Rocha, subscrevendo na qualidade de Gerente de Obras.

71. Consta dos autos ainda, manifestação da Seplan/RO datada de 23/3/2011, ou seja, já na vigência do mandato (1/1/2011 a 31/12/2014) do Exmo. Sr. Governador Confúcio Moura. Tal documento, inserido no Volume Principal - fls. 461 a 464, é subscrito pelo Sr. George Alessandro Gonçalves Braga, atual Secretário da Seplan/RO.

72. Para conferir maior objetividade e concisão ao texto, doravante as referências às razões de justificativa apresentadas pela Seplan/RO serão identificadas como Documento I a apresentada em 25/10/2010 e Documento II a apresentada em 23/3/2011.

73. Passa-se ao resumo das manifestações.

74. O Documento I é composto do Ofício 1861/GAB/SEPLAN (Anexo 9 – fls. 02/07) e diversos documentos anexos (Anexo 9 - fls. 08/641), inclusive com seis mídias do tipo CD. No corpo do Ofício mencionou-se quanto ao projeto básico:

a) Foi instituída comissão multidisciplinar, composta por técnicos do Governo do Estado, da Companhia de Saneamento, da Caixa, do CREA/RO, do Ministério Público e de Organizações não governamentais, objetivando o acompanhamento e a tomada de decisões, desde a definição da concepção do sistema como um todo, até os parâmetros de projeto (vazão **per capita** de contribuição, estudo de evolução populacional, tipo de tratamento, taxa de infiltração, posicionamento das redes, dentre outros).

b) O Acórdão 835/2009-TCU-1º Câmara analisou e aprovou a Concorrência 042/CPLO/SUPEL/RO, que trata da pré-qualificação;

c) Após a conclusão do projeto básico e da pré-qualificação foi feito o chamamento das empresas pré-qualificadas para apresentação das propostas de preços (Concorrência 009/CPLO/SUPEL/RO);

d) O projeto básico licitado foi devidamente analisado, 'qualificado' pela equipe técnica da Seplan/RO e pela comissão multidisciplinar;

e) Após a assinatura da ordem de serviço para o início da obra, a Caixa procedeu à análise de preços de apenas uma parte da planilha orçamentária do contrato, sendo que os preços unitários aprovados foram aplicados em todo o contrato, ocasionando o primeiro termo aditivo, passando o valor do contrato de R\$ 644.877.842,00 para R\$ 613.281.961,24;

f) Nesta fase de execução dos trabalhos, o Ministério das Cidades solicitou cópia do projeto básico, salientando que até o momento o mesmo não havia participado e tampouco interferido nas discussões, papel este que tinha sido delegado à Caixa Econômica Federal, quanto à concepção e aos parâmetros utilizados;

g) O MCidades de maneira impositiva alterou alguns parâmetros anteriormente estabelecidos pela equipe técnica da Seplan/RO, equipe multidisciplinar e Caixa, culminando na exigência de que fosse feita

uma revisão no projeto básico;

h) A revisão não descaracterizou o objeto dos convênios, ao contrário, otimizou a aplicação dos recursos e a área de abrangência da obra; e

i) A revisão do Projeto Básico foi finalizada, atendendo às orientações do MCidades, e aprovada pela Coordenadoria Estadual de Infraestrutura bem como da Companhia de Águas e Esgotos de Rondônia, seguindo assim a orientação da Caixa Econômica Federal que em reuniões deixou claro que não aprova os projetos e sim as planilhas orçamentárias.

75. Quanto aos documentos anexos ao Ofício 1861/GAB/SEPLAN, do exame procedido denota-se que são em sua quase totalidade documentos que já constavam dos autos antes de seu envio pela Seplan/RO, notadamente nos Anexos 4, 5 e 6 deste Processo, que contém parte dos documentos obtidos pela equipe de auditora na Seplan/RO, quando do desenvolvimento dos trabalhos.

76. O Documento II da Seplan/RO, de 23/3/2011, remete os argumentos quanto à correção do projeto básico às razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Vagner Marcolino Zacarini, pela Sra. Maria Angélica Foes Rocha e pela Sra. Zuleide Azevedo de Almeida Leal.

3.1.1.2. João Carlos Gonçalves Ribeiro; Luciano dos Santos Guimarães e Vagner Marcolino Zacarini

77. Em que pese a Sra. Maria Angélica Foes da Rocha e a Sra. Zuleide Azevedo de Almeida Leal não terem sido chamadas em audiência pelo achado relativo ao projeto básico inadequado, apresentaram as razões de justificativa em conjunto com alguns dos arrolados por este indício de irregularidade, conforme consta do documento inserido no Anexo 9 – fls. 650/724. Os argumentos trazidos neste documento podem ser assim resumidos:

a) O Governo do Estado de Rondônia criou um grupo de trabalho para definição da melhor concepção do sistema de esgotamento sanitário, que, trabalhando em conjunto com o consórcio de empresas projetistas Hagaplan-Cobrape, elaborou um projeto conceitual para o empreendimento;

b) Com base no projeto conceitual foi realizada a pré-qualificação (Concorrência 042/CPLO/SUPEL/RO), o que não configuraria irregularidade, segundo entendimento do expressado no Acórdão 835/2009-TCU-1ª Câmara;

c) O projeto conceitual foi detalhado, constituindo o projeto básico levado à licitação na Concorrência 009/CPLO/SUPEL/RO;

e) O projeto básico foi aprovado pela Seplan/RO, conforme Parecer Técnico/Jurídico 001/GDI/SEPLAN/2009 e também o despacho que encaminhou o processo administrativo à licitação.

f) Não há irregularidade no aumento de custos entre concorrência de pré-qualificação e de proposta de preços, de R\$ 398 milhões para R\$ 598 milhões, tendo ocorrido em função do detalhamento do projeto;

g) As alterações impostas pelo Ministério das Cidades não desnaturaram a concepção do sistema, reduziram o valor do empreendimento e possibilitaram o aumento da população atendida, refletindo apenas nos quantitativos dos serviços já previstos; e

h) Mesmo após todas as alterações o objeto licitado não foi transfigurado, pois permanece sendo a execução das obras de esgotamento sanitário de Porto Velho/RO.

78. Além dos argumentos acima resumidos, os responsáveis ainda elencam alguns tópicos específicos da concepção do sistema que foram objeto de contestação pelo Ministério das Cidades: i) taxa de contribuição **per capita**; ii) utilização de rede dupla ao invés de rede simples; iii) estimativa do volume de escavação em rocha e (iv) alteração no processo de tratamento previsto para uma das estações de tratamento de esgotos.

79. Por fim, são elencados tópicos que foram objeto de apontamento pela equipe técnica no relatório de auditoria do Fiscobras 2010, que deu origem ao Acórdão 2572/2010-TCU-Plenário: (i) manutenção do serviço de escavação em rocha dura com expansor; (ii) indicador de Custo Médio Global de Projetos Avaliados como parâmetro de avaliação de custo; (iii) troca da tubulação da rede coletora

de PVC para PEAD; (iv) análise de preços dos itens relativos ao canteiro de obras e (v) medições dos itens relativos ao canteiro de obras.

3.1.1.3. Consórcio Cowan-Triunfo

80. O Consórcio Cowan-Triunfo, vencedor da licitação para execução das obras do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho/RO, apresentou a manifestação inserida no Anexo 9 - fls.931/1229 dos presentes autos.

81. Inicialmente mencionou o Consórcio que não foi ouvido antes da decisão proferida no Acórdão 2572/2010-TCU-Plenário.

82. Quanto ao apontamento relativo aos indícios de projeto básico inadequado, o Consórcio trouxe à colação argumentos já esgrimidos pela Seplan do Governo do Estado de Rondônia. Fez menção explícita às manifestações da Seplan/RO inseridas no Anexo 7 do presente processo, apresentadas ainda na fase de elaboração do relatório de auditoria do Fiscobras 2010.

83. Foi mencionada, também, a manifestação apresentada pela Seplan/RO no âmbito do TC 025.559/2009-9, que tratou do monitoramento do processo licitatório e está apensado ao presente processo (ver tópico Histórico desta instrução).

84. Por diversas vezes foram feitas transcrições literais das mencionadas manifestações da Seplan/RO.

85. Aduziu a argumentação apresentada pelo Consórcio, que as exigências do Ministério das Cidades foram aceitas para viabilizar a liberação dos recursos necessários à execução do empreendimento (Anexo 9 - fl. 938).

86. Mencionou que as alterações promovidas pela intervenção do Ministério mantiveram, basicamente, o mesmo tipo de sistema inicialmente projetado (Anexo 9 - fl. 944) e que tais alterações propiciaram a otimização do projeto, não significando que houvesse irregularidade nas soluções originais do projeto básico.

87. Ponderou que a concepção otimizada do projeto foi aprovada tanto pela Seplan/RO como pelo Ministério das Cidades (Anexo 9 - fl. 945).

88. Argumentou, quanto aos apontamentos feitos pelo Ministério das Cidades e pela Caixa, que é normal que os projetos, para aprovação, tenham que ser submetidos para análise por diversas vezes, sem que isso o desqualifique ou aponte sua insuficiência ou inexistência (Anexo 9 - fl. 945).

89. Afirmou que os projetos do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho/RO até então elaborados foram aprovados pelos órgãos financiadores (Anexo 9 - fl. 948) e que a Caixa somente autoriza a emissão da ordem de serviço após a aprovação do projeto executivo.

90. Por fim concluiu que somente houve início da execução do empreendimento e que não ocorreram pagamentos de serviços sem projeto básico, uma vez que a execução e os pagamentos ocorreram apenas para trechos que já possuíam projeto executivo aprovado.

3.1.1.4. Sra. Aparecida Ferreira de Almeida Soares

91. As razões de justificativa apresentadas pela Sra. Aparecida Ferreira de Almeida Soares, Superintendente Estadual de Compras e Licitações do Governo do Estado de Rondônia encontram-se no Anexo 9 – fls. 902 a 930.

92. Quanto aos indícios de que o projeto básico levado à licitação era inadequado, a Superintendente apresentou, em síntese, os mesmos argumentos da Seplan/RO (ver item 3.1.1.1) e dos gestores e técnicos do Governo do Estado de Rondônia (ver item 3.1.1.2).

3.1.1.5. Sra. Albanisa Pereira Pedraça e Sra. Wanderly Lessa Mariaca

93. As razões de justificativa apresentadas pelas Sras. Albanisa Pereira Pedraça e Wanderly Lessa Mariaca, assessoras jurídicas da Superintendência Estadual de Licitações do Governo do Estado de Rondônia está inserida no Anexo 9 – fls. 872 a 899 do presente processo.

94. Preliminarmente argumentaram as responsáveis quanto à sua incompetência em relação às irregularidades apontadas pelo TCU. Explicitaram que, no exercício da função de assessoras jurídicas,

tiveram sua atuação restrita à análise legal do processo licitatório, não adentrando em questões técnicas.

95. Reforçaram que não teriam condições de apontar as irregularidades identificadas, considerando que demandam elevados conhecimentos técnicos, os quais alegaram não deter.

96. Reclamaram quanto à ausência de nexo de causalidade entre a conduta demonstrada e as irregularidades apontadas.

97. Trouxeram o Acórdão 356/2007-TCU-2º Câmara como exemplo da impossibilidade de imputação de responsabilidade aos gestores por atos tidos como irregulares, por ausência de competência para realização dos atos.

98. Exauridas as preliminares, adentraram no mérito dos indícios de irregularidades apontados. Quanto ao projeto básico inadequado apresentaram, em síntese, os mesmo argumentos da Seplan/RO (ver item 3.1.1.1) e dos gestores e técnicos do Governo do Estado de Rondônia (ver item 3.1.1.2).

99. Por fim, as assessoras concluíram reiterando que, 'não incumbia aos mesmos adentrar nas questões efetivamente técnicas do projeto e avaliar a sua consistência, inclusive por não terem formação para tanto'.

3.1.1.6. Sra. Patrícia Oliveira de Holanda Rocha

100. As razões de justificativa da Sra. Patrícia Oliveira de Holanda Rocha, Assessora Jurídica Especial da Secretaria de Planejamento e Coordenação Geral do Estado de Rondônia, estão apostas no Anexo 9 – fls. 725 a 749.

101. Não obstante apresentados em documentos diferentes, os argumentos trazidos pela Assessora são, em resumo, idênticos aos esgrimidos pela Sra. Albanisa Pereira Pedraça e pela Sra. Wanderly Lessa Mariaca, conforme descritos no item 3.1.1.5 precedente.

102. Aduziu a requerente que 'exercia a função de Assessora Jurídica do Governo de Rondônia e não de técnica responsável pela concepção do empreendimento, tampouco pela elaboração ou análise do respectivo projeto básico. A atuação dessa agente, conforme já exposto, restringiu-se à análise da regularidade e legalidade dos certames realizados'.

3.1.1.7 Sr. Ivo Narciso Cassol

103. As razões de justificativa do Sr. Ivo Narciso Cassol, Governador do Estado de Rondônia à época dos fatos, estão inseridas no Anexo 9 – fls. 642 a 649.

104. Argumentou o Sr. Ivo Cassol sua ausência de competência legal para o exercício dos atos tidos como irregulares. Informou que não conduziu ou interferiu em momento algum na elaboração do projeto para a obra de esgotamento sanitário de Porto Velho/RO.

105. Asseverou que sua ação se deu no aspecto estritamente gerencial, não sendo exigível ou possível a verificação dos detalhes técnicos e econômicos referentes à licitação da obra. Prosseguiu afirmando que os indícios de irregularidades existentes são de difícil conferência por um agente político, Governador Estadual.

106. Mencionou não ser possível sua responsabilização por atos de agentes subalternos, conforme trecho transcrito abaixo:

'Em procedimentos administrativos complexos, como a licitação em questão, deve existir um grau de confiança razoável nos projetos, estudos e editais elaborados pelos agentes subalternos, sob pena de se tornar ilógica a delegação desses serviços aos demais agentes públicos, visto ser impossível se concentrar todos os trabalhos em um único superior hierárquico.'

107. Trouxe como exemplo de decisões que embasaram tal raciocínio os Acórdãos 65/1997, 260/2000 e 372/2001, todos do Plenário desta Corte de Contas.

108. Por fim, concluiu afirmando que não há nexo de causalidade entre a conduta demonstrada e as irregularidades apontadas, reiterando que não lhe cabia competência para exercício dos atos tidos como irregulares.

3.1.2. ANÁLISE

109. Inicialmente cabe mencionar que não procede a alegação do Consórcio Cowan-Triunfo, de que não teve oportunidade de se manifestar antes da decisão proferida no Acórdão 2572-TCU-Plenário.

110. Conforme pode ser observado no TC 025.559/2009-9, o Consórcio após manifestação inserida no Anexo 4 – fls. 77/83, tendo sido ouvidos também, no mesmo processo, a Caixa Econômica Federal e o Ministério das Cidades.

111. As mencionadas alegações foram devidamente analisadas, conforme instrução às fls. 78 a 104 do Vol. principal do TC 025.559/2009-9. Posteriormente este processo foi apensado ao TC 009.360/2010-7 e só então exarado o Acórdão 2572-TCU-Plenário.

112. Importa mencionar, também, que a análise descrita nos tópicos seguintes, contempla todos os argumentos trazidos à colação pelas pessoas jurídicas e físicas, nas oitivas e audiências realizadas, embora apresente subdivisão diferente da apresentada no tópico das argumentações.

A – PROJETO BÁSICO COMO LICITADO

113. Os argumentos trazidos pela Secretaria de Planejamento e Coordenação Geral do Estado de Rondônia, pelo Consórcio Cowan-Triunfo e pelos gestores chamados em audiência não demonstram a adequação do projeto básico levado à licitação na Concorrência 009/2009/CPLO/SUPEL (proposta de preços).

114. As evidências contidas nos autos apontam que o projeto integrante da licitação não contou com a aprovação das entidades da União que o financiavam e acompanhavam sua elaboração, Ministério das Cidades e Caixa Econômica Federal.

115. Ainda neste sentido, não obstante seja apresentada argumentação que foi constituído ‘grupo de trabalho’ ou ‘comissão multidisciplinar’ para estudos e debates quando da elaboração do projeto, não constam documentos que atestem sequer a aprovação do projeto por parte do próprio Governo do Estado de Rondônia.

116. De fato, por meio do Ofício de Requisição 06-245/2010, de 29 de abril de 2010, a equipe de auditoria que realizou a primeira fiscalização *in loco* no empreendimento indagou aos gestores estaduais sobre quem aprovou o projeto básico integrante do Edital de Concorrência Pública 009/09/CPLO/SUPEL/RO. Em resposta, no Ofício 768/GAB/SEPLAN, de 05 de maio de 2010 (Anexo 5 – fl. 63), mencionou-se que houve apenas aprovação tácita, por meio do Parecer Técnico/Jurídico 001/GDI/SEPLAN/2009 (Anexo 5– fls. 125/133) e também por meio de Despacho (Anexo 5 – fls. 134 e 135) que encaminhou o projeto e demais documentos para licitação.

117. Por meio da análise do mencionado Parecer Técnico/Jurídico 001/GDI/SEPLAN/2009 não é possível concluir pela adequação do projeto básico, tal Parecer apresenta apenas justificativas para o acréscimo de valor da obra entre a pré-qualificação e a proposta de preços, como:

i) o diagnóstico da ‘demanda de esgoto’ seria datado de 2006, sendo que, no projeto básico, teria havido dimensionamento para a ‘demanda’ de 2010;

ii) o valor exposto na pré-qualificação tomaria como base parâmetros genéricos adotados pelo Ministério das Cidades, que não poderiam ser generalizados para todo o território nacional;

iii) as características topográficas da cidade de Porto Velho trariam a necessidade de uma maior profundidade média das valas, acarretando também grande número de estações elevatórias e maiores distâncias de redes linhas de recalque;

iv) o projeto teria identificado grande quantidade de ‘rocha laterítica’, na qual o custo de escavação seria elevado; e

v) a sondagem feita para o projeto básico teria detectado presença de lençol freático a baixas profundidades (1,5 a 5,5 metros), levando à necessidade de rebaixamento do lençol e esgotamento de valas, o que encareceria o serviço.

118. Assim, da análise do Parecer Técnico/Jurídico 001/GDI/SEPLAN/2009 é possível concluir apenas que a seleção levada a termo na Concorrência 042/2008/CPLO/SUPEL (pré-qualificação) não se

presta a identificar as empresas aptas a executar o empreendimento, considerando as grandes alterações havidas nas estimativas e expectativas constantes da pré-qualificação e da proposta de preços, inclusive quanto a custos, com acréscimo de R\$ 200 milhões.

119. Ainda no que se refere à falta de aprovação do projeto básico licitado por parte do próprio Governo do Estado de Rondônia, há que se considerar as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Débora Maria Corte Real Delgado, Sr. Sérgio Augusto Portocarrero e Sra. Rosely Aparecida de Jesus.

120. Estes gestores, membros da comissão de fiscalização da elaboração do projeto, foram chamados a apresentar manifestação (Anexo 9 – fls. 750/871) em virtude do sobrepreço identificado no orçamento elaborado pela Administração, conforme detalhado em tópico específico desta instrução. Entretanto, os documentos trazidos à discussão são úteis para o entendimento das irregularidades quanto ao projeto básico inserido na licitação.

121. Da análise dos documentos apresentados é possível concluir que, quando da divulgação do Edital da Concorrência 009/2009/CPLO/SUPEL (proposta de preços), em março de 2009, não havia projeto básico adequado ao que dispõe a legislação.

122. Como exemplo tome-se o ‘Relatório de Avaliação da Quinta Medição’ (Anexo 9 – fls. 824/828), concluído em 5 de março de 2009 pela comissão de fiscalização da elaboração do projeto, no qual são apontadas diversas pendências do projeto, inclusive ausência do projeto básico de arquitetura das estações elevatórias e ausência do levantamento de quantitativos e do orçamento de todo o sistema de esgotamento sanitário (Anexo 9 – fl. 827).

123. Em ofício da Caixa, datado de 20 de março de 2009, (Anexo 9 – fls. 837/842) é questionada a alteração havida na concepção do tratamento adotado para a Estação de Tratamento de Esgotos – ETE Norte, com a determinação de retorno à concepção originalmente imaginada.

124. Em documento intitulado ‘Reunião para Definição dos Parâmetros de Projeto’, de 25 de maio de 2009, é mencionado que o representante da empresa projetista explanou sobre o projeto básico (grifamos): ‘que estão sendo fechados os tópicos relacionados à ETE Norte, o caminhamento do emissário por gravidade e a consolidação do projeto básico’.

125. Ainda nas razões de justificativa, apresentadas em fevereiro de 2011, os membros da comissão de fiscalização da elaboração do projeto mencionam que apenas em outubro de 2010 aprovaram a concepção do sistema de esgotamento sanitário e que o projeto básico ainda estava em discussão.

126. Importa mencionar que as deficiências do projeto básico levado à licitação foram também identificadas pelo Ministério das Cidades e pela Caixa, conforme mencionado no Relatório de Fiscalização 245/2010 (Vol. Principal – fls.72/74).

127. No período entre 3/7/2008 e 4/6/2009 a Caixa elaborou um total de cinco Relatórios de Acompanhamento de Empreendimento - RAE. Em cada um destes documentos foi registrada uma série de falhas e pendências identificadas no decorrer do desenvolvimento do projeto. No RAE relativo à inspeção realizada em 11/5/2009 foi apresentado também Parecer Técnico de Engenharia, subscrito por engenheiro civil (supervisor técnico) do quadro de funcionários da Caixa. Em ambos os documentos são elencadas quatorze pendências, sendo uma delas descrita como: ‘Atividade 3.26 Orçamento e Especificações: Em razão das mudanças do projeto da ETE Norte, das elevatórias do Sistema Norte, das pendências de projeto consignadas em relatório, considera-se o orçamento incompleto.’

128. De se notar que 11/5/2009 foi precisamente a data de assinatura do Contrato 083/PGE-2009, entre o Governo do Estado de Rondônia e o Consórcio Cowan-Triunfo, no valor de R\$ 644.877.842,00.

129. Os relatórios de acompanhamento da elaboração do projeto básico feitos pela Caixa encontram-se no Anexo 4 – fls. 222/264. Quanto ao Ministério das Cidades, é a seguinte a conclusão exposta na Nota Técnica SNSA 174/2009, de maio de 2009 (Anexo 3 – fls. 70/83), que analisou a versão do projeto básico levado à licitação:

‘Conforme documentação técnica encaminhada para análise da SNSA conclui-se quanto ao Pacote Técnico de 1º e 2º Etapas que o escopo apresentado é insuficiente em relação ao definido na Lei nº

8.666/93, art. 6º incisos X Projeto Básico e XI Projeto Executivo, devendo ser complementado para o necessário enquadramento também quanto às Normas Técnicas Brasileiras e às especificações mínimas para apresentação de projeto de engenharia admitidas pelo SNSA do MCidades.’

130. Por todo o exposto, é possível concluir que, por decisão exclusiva de gestores do Governo do Estado de Rondônia, foi levado à licitação, em março de 2009, projeto básico que não atende aos requisitos legais.

131. Ademais, após a licitação houve severas alterações no projeto, com impactos na concepção do sistema de esgotamento então definido, conforme se passa a descrever.

B –ALTERAÇÕES NO PROJETO BÁSICO APÓS A LICITAÇÃO

132. As manifestações da Seplan/RO e do Consórcio Cowan-Triunfo, bem como as razões de justificativa dos gestores não trouxeram fatos novos para o debate relativo às alterações havidas no projeto básico após a assinatura do Contrato 083/PGE-2009.

133. Este tema já foi objeto de vasta análise procedida tanto no âmbito do presente processo, TC 009.360/2010-7, quanto no processo de monitoramento da licitação TC 025.559/2009-9. Ainda quando da elaboração do Relatório de Auditoria 245/2010, foi oportunizada à Seplan/RO a apresentação de manifestação preliminar, devidamente analisada naquele documento (Vol. Principal - fls.85/91).

134. Da mesma forma, quando da apreciação do pedido de adoção de medida cautelar, as manifestações da Seplan/RO, do Consórcio Cowan-Triunfo, da Caixa Econômica Federal e do Ministério das Cidades foram detidamente analisadas (TC 025.559/2009-9 - Vol. Principal - fls. 78 a 104).

135. Das análises restou caracterizado que as alterações procedidas pela intervenção do Ministério das Cidades atingem a concepção do sistema definido, com destaque para os seguintes pontos:

- a) alteração de três polos de tratamento para dois polos;
- b) dimensionamento da rede, com diminuição do consumo per capita considerado, de 187,5 litros por habitante por dia para 148,5 litros por habitante por dia;
- c) estrutura da rede, com alteração da rede dupla para simples, com exceção dos locais onde a distância entre muros fosse superior a 15 metros;
- d) estimativa de escavação em rochas, com diminuição do percentual de 30% para 8%;
- e) forma de tratamento da ETE Sul, de lagoas para estação compacta.

136. Ao contrário do que alegaram os responsáveis, as alterações induzidas pelo Ministério das Cidades descaracterizam o objeto tal como foi licitado, uma vez que, reitere-se, atingem a concepção do sistema, fase anterior à elaboração do projeto básico. Não é possível acatar a argumentação de que as alterações motivaram apenas a revisão dos quantitativos previstos no Contrato 083/PGE-2009, sem descaracterizar o objeto, posto que são alterações estruturais e não pontuais.

137. De fato, não é cabível a realização de licitação apenas a partir de um rol de serviços, cujas quantidades a serem efetivamente executadas sejam definidas **a posteriori**, quando já conhecido o vencedor do certame. Tal prática torna impossível a definição de qual a proposta mais vantajosa para a Administração, não resguardando o interesse público.

138. É exatamente esta situação que se encontra em análise, sendo que até o momento (novembro/2011) não estão definidos os quantitativos a serem executados, uma vez que não há projeto básico aprovado para o empreendimento.

139. Conforme já abordado nesta instrução, para conclusão dos estudos de concepção, do projeto básico e do projeto executivo, foi lançado o Edital 003/2011/CEL/SUPEL/RO, de 15 de setembro de 2011, que prevê prazo de entrega dos produtos de 18 meses após a assinatura do contrato.

140. Neste contexto, reforçando as conclusões aqui expostas quanto às alterações na concepção do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho após a realização da licitação e assinatura do Contrato, destaque-se trecho do Termo de Referência (Anexo 10 – fl. 40), integrante do Edital 003/2011/CEL/SUPEL/RO (grifos acrescidos):

*‘Para a realização dos estudos de concepção e elaboração dos projetos básico e executivo, o Estado, por meio do contrato nº 123/PGE-2008 iniciou a elaboração dos estudos e projetos do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho. O consórcio contratado elaborou os Estudos de Concepção e os Projetos Básicos, sendo que **esses estudos não foram aprovados no órgão financiador dos projetos (Ministério das Cidades), que solicitou revisão nos Estudos de Concepção e consequentemente nos Projetos Básicos.** Essa revisão abrangia a necessidade de reavaliar o número de unidades de tratamento (tinha a previsão de 3 unidades: Norte, Sul e Leste) e apresentar estudos adequados para a definição dos parâmetros de projeto, inclusive com a **compatibilização desses parâmetros com os apresentados nos projetos relativos a abastecimento de água em execução no Distrito Sede de Porto Velho.**’*

141. A ausência de compatibilização entre os parâmetros do projeto do sistema de esgotamento sanitário e o de abastecimento de água foi um dos tópicos que levou o Ministério das Cidades a rever a concepção do primeiro, tendo o Edital de elaboração do projeto mantido a previsão de compatibilização dos parâmetros.

142. Desse modo, o objeto tal como licitado e pactuado no Contrato 083/PGE-2009 constitui uma ficção, não havendo possibilidade que saia desta condição e venha a se concretizar, posto que já está definido que a elaboração do projeto se dará com parâmetros diferentes dos utilizados na licitação.

143. Conforme exposto no Termo de Referência anexo ao Edital 003/2011/CEL/SUPEL/RO (grifos acrescidos):

‘O MCIDADES na Nota Técnica nº 174 – Projeto SES Porto Velho – Considerações Finais, fez uma série de sugestões para aperfeiçoar o projeto, que foram pactuadas com o Estado. Tais sugestões foram reiteradas no Ofício nº 6484/2009/SNSA/MCIDADES.

*As empresas proponentes **deverão certificar se essas sugestões foram implementadas** no projeto do sistema de esgotamento sanitário apresentado.’*

144. A mencionada Nota Técnica nº 174 - Projeto SES Porto Velho - Considerações Finais (Anexo 3 – fls. 136/140), de 05 de julho de 2009, foi objeto de análise ainda no âmbito da fiscalização 245/2010 (primeira fiscalização **in loco**). Aquele documento abrange, dentre outras considerações do Ministério das Cidades, a diminuição da taxa de consumo per capita, a alteração de rede dupla para rede simples e a reavaliação dos critérios de classificação de solos.

145. Por fim, resta mencionar que também não foram apresentados fatos novos por parte da Seplan/RO em suas razões de justificativa quanto aos tópicos : (i) manutenção do serviço de escavação em rocha dura com expansor; (ii) indicador de Custo Médio Global de Projetos Avaliados como parâmetro de avaliação de custo; (iii) troca da tubulação da rede coletora de PVC para PEAD; (iv) análise de preços dos itens relativos ao canteiro de obras e (v) medições dos itens relativos ao canteiro de obras.

146. Estes tópicos já foram objeto de argumentação por parte da Seplan/RO e a respectiva análise, ainda quando da elaboração do Relatório de Auditoria 245/2010 (Vol. Principal - fls. 85/91).

C – OUTRAS CONSIDERAÇÕES

147. Nas alegações de defesa apresentadas, mencionou-se que o TCU aprovou a realização de pré-qualificação (Concorrência 042/2008/CPLO/SUPEL) sem existência projeto básico, por meio do Acórdão 835/2009-TCU-1ª Câmara.

148. Quanto a este tema, cabe mencionar que não se contesta nestes autos a decisão proferida no âmbito do Acórdão 835/2009-TCU-1ª Câmara, posto que a irregularidade ora apontada recai sobre a ausência do projeto básico adequadamente concluído e aprovado para utilização na fase de proposta de preços (Concorrência 009/09/CPLO/SUPEL/RO).

149. Ademais, ainda que a decisão tomada no presente processo contrariasse a decisão do Acórdão 835/2009-TCU-1ª Câmara, tal fato não constituiria qualquer contradição das ações desta Corte de Contas, uma vez que tomada com base em fatores supervenientes, não existentes ou não conhecidos à época em que foi exarada a mencionada decisão.

150. Após o Acórdão 835/2009-TCU-1ª Câmara, houve aumento de 62% no valor estimado da obra, que na pré-qualificação montava a R\$ 398 milhões e cujo Contrato 083/PGE-2009 foi firmado por R\$ 644 milhões. Este, além de outros fatores, ensejaram o envio do processo de monitoramento da licitação a esta Unidade Técnica, Secob-3, que conta com diretoria especializada na fiscalização de obras de infraestrutura urbana, conforme exposto na instrução da Secex/RO às fls. 33 a 36 – Vol. Principal do TC 025.559/2009-9 e em Despacho da Segecex à fl. 38 – Vol. Principal do mesmo processo.

151. O aumento nos custos foi justificado como sendo fruto do detalhamento do projeto, que teria evoluído de ‘conceitual’, utilizado na pré-qualificação, para projeto básico, utilizado na proposta de preços. Ressalta-se que essa evolução do projeto ocorreu no prazo de 96 dias, ou seja, entre a publicação do Edital 042/2008/CPLO/SUPEL (17/12/2008) e o Edital 009/09/CPLO/SUPEL/RO (23/3/2009).

152. Desse modo, no interregno de cerca de 3 meses o projeto teria atingido grau de detalhamento suficiente para que as estimativas de custos fossem elevadas de R\$ 398 milhões para R\$ 597 milhões, valor orçado pela Administração na concorrência de proposta de preços, ou seja, acréscimo de mais de 50%.

153. Não é razoável admitir que em 3 meses possa ter havido este minucioso detalhamento, enquanto que nos 24 meses subsequentes, de março/2009 a março/2011, data de rescisão do segundo contrato para elaboração do projeto, não foi possível ao Governo do Estado de Rondônia elaborar projeto básico que atendesse a todas as pendências e determinações do Ministério das Cidades e da Caixa.

154. Tal constatação torna-se ainda mais patente quando se observam as manifestações da Seplan/RO e do Consórcio Cowan-Triunfo nos autos, que expõem seus entendimentos quanto ao grau de detalhamento exigido no projeto básico.

155. Na sua manifestação, a Seplan/RO se posiciona da seguinte forma (Anexo 7 – fl. 23) quanto ao apontamento da Caixa de ausência do projeto estrutural das estações elevatórias (grifos acrescidos):

‘Quanto aos desenhos das armaduras das estações elevatórias é necessário salientar que tal documentação refere-se ao projeto executivo, não integrando o pacote técnico do projeto básico.

À época do projeto básico havia apenas uma estimativa de aço (taxa de aço por m³ de concreto), **como é usual em licitações de obras públicas**. Os desenhos de armaduras são típicos do projeto executivo.’

156. O Consórcio Cowan-Triunfo assim expõe em manifestação no apenso TC 025.559/2009-9 (Anexo 4 – fl. 74):

‘Repita -se, por melhor que seja o Projeto Básico, ele **não se destina a disciplinar a execução da obra ou do serviço**, mas demonstrar a viabilidade e conveniência de sua execução, não devendo ser analisado como se tivesse tal objetivo.(grifos acrescidos)’

157. Este Tribunal tem trabalhado pelo contínuo aperfeiçoamento dos procedimentos técnicos e administrativos adotados no planejamento, execução e manutenção das obras públicas realizadas com recursos da União. Por mais de uma década, com disciplinamento das leis de diretrizes orçamentárias, têm sido realizadas fiscalizações anuais para subsidiar o Congresso Nacional das informações necessárias à elaboração do Orçamento Geral da União.

158. Neste contexto, falhas nos projetos que servem de base às licitações têm sido reiteradamente observadas, a exemplo da explanação do Exmo. Sr. Ministro Adylson Motta, há mais de uma década, no Voto condutor do Acórdão 133/2000 – Plenário:

‘Novamente esbarramos na falta de projetos adequados para a construção de obras de engenharia. O Projeto Básico, como temos visto constantemente nesta Casa, e tenho procurado despertar a atenção de meus nobres Pares, tem sido encarado como instrumento de ficção, já que na maioria das vezes são inúteis ou servem muito pouco ao adequado desenvolvimento de nossas obras públicas.’

159. Foram tantas as decisões desta Corte de Contas, perseverando na busca do respeito à legislação, que culminou com a emissão da Súmula 261/2010, que considera adequado o projeto básico **aprovado** com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, enfatizando ser prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado.

160. Além de parâmetro legal indispensável, o projeto básico adequado é instrumento para correta determinação dos custos do empreendimento e seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, representando, também, requisito técnico imprescindível à funcionalidade, solidez e segurança da obra.

161. Tome-se como exemplo o ocorrido na cidade de Niterói/RJ, onde no dia 17 de abril de 2011 as ruas da cidade foram inundadas com cerca de 6 milhões de litros de esgoto, em virtude do rompimento de uma parede da estação de tratamento de esgotos - ETE, acarretando ferimentos e escoriações em dez pessoas e prejuízos materiais a um grande número de cidadãos.

162. Posteriormente, conforme divulgado, a concessionária Águas de Niterói, consórcio privado formado pelas empresas Developer S.A, Queiroz Galvão Participações-Concessões S.A, Trana Construções Ltda, Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S.A e Construtora Cowan S.A, responsável pela operação da ETE, apresentou laudo dando como causa da ruptura falha no projeto estrutural (armaduras) da estação de tratamento.

163. As publicações noticiando as ocorrências mencionadas podem ser encontradas, dentre outros locais na internet, em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2011/04/imagens-mostram-carros-arrastados-e-esgoto-logo-apos-vazamento-no-rj.html> e <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2011/04/vazamento-de-esgoto-foi-causado-por-erro-em-projeto-diz-concessionaria.html>.

164. Assim, denota-se a importância do projeto das obras de engenharia ser elaborado criteriosamente, servindo de guia seguro para a execução dos serviços, não dando margem a eventuais improvisações que levem a inadequações técnicas e custos adicionais.

165. Em diversas situações já há reconhecimento da importância do projeto, a exemplo da manifestação do Exmo. Sr. Governador do Estado de Rondônia, Confúcio Moura, que em seu blog (www.confuciomoura.com.br), em mensagem de 20 de junho de 2011, assim opinou: 'Como sempre e no geral, Brasil inteiro, é assim também, sobram recursos por falta de projetos. Projetos econômicos e sociais, projetos de engenharia. Quando se faz é tudo para ontem. Um corre-corre para cumprir prazos. E projeto não é assim. Bom projeto deve ter o mesmo tempo da obra ou mais.'

D – CONCLUSÃO E ENCAMINHAMENTO

166. A análise de toda a documentação presente nos autos corrobora os apontamentos realizados pelo Ministério das Cidades e pela Caixa Econômica Federal, no sentido de concluir que o projeto que serviu como base para apresentação das propostas na Concorrência 009/09/CPLO/SUPEL/RO não atende ao que dispõe a Lei 8.666/93, art. 6, inciso IX, art.7 e art. 12, sendo discordante também com o que estabelece a jurisprudência deste Tribunal.

167. O projeto básico levado à licitação não contou com a aprovação dos órgãos federais financiadores, Ministério das Cidades e Caixa, e tampouco da comissão de fiscalização da elaboração do projeto, constituída pelo próprio Governo do Estado de Rondônia.

168. As alterações havidas na concepção do sistema, após a realização da licitação e a assinatura do contrato da obra, descaracterizaram o objeto tal como licitado.

169. O novo Edital para elaboração do estudo de concepção, do projeto básico e do projeto executivo prevê que tais produtos sejam elaborados com base em parâmetros diferentes dos utilizados na concepção licitada.

170. A realização de licitação com projeto básico inepto e que sofreu profundas alterações após a homologação do certame constitui vício insanável do processo licitatório. Este tem sido o entendimento desta Corte de Contas, conforme precedentes listados a seguir.

171. Acórdão 1.874/2007-Plenário, trecho do Sumário:

‘4. As licitações para execução de obras somente podem ser iniciadas quando se dispuser de projeto básico ou executivo devidamente atualizado e em perfeitas condições de ser executado, estando vedada a aprovação de relatórios de revisão do projeto que o ignore ou o desvirtue total ou parcialmente, ressalvada alterações pontuais sem grandes repercussões financeiras, devendo a eventual inépcia do projeto, constatada após a licitação, acarretar a anulação da licitação e do contrato decorrente, bem como a punição, em processo administrativo regular, de todos os agentes responsáveis pela incorreção do projeto.’

172. No mesmo sentido caminhou o Relatório do Exmo. Sr. Ministro Relator, Augusto Nardes, no Acórdão 353/2007-Plenário:

‘5. Até que ocorra o equacionamento dessa grave falha administrativa, restará à Corte de Contas, sempre que confrontada com a prática por tudo perniciososa da revisão contratual indiscriminada, perquirir minudentemente de suas verdadeiras intenções e aplicar as cominações previstas em lei a todos os responsáveis pelas alterações indevidas, inclusive, se for o caso, os autores de projetos ineptos. Além disso, é bom lembrar que, nos exatos termos do art. 7º, § 6º, da Lei 8.666/1993, são nulos de pleno direito os atos e contratos derivados de licitações baseadas em projeto incompleto, defeituoso ou obsoleto, devendo tal fato ensejar não a alteração do contrato visando à correção das imperfeições, mas sua anulação para realização de nova licitação, bem como a responsabilização do gestor faltoso.’

173. Também é este o entendimento expresso pelo Exmo. Sr. Ministro Relator, Raimundo Carrero, no Relatório do Acórdão 396/2008-Plenário:

‘149. Logo, no presente caso, o contrato é derivado de projeto fictício e impreciso, de maneira que apresentou vício insanável, tornando-se absolutamente nulo de pleno direito. Como o novo projeto - ou nova obra - não passou pelo crivo da licitação, não se viabiliza a preservação dos efeitos do certame viciado e tampouco a expectativa de direito da [Empresa1] e [Empresa2] na contratação da construção da rodovia.’

150. É de amplo atendimento ao interesse público, assim, bem como aos princípios da legalidade, moralidade, igualdade, impessoalidade, publicidade e economicidade, a anulação da licitação e consequente providência de nova concorrência baseada na revisão e fundamentação dos novos quantitativos do projeto executivo, com respectiva adequação de seus preços unitários.’

174. No caso concreto em análise, as obras do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho estão paralisadas, o montante executado até a paralisação atinge apenas 2,35% do total pactuado e ainda não há projeto básico para o empreendimento. O Edital de licitação para elaboração do estudo de concepção e dos projetos básico e executivo foi publicado em 15/9/2011, prevendo a abertura de propostas em 31/10/2011, e estabelece prazo de 18 meses para a conclusão dos produtos.

175. Assim, ante todas as constatações e em linha com a jurisprudência deste Tribunal, o encaminhamento proposto é o da anulação da Concorrência 042/2008/CPLO/SUPEL (pré-qualificação) e da Concorrência 009/2009/CPLO/SUPEL (Proposta de preços) e, por consequência, declaração de nulidade do Contrato 083/PGE-2009, por força do disposto no art. 7º, § 6º, da Lei nº 8.666/1993.

176. No que se refere à análise para determinação da responsabilidade dos agentes que deram causa a irregularidade, esta será feita em outra instrução, considerando a necessidade conferir maior celeridade à análise do mérito da anulação das licitações, conforme mencionado no tópico introdutório do presente documento.

3.2 RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DECORRENTE DE CRITÉRIOS INADEQUADOS DE HABILITAÇÃO E JULGAMENTO

177. Síntese da irregularidade apontada: critérios inadequados foram utilizados para habilitação no Edital da Concorrência 042/2008/CPLO/SUPEL, contrariando a legislação e a jurisprudência deste Tribunal. Houve, ainda, falha na avaliação da habilitação do consórcio vencedor da licitação, que não cumpriu os requisitos estabelecidos para habilitação técnica.

178. Os itens do mencionado Edital apontados como restritivos à competitividade foram:

a) exigência de que os licitantes apresentassem, como requisito de qualificação técnica operacional, a operação de 02 Estações de Tratamento de Esgotos (ETE), sendo uma com capacidade maior ou igual a 400 l/s e ainda por um período mínimo de 12 (doze) meses (item 7.3.2, L);

b) exigência desarrazoada de quantitativos para ETEs e estações elevatórias, uma vez que é prevista a construção de duas ETE, sendo exigida, como critério de habilitação, a comprovação de execução de duas estações (100% - item 7.3.2.a) e, de maneira semelhante, há previsão de construção de 25 estações elevatórias de esgoto, sendo exigida para habilitação a execução prévia de 15 estações (60% - item 7.3.2b);

c) exigência de visita ao local da obra pelo responsável técnico da licitante (item 4.2);

d) limitação a apenas dois, o número máximo de participantes em consórcios (item 4.12);

e) estabelecimento de número máximo de atestados técnicos e vedação ao somatório de quantitativos para fins de comprovação da qualificação técnica (item 7.3.2), com exigência que os licitantes comprovassem a experiência através de no máximo três contratos, além de que cada item relacionado deveria ser atendido integralmente em um único contrato, não sendo permitida a soma de mais de um contrato para atendimento de um mesmo item;

f) limitação da forma de comprovação de vínculo do profissional com a empresa licitante (item 7.3.3);

g) exigência de Certificado de Regularidade de Obras – CRO – emitido pelo Departamento de Obras e Serviços do Estado de Rondônia - DEOSP/RO (item 7.1. f);

179. Foram determinadas, no Acórdão 2572/2010, as oitivas (i) da Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral – Seplan – do Governo de Rondônia e (ii) do Consórcio Cowan-Triunfo, além as seguintes audiências: (i) Sr. João Carlos Gonçalves Ribeiro; (ii) Sr. Luciano dos Santos Guimarães; (iii) Sr. Vagner Marcolino Zacarini; (iv) Sra. Patrícia Oliveira de Holanda Rocha; (v) Sra. Albanisa Pereira Pedraça; (vi) Sra. Aparecida Ferreira de Almeida Soares e (vii) Sra. Wanderly Lessa Mariaca.

180. Passamos à descrição das razões de justificativas apresentadas nas oitivas e audiências.

3.2.1. ARGUMENTOS

3.2.1.1. Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral do Governo de Rondônia - Seplan/RO

181. Conforme anteriormente descrito, a Seplan/RO apresentou suas manifestações em dois documentos distintos.

182. O Documento I é o Ofício 1861/GAB/SEPLAN (Anexo 9 – fls. 02/07), de 25/10/2010 e anexos (Anexo 9 - fls. 08/641). Neste documento não há menção quanto às irregularidades de restrição à competitividade e inabilitação inadequada do Consórcio vencedor da licitação.

183. O Documento II é o Ofício sem número, de 23/3/2011 (Volume Principal - fls. 461 a 464). Tal documento remete os argumentos quanto ao que denomina 'questões técnicas editalícias' às razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Vagner Marcolino Zacarini, pela Sra. Maria Angélica Foes Rocha e pela Sra. Zuleide Azevedo de Almeida Leal.

3.2.1.2. João Carlos Gonçalves Ribeiro; Luciano dos Santos Guimarães; Vagner Marcolino Zacarini

184. As razões de justificativa do Sr. João Carlos Ribeiro, Sr. Luciano dos Santos Guimarães e Sr. Vagner Marcolino Zacarini constam do documento inserido no Anexo 9 – fls. 650/724. A Sra. Maria Angélica Foes da Rocha e a Sra. Zuleide Azevedo de Almeida Leal, embora não responsabilizadas pela irregularidade de restrição à competitividade, apresentaram manifestação no mesmo documento. Segue resumo da argumentação:

A - CRITÉRIOS DE HABILITAÇÃO

A.1 - Exigência de Operação de Estações de Tratamento de Esgotos

185. Com relação ao apontamento que há poucas empresas privadas no Brasil aptas a demonstrarem a operação de 02 ETE, sendo uma com capacidade maior ou igual a 400 l/s e ainda por um período mínimo de 12 meses, os gestores alegaram que o número de empresas existentes é muito superior ao que fora apontado no relatório de auditoria, de 23 empresas, conforme Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos de 2008.

186. Mencionaram que consulta ao sítio da Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto – ABCON evidenciaria que há grande número de empresas, sem mencionar quantas seriam.

187. Enfatizaram que, embora algumas empresas associadas possuam os mesmos acionistas, são diferentes pessoas jurídicas, com objeto societário próprio. Entenderam que as concessionárias privadas poderiam se apresentar na licitação na forma das empresas já constituídas, que possuem múltiplos acionistas, como também de forma individual.

188. Argumentaram que uma empresa de saneamento estadual poderia se consorciar a uma empresa privada para participar de licitações

189. Alegaram que seria prática comum as empresas privadas iniciarem a operação dos sistemas de esgotamento sanitário e, posteriormente, entregarem à Administração tal atividade.

190. Aduziram que o período de 12 meses de operação privada do sistema seria necessário para assegurar o treinamento e a qualificação dos funcionários da Companhia de Águas e Esgotos de Rondônia – Caerd – e também para garantir o correto funcionamento das estações de tratamento após a conclusão da obra.

191. Por fim, disseram que a inclusão da previsão da operação das ETE por 12 meses não contraria o disposto na Lei 11.445/2007 (proibição da aplicação de recursos federais em sistema não operados por órgão ou entidade federal), uma vez que a contratação feita não seria para prestar serviços de operação e manutenção do sistema de esgotamento, e sim para executar as obras e necessárias para instalação do sistema. O período previsto para operação seria de comissionamento, representando uma etapa da obra, para transferência de conhecimento ao Poder Público.

A.2 – Exigência Desarrazoada de Quantitativos

192. No Edital de pré-qualificação há itens nos quais a exigência de quantitativo mínimo supera a 50% do estimado. É prevista a construção de duas ETE, sendo exigida, como critério de habilitação, a comprovação de execução de duas estações (100% - item 7.3.2.a). Da mesma forma, há previsão de construção de 25 estações elevatórias de esgoto, sendo exigida para habilitação a execução prévia de 15 estações (60% - item 7.3.2b).

193. Com relação a este tema, os responsáveis alegaram, em suma, que se trata de itens de relevância técnica e financeira, que corresponderiam a 31,9% do valor contratado. Informaram ainda, que o quantitativo estabelecido visaria dar segurança à contratação, selecionando empresa com experiência e capacidade. Mencionaram que, além da assegurar a integridade dos serviços a serem executados, tais exigências seriam garantias de que a empresa contratada terá condições de cumprir as obrigações no prazo estipulado.

A.3 - Exigência de Visita ao Local da Obra Pelo Responsável Técnico da Licitante

194. Com relação à visita ao local da obra pelo responsável técnico da empresa, alegaram, em resumo, que tal obrigatoriedade teria a intenção de fazer que os licitantes pudessem atestar o conhecimento das reais condições em que a obra irá se desenvolver, não podendo vir a alegar dificuldades imprevistas no local em que os serviços serão executados.

195. Além disso, teria o condão de proporcionar propostas mais vantajosas para a Administração, pois os licitantes, conhecendo o local, poderiam apresentar propostas mais consistentes e competitivas.

196. Mencionaram também, que, diversamente do alegado pela Secob-3 no Relatório de Auditoria, 'restou comprovado, que para a licitação do empreendimento em questão foi elaborado e disponibilizado previamente o projeto básico adequado, conforme estabelecido pela legislação vigente, o qual, dentre

outras questões, identificava clara e objetivamente os locais exatos para execução das obras, possibilitando a todos os licitantes o prévio conhecimento das áreas nas quais seriam instaladas as estações de tratamento, as estações elevatórias, as redes coletoras, os coletores tronco, o centro de operação, dentre outros.'

A.4 - Limitação do Número de Participantes em Consórcios

197. Foram limitados ao máximo de duas empresas o número de participante que poderiam se consorciar para execução das obras do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho.

198. Com referência a este apontamento, relataram os gestores que foi fruto de avaliação da realidade do mercado, com ponderação dos riscos inerentes à atuação de diversas empresas associadas para execução do objeto. Alegaram que a restrição ao número de empresas consorciadas aumentaria a competitividade da licitação, uma vez que impediria a associação ilimitada de empresas.

199. Assim, a definição que só seriam aceitas duas empresas por consórcio teve o objetivo de equilibrar as exigências entre os requisitos técnicos para execução da obra e a competitividade da licitação.

A.5 - Exigência de Apresentação de Número Máximo de Atestados Técnicos e Vedação ao Somatório de Quantitativos para Fins de Comprovação da Qualificação Técnica

200. O item 7.3.2 do Edital de pré-qualificação dispõe sobre os requisitos para a comprovação da qualificação técnico-operacional. Era exigido que os licitantes comprovassem a experiência através de no máximo 3 (três) contratos. Além de que cada item relacionado deveria ser atendido integralmente em um único contrato, não sendo permitida a soma de mais de um contrato para atendimento de um mesmo item.

201. Inicialmente aduziram os gestores que a fixação de parâmetros para qualificação técnica dos licitantes é lícito, pois há previsão constitucional, art. 37, inciso XXI, e infraconstitucional, Lei 8666/93, art.30, inciso II, para tanto.

202. Prosseguiram alegando que as exigências técnico-operacionais decorrem da complexidade dos serviços a serem executados, não podendo ser simplórias a ponto de não comprovar a qualificação técnica e tampouco excessivas a ponto de restringir a competitividade. Defenderam que as exigências contidas no Edital de pré-qualificação atenderam a estas especificações.

203. Com relação à limitação ao número máximo de 3 atestados, afirmaram que é compatível com a complexidade dos serviços, 'os quais se caracterizam pela unidade e indissociabilidade, sendo que a mera anterior execução de pequena parcela desses serviços não é capaz de configurar experiência na execução de objeto similar, sendo certo que as exigências em questão são as minimamente indispensáveis e consentâneas ao padrão de desempenho previsto para os serviços e obras a serem executadas.'

204. Trouxeram precedentes de julgados desta Corte de Contas: Acórdão 2.394/2007-Plenário e Acórdão 2.304/2009-Plenário e também do Superior Tribunal de Justiça: RMS 13.607/RJ.

A.6 – Limitação da Forma de Comprovação de Vínculo do Profissional com a Empresa Licitante

205. O item 7.3.3 exige como critério de qualificação técnico-profissional que as licitantes comprovassem possuir em seu quadro permanente, na data da licitação, profissionais de nível superior detentores de atestados de responsabilidade técnica por execução de objeto com características semelhantes.

206. A comprovação do vínculo entre o profissional e a empresa somente era possível mediante a apresentação da Carteira Profissional do empregado ou do ato constitutivo da empresa e ata de eleição da diretoria, no caso de sócio ou dirigente da companhia.

207. Quanto a este apontamento, alegaram os gestores que a exigência de comprovação de vínculo empregatício é exigência legal, insculpida no art. 30, §1, inciso I da Lei 8666/93, de modo que teriam se limitado a cumprir o disposto na Lei.

208. Trouxeram como jurisprudência única o Acórdão 2.561/2004-2ª Câmara.

B - HABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO VENCEDOR DA LICITAÇÃO

209. Para atestar a execução de duas ETE, sendo uma com capacidade maior ou igual a 400 l/s e uma com tratamento anaeróbio UASB, o assentamento de no mínimo 240.000 metros de tubulação de PVC para redes coletoras de esgoto com diâmetro maior ou igual a 150 mm e ainda a operação das ETE por um período de pelo menos 12 meses, o Consórcio Cowan-Triunfo, vencedor do certame, apresentou Certidão de Acervo Técnico - CAT nº 744/2007, emitida pela Empresa Municipal de Moradia, Urbanização e Saneamento EMUSA, empresa do Município de Niterói/RJ.

210. Esse ajuste foi firmado entre a EMUSA e a Concessionária Águas de Niterói S.A, formada pelas empresas Developer S.A. (participação de 32%), Queiroz Galvão Participações-Concessões (participação de 20%), Construtora Cowan S.A. (participação de 20%), Trana Construções Ltda. (participação de 20%) e Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S.A. (participação de 8%).

211. Como a participação Construtora Cowan S.A. na Concessionária Águas de Niterói é de apenas 20%, foi apontado que o Consórcio Cowan-Triunfo não cumpriu os requisitos estabelecidos para habilitação técnica.

212. Com relação a este tema, os gestores alegaram que não há dúvidas quanto à qualificação do Consórcio, uma vez que a empresa Cowan participa da Concessionária Águas de Niterói, que opera o sistema da cidade de Niterói/RJ desde a década de 1990.

213. Defenderam que o fato de a empresa Cowan ter participação de apenas 20% na Concessionária não significa que tenha executado somente este percentual nos serviços objeto da CAT nº 744/2007. Manifestaram que a Certidão apresentada não discriminava os serviços realizados por cada consorciado, de modo que consideraram a possibilidade de que todas as empresas tenham atuado conjuntamente.

214. Citaram o art. 33, inciso V da Lei 8.666/93, além de trecho de publicação do jurista Marçal Justen Filho, objetivando afirmar que os atos das empresas participantes de consórcio devem ser tidos como praticados por todas as consorciadas.

215. Concluíram mencionando que o Edital de pré-qualificação não trazia nenhum dispositivo quanto à habilitação de empresas que realizaram obras em consórcio com outras, de modo que estariam as alegações levantadas por esta Unidade Técnica do TCU impondo critério de habilitação não previsto.

3.2.1.3. Consórcio Cowan-Triunfo

216. O Consórcio vencedor da licitação apresentou como manifestação o documento inserido no Anexo 9 - fls.931/1229 dos presentes autos. Segue resumo.

A - CRITÉRIOS DE HABILITAÇÃO

217. Quando aos critérios de habilitação presentes do Edital da Concorrência 042/2008/CPLO/SUPEL (pré-qualificação) e apontados como restritivos à competitividade, o Consórcio Cowan-Triunfo, em suas alegações, remeteu à manifestação do Governo do Estado de Rondônia apresentada ainda quando da elaboração do Relatório de Auditoria 245/2010, conforme documento constante do Anexo 7 – fls. 3 a 77. Aduziu o Consórcio que o Governo do Estado de Rondônia, que elaborou o mencionado Edital, justificou de forma fundamentada os motivos que levaram a Administração a apresentar tais exigências.

218. Concluiu ressaltando que nenhuma licitante foi inabilitada ou prejudicada na elaboração de sua proposta em decorrência dos critérios estabelecidos no Edital.

B - HABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO VENCEDOR DA LICITAÇÃO

219. Com relação ao apontamento de que a habilitação do Consórcio foi irregular, inicialmente foram feitas considerações acerca da correção do processo licitatório, mencionando a Ata de análise da qualificação técnica e o fato de não ter havido recursos ou impugnação à habilitação das empresas.

220. Prosseguiu discorrendo sobre a natureza dos consórcios empresariais, para alegar que, nesta condição, as empresas realizam em conjunto a totalidade do empreendimento, sendo que os atestados de execução devem indicar que as obras foram realizadas em sua integralidade pelas empresas que

compõem o consórcio e não de forma limitada ao percentual que cada uma delas possui. Afirmaram que, em consórcios, não é possível individualizar a participação técnica de cada empresa na conclusão do empreendimento.

221. Na argumentação citaram artigo do professor Egon Bockmann Moreira, além de julgado do Superior Tribunal de Justiça e trecho da obra do jurista Marçal Justen Filho, objetivando concluir que, no caso da licitação permitir a participação de consórcios, os requisitos de avaliação técnica devem possibilitar a soma dos atestados apresentados por cada uma das empresas consorciadas.

222. Encerraram reiterando acerca da regular comprovação de execução por parte do Consórcio Cowan-Triunfo dos itens de execução de duas ETE, sendo uma com capacidade maior ou igual a 400 l/s e uma com tratamento anaeróbio UASB, e de assentamento de no mínimo 240.000 metros de tubulação de PVC para redes coletoras de esgoto com diâmetro maior ou igual a 150 mm.

C – OUTRAS CONSIDERAÇÕES

223. Além dos aspectos relativos aos critérios estabelecidos no Edital de pré-qualificação e de sua habilitação na pré-qualificação, o Consórcio Cowan-Triunfo trouxe à colação argumentos acerca de dois outros tópicos: (i) da análise realizada pelo TCU na pré-qualificação, que culminou com o Acórdão 835/2009-1ª Câmara e (ii) da ausência de responsabilidade do Consórcio na elaboração do Edital da Concorrência 042/2008/CPLO/SUPEL (pré-qualificação).

224. Quanto à primeira análise pelo TCU do Edital de pré-qualificação, alegou o Consórcio que já teriam sido analisadas as questões de restrição à competitividade, nada tendo sido apontado quanto a isso no Acórdão 835/2009-1ª Câmara.

225. Com relação à ausência de responsabilidade do Consórcio na elaboração do Edital, foi argumentado que: *‘falta, necessariamente, nexo de causalidade entre os atos considerados irregulares e a conduta adotada por este Consórcio, de modo que este não poderá sofrer qualquer tipo de sanção ou prejuízo em razão de supostas irregularidades ocorridas no procedimento licitatório, notadamente por não ter concorrido para a sua ocorrência.’*

3.2.1.4. Sra. Aparecida Ferreira de Almeida Soares

226. As razões de justificativa apresentadas pela Sra. Aparecida Ferreira de Almeida Soares, Superintendente Estadual de Compras e Licitações do Governo do Estado de Rondônia encontram-se no Anexo 9 – fls. 902 a 930.

227. Quanto aos apontamentos de existência de itens restritivos à competitividade no Edital de pré-qualificação e a inadequada habilitação do consórcio vencedor do certame, a Superintendente apresentou, em síntese, os mesmo argumentos dos gestores e técnicos do Governo do Estado de Rondônia (ver item 3.2.1.2).

3.2.1.5. Sras. Albanisa Pereira Pedraça e Wanderly Lessa Mariaca

228. As razões de justificativa apresentadas pelas Sras. Albanisa Pereira Pedraça e Wanderly Lessa Mariaca, assessoras jurídicas da Superintendência Estadual de Licitações – Supel – do Governo do Estado de Rondônia estão inseridas no Anexo 9 – fls. 872 a 899 do presente processo, também sendo em todo semelhante às razões de justificativas dos gestores e técnicos do Governo do Estado de Rondônia, conforme relatado no item 3.2.1.2.

229. A única diferença digna de destaque entre as manifestações apresentadas é a que menciona serem os itens de: i) exigência desarrazoada de quantitativos para ETE e estações elevatórias e ii) de exigência de apresentação de número máximo de atestados técnicos e vedação ao somatório de quantitativos para fins de comprovação da qualificação técnica seriam natureza técnica e, portanto, de difícil percepção para os que opinam sobre aspectos jurídicos da licitação.

3.2.1.6. Sra. Patrícia Oliveira de Holanda Rocha

230. As razões de justificativa da Sra. Patrícia Oliveira de Holanda Rocha, Assessora Jurídica Especial da Secretaria de Planejamento e Coordenação Geral do Estado de Rondônia, estão apostas no

Anexo 9 – fls. 725 a 749, sendo também, em síntese, as mesmas apresentadas pelos gestores e técnicos do Governo do Estado de Rondônia, conforme descrito no item 3.2.1.2.

231. Da mesma forma que as Sras. Albanisa Pereira Pedraça e Wanderly Lessa Mariaca, a Sra. Patrícia Oliveira de Holanda Rocha também alega serem itens de natureza técnica os que versam sobre i) exigência desarrazoada de quantitativos para ETE e estações elevatórias e ii) exigência de apresentação de número máximo de atestados técnicos e vedação ao somatório de quantitativos para fins de comprovação da qualificação técnica.

3.2.2. ANÁLISE

A - CRITÉRIOS DE HABILITAÇÃO

A.1 - Exigência de Operação de Estações de Tratamento de Esgotos

232. A exigência de comprovação de operação de no mínimo 02 (duas) ETE, sendo uma com capacidade maior ou igual a 400 l/s, através de centro operacional com controle automatizado, incluindo as Estações Elevatórias e uma com tratamento anaeróbio UASB, por um período de no mínimo 12 meses consecutivos se revelou irregular e restritiva à competitividade do certame por diversos motivos, como se demonstra a seguir.

A.1.1 – Pequeno Número de Empresas Aptas a Comprovar o Requisito

233. Em que pese as alegações apresentadas mencionarem a existência de ‘inúmeras empresas’ aptas a demonstrar o requisito de operação de duas ETE por 12 meses consecutivos, não são trazidos dados concretos acerca da existência de tais empresas.

234. É mencionada consulta ao sítio da Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Serviços Público de Água e Esgoto – ABCON, sem mencionar o número de empresas associadas. Em consulta realizada em 3/11/2011 (www.abcon.com.br/sobr_02.php) verificou-se que são 41 empresas associadas a esta entidade.

235. Não obstante, há que se considerar que se trata de empresas que também operam sistemas de abastecimento e/ou tratamento de água, e não exclusivamente sistemas de tratamento de esgoto.

236. Cabe ressaltar que, segundo a Pesquisa Nacional de Saneamento Básico 2008, do IBGE, apenas 28,5% dos municípios brasileiros fazem tratamento do esgoto coletado.

237. Há ainda o fato de que algumas das empresas associadas à ABCON possuem os mesmos acionistas, caso, por exemplo, das empresas Foz de Cachoeiro, Foz de Limeira, Foz de Rio Claro, Foz de Rio das Ostras, Foz do Brasil - Mauá, todas da Organização Odebrecht.

238. Neste ponto alegou-se, nas manifestações apresentadas, que ainda que possuam os mesmos acionistas, são empresas com personalidade jurídica própria, distintas entre si e distintas da entidade que as controla. Entretanto, não há nenhuma lógica econômica em admitir que empresas que pertencem ao mesmo grupo de controle possam concorrer entre si em licitações públicas. Além disso, muitas das empresas são somente concessionárias, prestadoras de serviço e não construtoras, executoras de obras, como era requerido na licitação.

239. Assim, é possível concluir que o número de associadas da ABCON não se presta a estabelecer o número de possíveis concorrentes na licitação em análise.

240. Outros pontos arguidos nas alegações de defesa foram: i) que seria ‘prática comum’ empresas privadas iniciarem a operação de sistemas de esgotamento sanitário e depois os repassarem à Administração Pública e ii) que uma empresa de saneamento estadual poderia se consorciar a uma empresa privada para participar de licitações.

241. Com relação a estes aspectos, não houve menção de um único caso concreto existente, assim como as pesquisas realizadas quando da elaboração desta instrução não lograram êxito em identificar a ocorrência prática de tais situações.

242. As pesquisas realizadas continuam a apontar para o estudo: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos 2008, publicação do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento, do Ministério

das Cidades, como fonte fidedigna do número de municípios que contam com operadores privados nos serviços de esgotamento sanitário.

243. Nesta publicação é discriminado, município a município, o operador do sistema de saneamento, sua natureza jurídica e o escopo da operação, água, esgoto ou ambos.

244. A tabela a seguir apresenta os dados dos municípios que possuem operadores privados do serviço de esgotamento sanitário.

[vide documento original]

245. Pode ser observado que são apenas 25 empresas distintas operando sistemas de esgotamento sanitário, sendo que apenas 11 atendem população urbana acima de 100 mil habitantes.

246. É razoável admitir que sequer todas estas 11 empresas atenderiam a exigência de operação de no mínimo duas ETE, sendo uma com **capacidade maior ou igual a 400 l/s, através de centro operacional com controle automatizado**, incluindo as Estações Elevatórias e uma com **tratamento anaeróbio UASB**, por um período de no mínimo 12 meses consecutivos.

247. Ressalte-se também a informação que apenas 9 municípios possuem extensão da rede de esgoto superior a 240 km, sendo este o quantitativo mínimo de assentamento de tubulação de PVC para esgotamento sanitário que deveria ser demonstrado na Concorrência 042/2008/CPLO/SUPEL/RO.

A.1.2 – Baixa Relevância e Valor em Relação ao Objeto Total Licitado

248. O valor percentual da pré-operação das ETE no orçamento-base elaborado pela Administração monta a 2,24%, ou seja, R\$ 13.378.079,99 de um total de R\$ 597.999.124,02. Também por este aspecto observa-se que não se trata de item de relevância e valor significativo a ponto de compor elemento de habilitação.

249. Esta Corte de Contas tem constantemente apontado que a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes deve estar limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, evitando assim que empresas aptas a executar os principais itens do objeto licitado sejam eliminadas por não atenderem requisitos menos necessários. É este inclusive o entendimento da Súmula 263, adotada depois de reiteradas decisões no mesmo sentido.

250. No caso concreto, como exposto pelos próprios gestores e técnicos do Governo do Estado de Rondônia nas razões de justificativa apresentadas: ‘a Administração Pública não está a contratar uma empresa particular para prestar serviços de operação e manutenção do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho, mas sim para executar as necessárias obras e serviços para instalação desse empreendimento.’

251. Neste contexto, considerando que o objetivo principal é a execução das obras, descabido que a exigência da comprovação de operação de duas ETE se dê em prejuízo da competitividade do certame.

A.1.3 – Proibição Ditada pela Lei 11.445/2007

252. A Lei 11.445/2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, em seu art. 50, § 3º, dispõe que: ‘é vedada a aplicação de recursos orçamentários da União na administração, operação e manutenção de serviços públicos de saneamento básico não administrados por órgão ou entidade federal, salvo por prazo determinado em situações de eminente risco à saúde pública e ao meio ambiente.’

253. As alegações apresentadas pelos responsáveis apontam que o período de 12 meses de operação privada é destinado ao comissionamento, sendo etapa da obra, para assegurar o correto funcionamento das ETE, além de treinamento do pessoal da companhia estadual, Caerd.

254. Quanto à necessidade de assegurar o correto funcionamento das instalações, observa-se que tal alegação não é razoável, posto já se tratar de obrigação legal da contratada entregar todas as obras e instalações em adequadas condições de funcionamento, incluindo os necessários testes e ensaios, com a devida aprovação do contratante.

255. Também é obrigação do contratado, conforme disciplina o art. 69 da Lei 8666/93: *‘reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.’* Assim, o Contrato 083/PGE-2009 estabelece ônus adicional ao Poder Público, na forma de previsão de pagamento R\$ 13 milhões para assegurar obrigações que já são próprias de quem executa a obra.

256. Mencione-se ainda que, no Edital da Concorrência 042/2008/CPLO/SUPEL/RO (pré-qualificação), assim como no edital da Concorrência 009/2009/CPLO/SUPEL/RO, estão claramente definidos os prazos para execução da obra (24 meses) e operação do sistema (12 meses). Entretanto, no Contrato 083/PGE-2009 **consta apenas o prazo total de 36 meses, sem qualquer detalhamento**, além da informação que o prazo *‘poderá ser revisto nas hipóteses e forma a que alude o art. 57, parágrafo 1º, da Lei 8666/93’*.

257. Quanto ao treinamento das equipes técnicas da Caerd, foi identificado o Contrato de Repasse 264.003-98 entre a União e o Governo do Estado de Rondônia no valor de R\$ 11,5 milhões. Tal contrato tem como objetivo o desenvolvimento institucional e a estruturação da gestão da Caerd. Neste contexto, entende-se que não é razoável que o desenvolvimento operacional do prestador de serviços ocorra em prejuízo das melhores condições de competição do certame licitatório.

258. Se não é cabível que o treinamento de pessoal se dê no âmbito de Contrato de Repasse específico para a estruturação da Companhia, muito menos cabível é realizar o treinamento no mesmo contrato destinado à execução das obras, impondo, repita-se, condições restritivas à competitividade do certame.

259. Ademais, o tempo de 12 meses definido para *‘comissionamento’* ou treinamento é por demasiado extenso, não tendo sido apresentado qualquer cronograma das atividades a serem desenvolvidas no período.

260. Por fim, cabe ponderar também que **não há descrição de como serão utilizados os recursos oriundos da arrecadação tarifária nos 12 meses de operação privada**. Não se sabe se tais recursos serão destinados ao Governo do Estado de Rondônia ou à Caerd, se retornarão a União ou se serão apropriados pelo Consórcio Cowan-Triunfo, vindo a somar com os R\$ 13 milhões já previstos no Contrato para pagamento ao Consórcio.

A.2 – Exigência Desarrazoada de Quantitativos

261. Este Tribunal, por diversas vezes, já se manifestou sobre a possibilidade da Administração, como forma de comprovar a experiência anterior das empresas licitantes, exigir a demonstração da execução de um valor mínimo de quantitativos de serviços que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

262. Neste sentido podem ser citados, dentre outros, os Acórdãos 2.383/2007-Plenário, 421/2007-Plenário, 2.993/2006-2º Câmara e 1981/2006-Plenário.

263. Entretanto, a definição dos quantitativos mínimos exigidos não escapa ao controle da razoabilidade de tal exigência. Desse modo, a exigência aposta no edital de pré-qualificação de que as empresas deveriam demonstrar a execução de duas ETEs e de 25 estações elevatórias de esgoto, correspondendo, respectivamente a 100 % de 60% dos quantitativos previstos no objeto licitado, mostra-se inadequada.

264. No caso das ETEs, além do quantitativo mínimo de duas estações, havia a exigência de uma possuir a capacidade de tratamento de no mínimo 400 litros de esgotos por segundo e outra possuir método de tratamento por reator anaeróbio de fluxo ascendente, UASB, na sigla em inglês.

265. As ETEs são grandes estruturas, cuja edificação envolve vasta gama de serviços e materiais, desde obras civis até eletromecânicas. Assim, deveria a Administração, objetivando maior competitividade da licitação e mantendo os objetivos de contratação de empresa capacitada, ter identificado os itens de maior relevância técnica e valor significativo dentre os previstos para execução

das estações, alocando somente estes itens no rol de exigências técnico-operacionais, ao contrário de definir toda a estrutura como exigência.

266. No caso das estações elevatórias de esgotos, além de serem estruturas que também envolvem vasta gama de serviços e materiais, podendo ser individualizados, não se vislumbra razões técnicas para exigência de quantitativo que exceda a 50% do total previsto no objeto licitado.

267. As razões de justificativa apresentadas mencionam apenas necessidade de selecionar empresa com experiência e capacidade, além de garantias de que a empresa contratada terá condições de cumprir as obrigações no prazo estipulado. Entretanto, não foram apresentadas justificativas técnicas, demonstrando peculiaridades da obra, que indicassem a razoabilidade das exigências quantos às ETEs e estações elevatórias.

268. Desse modo, entende-se que a Administração estaria suficientemente resguardada caso a exigência estivesse restrita aos itens de maior relevância técnica e valor significativo das ETEs e estações elevatórias, contando ainda com limitação ao máximo de 50% dos quantitativos previstos, conforme jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos 1284/2003-Plenário; 2088/2004-Plenário; 2656/2007-Plenário, 608/2008-Plenário).

A.3 - Exigência de Visita ao Local da Obra Pelo Responsável Técnico da Licitante

269. Quanto à exigência de visita ao local da obra pelo responsável técnico da licitante, as razões de justificativa apresentadas argumentam principalmente quanto a dois aspectos: (i) prevenção quanto a eventual alegação, pelos licitantes, de dificuldades imprevistas no local em que os serviços serão executados e (ii) possível obtenção de propostas mais vantajosas para a Administração por meio do conhecimento pelas empresas dos locais onde serão desenvolvidos os trabalhos.

270. No que se refere ao primeiro item, o receio alegado pelos gestores não justifica a inclusão, no Edital de pré-qualificação, da obrigatoriedade de visita ao local da obra, uma vez que pode ser substituída, até mais satisfatoriamente, por declaração da empresa que teve conhecimento pleno das condições e peculiaridades do empreendimento.

271. Conforme exposto no Acórdão 1174/2008-Plenário, 'a substituição do atestado de visita por declaração formal assinada pelo responsável técnico, sob as penalidades da lei, de que tem pleno conhecimento das condições e peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos, assumindo total responsabilidade por esse fato e informando que não o utilizará para quaisquer questionamentos futuros que ensejem avenças técnicas ou financeiras com o [contratante], atende o art. 30, inciso III, da Lei nº 8.666/93, sem comprometer a competitividade do certame, conforme art. 3º, § 1º, inciso I, do mesmo dispositivo legal.'

272. No que tange a segunda principal alegação esgrimida, cabe ressaltar que, conforme exposto pela própria SEPLAN, pelos gestores e também pelos pareceristas no achado relativo ao projeto básico deficiente ou inadequado, o Edital de pré-qualificação (Concorrência 042/2008/CPLO/SUPEL) não contou com projeto básico e sim com o projeto denominado como 'conceitual', que viria a ser detalhado para compor o Edital de proposta de preços (Concorrência 009/2009/CPLO/SUPEL/RO).

273. Dessa maneira, não seria possível visitar o local das obras sem que houvesse o detalhamento do exato local em que ocorreriam, tornando sem propósito técnico tal exigência, servindo apenas como mais um item que contribui para a restrição à competitividade do certame.

A.4 - Limitação do Número de Participantes em Consórcios

274. Quanto à limitação ao máximo de duas empresas para os participantes que desejassem se consorciar para execução do empreendimento, as alegações caminham no sentido de que houve avaliação da realidade do mercado, com ponderação dos riscos inerentes à atuação de diversas empresas associadas para execução do objeto.

275. Houve, também, argumentação no sentido de que a restrição ao número de empresas consorciadas aumentaria a competitividade da licitação, uma vez que impediria a associação ilimitada de empresas.

276. Da análise procedida nos autos não foi localizada qualquer ‘avaliação da realidade do mercado’ que demonstrasse com dados técnicos e/ou econômicos a necessidade e vantajosidade à Administração da limitação a dois do número de participantes em consórcios. Desse modo, não é possível concluir, com base nesta mera afirmação, que tal limitação é realmente imprescindível à boa consecução da obra.

277. No que se refere ao argumento de possível ampliação da competitividade, tal alegação não é razoável, posto que houve empresas que não puderam participar da licitação por não atender, individualmente, aos requisitos de habilitação técnico-operacional, técnica profissional, jurídica e econômica, mas que, em consórcio de três ou mais empresas poderiam se habilitar.

278. Desse modo, a licitação não contou com a participação individual de tais empresas e tampouco com o eventual consórcio formado por elas, com evidente restrição à competitividade.

279. Pelo exposto, remanesce o entendimento expresso no Relatório de Auditoria 245/2010, no sentido de concluir que: ‘é pacífico que o art. 33 da Lei nº 8.666/1993 faculta à Administração decidir sobre a participação de consórcios nas licitações. No entanto, não lhe dá o poder discricionário de limitar o número de empresas que comporão o consórcio. O próprio TCU tem se manifestado nesse sentido. É o que se extrai da jurisprudência desta Corte, conforme os Acórdãos nos 1917/2003, 1240/2008, 2036/2008 e 760/2010, todos do Plenário.’

A.5 - Exigência de Apresentação de Número Máximo de Atestados Técnicos e Vedação ao Somatório de Quantitativos para Fins de Comprovação da Qualificação Técnica

280. Para demonstrar a habilitação em todos os 16 itens de qualificação técnico-operacional exigidos no Edital, somente era possível às licitantes apresentar, no máximo, três atestados, sendo que não era possível o somatório de quantitativos presentes em cada atestado, ou seja, era preciso demonstrar que cada item fora executado em um único contrato.

281. Nas razões de justificativa, foi justificada tal exigência, sob o argumento que os itens exigidos na qualificação ‘se caracterizam pela unidade e indissociabilidade, sendo que a mera anterior execução de pequena parcela desses serviços não é capaz de configurar experiência na execução de objeto similar’.

282. Observando os itens exigidos como habilitação, verifica-se que envolvem, dentre outros, a escavação manual e mecânica em material de 1º, 2º e 3º categorias, o escoramento metálico e por madeira das valas escavadas, o assentamento de tubulação de diferentes diâmetros e materiais, o reaterro compactado das valas escavadas e a execução pavimentação asfáltica e construção de calçadas.

283. Analisando a complexidade técnica dos serviços elencados, pode-se constatar que, além de não serem serviços de extrema complexidade técnica, é possível assegurar que a empresa domina a metodologia construtiva através da apresentação de atestado de quantitativos de pequena parcela do total previsto para execução do objeto, ou mesmo do somatório de parcelas executadas.

284. Observando exclusivamente sob o prisma da complexidade técnica da execução do serviço, não importa, por exemplo, saber se a empresa assentou 240 mil metros de tubulação de PVC para esgotamento sanitário de diâmetro maior ou igual a 150 mm em um único contrato ou em quatro ou mais contratos.

285. Desse modo, não é cabível a alegação apresentada nas razões de justificativa de que não seria possível averiguar a capacidade técnica se não houvesse limitação à quantidade de atestados e ao somatório dos quantitativos.

286. Conforme expresso no Sumário do Acórdão 2616/2008-Plenário (grifamos):

‘É vedada a imposição de limite para a quantidade de atestados ou de certidões de execução de serviços para fins de comprovação de qualificação técnica dos licitantes quando o seu objetivo for, tão-somente, verificar se os empreendimentos anteriormente realizados pela licitante têm dimensão semelhante à do objeto do certame, excetuada a hipótese em que tal limitação tenha por finalidade única e exclusiva garantir que a empresa contratada detenha o conhecimento técnico e a capacidade

operacional inerentes à metodologia construtiva a ser aplicada.'

287. Ademais, diversos outros julgados deste Tribunal apontam no sentido de vedar 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. Nesse caso, a pertinência e a necessidade devem estar justificadas em estudos técnicos nos autos do processo, o que não ficou constatado no presente caso (Acórdãos 584/2004-Plenário; 1873/2007-2ª Câmara; 4255/2008-2ª Câmara; 1467/2004-1ª Câmara; 2462/2007- Plenário; 1678/2006-Plenário; 597/2008-Plenário).

288. Essa exigência restringe a competitividade do certame, em afronta aos arts. 3º, § 1º, inciso I e 30, inciso II e § 5º, da Lei nº 8.666/1993, e ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

A.6 – Limitação da Forma de Comprovação de Vínculo do Profissional com a Empresa Licitante

289. Nas razões de justificativa apresentadas, é argumentado que se trata de obrigação legal, disposta no art. 30, §1º, inciso I da Lei 8666/1993, a comprovação de vínculo do profissional com a empresa licitante.

290. O mencionado dispositivo legal estatui que a demonstração da qualificação técnico-profissional se dará por meio de comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes.

291. A Lei não define o que considera 'quadro permanente', havendo precedentes de julgados nesta Corte de Contas no sentido de que não pode ser dada interpretação restritiva a esta expressão. A exemplo do Acórdão 2297/2005-Plenário (grifamos):

'9. Todavia, há que se atentar para o fato de que a Lei nº 8.666/93 não define o que seja 'quadro permanente'. Assim, essa expressão poderia ser compreendida como o conjunto de pessoas ligadas à empresa de modo permanente, sem natureza eventual, por meio de vínculos de natureza trabalhista e/ou societária. Esse conceito, entretanto, reclama certa ampliação nas hipóteses em que a autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício sem afastar a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente, como é o caso dos profissionais da área de engenharia.

10. A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. Em outros termos, o sujeito não integrará o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado.

11. A regra contida no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, não pode ser tomada em caráter absoluto, devendo-se sopesá-la diante dos objetivos que se busca alcançar com a realização das licitações, quais sejam, a garantia de observância ao princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

12. Assim, se o profissional assume os deveres de desempenhar suas atividades de modo a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, o correto é entender que os requisitos de qualificação profissional foram atendidos. **Não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificação, sob vínculo empregatício, apenas para participar da licitação,** pois a interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorção.'

292. No caso concreto em exame, o item 7.3.3 do Edital de pré-qualificação exigiu que as empresas possuíssem profissionais com atestado de execução de 12 diferentes itens, dentre eles execução e operação de estações de tratamento de esgotos, assentamento de emissário por recalque de esgoto e assentamento de coletores troncos ou interceptores em tubulação de concreto armado, através de métodos destrutivos e não destrutivos.

293. A comprovação do vínculo entre o profissional e a empresa somente era possível mediante a apresentação da Carteira Profissional do empregado ou do ato constitutivo da empresa e ata de eleição da diretoria, no caso de sócio ou dirigente da companhia.

294. Desse modo, a exigência feita contribuiu para a restrição à competitividade do certame, também desrespeitando a jurisprudência desta Corte de Contas no já citado Acórdão 2297/2005-Plenário e ainda nos Acórdãos 2361/2006, 597/2007, 828/2007 e 1092/2008, todos do Plenário.

A.7 - Exigência de Certificado de Regularidade de Obras - CRO emitido pelo Departamento de Obras e Serviços do Estado de Rondônia - DEOSP/RO

295. O item 7.1, f do Edital da Concorrência 042/2008/CPLO/SUPEL exigia que, para qualificação jurídica, a licitante apresentasse o Certificado de Regularidade de Obras - CRO, emitido pelo Departamento de Obras e Serviços Públicos de Rondônia – DEOSP/RO, certificando que a empresa licitante não se encontra com pendência perante o Governo do Estado de Rondônia.

296. O Decreto nº 12.800, de 19 de abril de 2007, do Governo do Estado de Rondônia dispõe sobre o CRO. Encontra-se regulamentado que o CRO será concedido pelo DEOSP à pessoa jurídica interessada sob algumas condições, dentre elas a de pagamento de taxa administrativa, cobrada inclusive para renovação a cada 60 dias, a de apresentação de croqui de localização e das instalações (com foto da fachada, locação do imóvel e planta baixa do escritório) e a de visita de constatação, feita por fiscal do DEOSP, ao local indicado no croqui.

297. Não obstante ter sido constatado no Relatório de Auditoria 245/2010 que tal exigência afigura-se irregular, uma vez que não prevista no rol da documentação exigida por lei para comprovação de habilitação jurídica, nos termos do art. 28 da Lei 8.666/1993, não houve audiência de responsáveis por tal fato.

298. Conforme consignado naquele Relatório, foi acatada manifestação da SEPLAN do Governo do Estado de Rondônia no sentido que os gestores, pessoas físicas, não poderiam se esquivar de incluir no Edital tal exigência, uma vez que regido por Decreto Estadual.

299. Desse modo, entende-se que o melhor encaminhamento é por fazer considerar ao Governo do Estado de Rondônia que a exigência de apresentação do Certificado de Regularidade de Obras – CRO emitido pelo DEOSP/RO é ilegal, de modo a prevenir a repetição de tal prática em outros editais de licitação.

B - HABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO VENCEDOR DA LICITAÇÃO

300. As razões de justificativa e manifestações apresentadas pretendem que se considere adequada a apropriação de todo o acervo técnico expedido em nome de um consórcio formado por cinco empresas para uma única companhia, que detém participação de apenas 20% no empreendimento que gerou o acervo técnico.

301. O principal argumento apresentado foi que não seria factível identificar o que foi executado por cada uma das cinco empresas, devendo, portanto, ser considerado como se todas houvessem executado a integralidade da obra.

302. Tal argumentação não é razoável do ponto de vista técnico ou jurídico.

303. Sob o ponto de vista legal, observamos que a pessoa jurídica do Consórcio Águas de Niterói é distinta da pessoa jurídica da Construtora Cowan S.A., ou seja, firmar contrato com o consórcio formado pelas empresas Cowan e Triunfo não é o mesmo que firmar contrato com a Concessionária Águas de Niterói.

304. É este inclusive o entendimento manifestado pelos próprios responsáveis em outro ponto de suas alegações de defesa, ao afirmarem que: ‘o fato de certas associadas possuírem acionistas semelhantes não as torna idênticas pessoas jurídicas, visto que, ao serem estabelecidas como empresas na forma de direito, possuem objeto societário próprio, recursos e patrimônio próprios e distintos de seus acionistas’.

305. No caso em análise, apenas um acionista nas duas entidades, Concessionária Águas de Niterói e Consórcio Cowan-Triunfo, é o mesmo e com participação de apenas 20% na obra objeto do acervo técnico apresentado.

306. Com relação ao aspecto técnico, também não há como acatar as considerações. A Concessionária Águas de Niterói possui corpo gerencial e técnico distinto da Construtora Cowan, assim como também distintos os equipamentos e maquinário, formando, pois, empresa diferente daquela Concessionária.

307. Desse modo, a inteligência insculpida nas decisões pretéritas desta Corte de Contas é a que apresenta maior razoabilidade, devendo prevalecer.

308. Cita-se o Acórdão 2.993/2009-TCU-Plenário, que manifestou entendimento que o reconhecimento dos atestados relativos a consórcio deve-se adstringir ao percentual de participação financeira e à parcela de serviços executada atribuíveis única e exclusivamente a cada empresa dele integrante.

309. Da mesma forma também o que consignou o Ministro-Relator Augusto Nardes no Voto do condutor do Acórdão 2299/2007-TCU-Plenário:

‘9. No que concerne à aceitação, por parte do Dnit, de atestados obtidos pelas empresas interessadas em função de obras executadas mediante consórcio, mostra-se acertado, também, o entendimento esposado pela 1ª Secex em seu parecer, no sentido de que tais atestados somente deverão ser aceitos na exata proporção das parcelas atribuíveis a cada empresa integrante do consórcio. Não fosse assim, estaria aquela autarquia admitindo na licitação uma empresa cujo acervo técnico não refletiria o real histórico de empreendimentos por ela realizados.’

C – OUTRAS CONSIDERAÇÕES

C.1 - Acórdão 835/2009- TCU-1ª Câmara

310. Na manifestação apresentada pelo Consórcio Cowan-Triunfo, há alegação de que o TCU, por meio da Secex/RO já teria analisado os critérios estabelecidos na pré-qualificação, sem apontar irregularidades, vindo a exarar o Acórdão 835/2009- TCU-1ª Câmara.

311. Quanto a este tema, conforme já exposto na presente instrução, não há contradição em promover nova análise do Edital por Unidade Técnica Especializada, posto que tal decisão foi fundada pela presença de fatos novos, não existentes ou não conhecidos à época em que foi exarada a mencionada decisão.

312. O poder de rever decisões à luz de fatos novos, supervenientes, encontra-se inclusive previsto na Lei Orgânica e no Regimento Interno deste TCU. Assim, a existência de critérios restritivos à competitividade manifesta-se de forma potencial ou real. Quando do Acórdão 835/2009- TCU-1ª Câmara, não havia sido sequer lançado o edital para apresentação das propostas de preços, também não sendo de conhecimento desta Corte o número de empresas concorrentes. Desse modo, a decisão prudentemente não paralisou a pré-qualificação.

313. Não obstante, por meio do Acórdão 835/2009-TCU-1ª Câmara, o Tribunal, de maneira perspicaz, considerando o vulto da obra, determinou o monitoramento de todo o processo licitatório pela Secex/RO. Posteriormente, os fatores que ensejaram nova análise da licitação foram inclusive identificados pela própria Secex/RO, ao sugerir o envio do processo de monitoramento da licitação a esta Secob-3, Unidade Técnica Especializada. Destaque-se trecho da instrução da Secex/RO no TC 025.559/2009-9 – vol. principal fls. 33/37:

‘17. Em face do exposto, haja vista os fatos acima elencados, assim como a materialidade e relevância do Contrato em epígrafe, que demandam uma análise técnica mais aprofundada, tanto das planilhas apresentadas pela SEPLAN e pelo Consórcio Cowan Triunfo, quanto das razões técnicas apresentadas pela SEPLAN, que, no entender desta Unidade Técnica, deve ser feita por profissional da área de Engenharia, sobretudo com vasta experiência no que tange a obras de esgotamento sanitário, propõe-se o envio dos presentes autos à Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União –

SECOB, para análise e instrução.'

C.2 – Responsabilidade do Consórcio nas Irregularidades Apontadas

314. Alegou ainda o Consórcio Cowan-Triunfo não ter concorrido para irregularidades existentes no Edital de pré-qualificação, não podendo ser responsabilizado ou sofrer prejuízo por tais falhas.

315. Quanto ao este aspecto, ressalte-se que no âmbito do presente processo não está sendo proposta nenhuma multa ou sanção ao Consórcio. A anulação do processo licitatório, com a consequente declaração de nulidade do Contrato 083/PGE-2009, decorre das irregularidades graves e insanáveis verificadas, sendo o encaminhamento pela anulação obrigação ante ao ordenamento jurídico vigente.

316. Assim, precede o direito alegado pelo ente privado, Consórcio Cowan-Triunfo, o direito da coletividade, o interesse público. A Supremacia do Interesse Público é princípio consolidado no ordenamento jurídico pátrio. Conforme preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 24ª Edição, 2007 – pag. 93):

'Princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (art. 170, III, V e VI), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é pressuposto lógico do convívio social.'

317. Ademais, a declaração de nulidade do contrato não retira o direito do particular de ser indenizado pelo que executou a contento e de boa-fé, conforme disposto no parágrafo único do art. 59 da Lei 8.666/1993.

318. Não há, pois, que se falar em prejuízos ao Consórcio. Ao contrário, quando da nova licitação da obra, caso decida participar, estará o Consórcio Cowan-Triunfo e as empresas dele integrantes com vantagem em relação aos demais licitantes, uma vez que já conhecedores de peculiaridades do empreendimento.

319. Por fim, cabe mencionar que não obstante não ter ficado caracterizada a contribuição do Consórcio nas irregularidades referentes ao Edital de pré-qualificação, constam dos autos, notadamente do Relatório de Fiscalização 245/2010 (vol. principal - fls. 57/207), algumas situações em que a atuação do executor das obras é questionável, por exemplo:

a) apresentação à Caixa Econômica Federal de medições superestimadas para os subitens relativos ao canteiro de obras, em desacordo com os critérios inicialmente estabelecidos;

b) alteração do material utilizado na tubulação da rede coletora de esgoto, de PVC para PEAD, resultando em ganhos de produtividade na execução do serviço, não repassados à Administração por meio do adequado ajuste nas composições de custos do Contrato;

c) constatação, pela Caixa Econômica Federal, de inadequação de alguns serviços executados, a exemplo do lastro de areia, onde foi verificada a utilização de 'areia de barranco' e não areia lavada, como aprovada na composição de custos.

320. Observa-se ainda que para alguns itens da planilha orçamentária o Consórcio Cowan-Triunfo levou seus preços a patamares muito próximos de 20% acima do valor orçado pela Administração. São exemplos:

a) Execução de passeios cimentados - Preço orçado em R\$ 51,44 - Preço contratado em R\$ 61,32% - **Variação de 19,21%**;

b) Lastro de brita - Preço orçado em R\$ 191,10 - Preço contratado em R\$ 227,83 - **variação de 19,22%**;

c) Aterro compactado mecanicamente em áreas, valas, poços e cavas - sem controle de GC - Preço orçado em R\$ 8,71 - Preço contratado em R\$ 10,39 - **Variação de 19,29%**;

d) Escoramento por pontaleamento - Preço orçado em R\$ 4,93 - Preço contratado em R\$ 5,88 - **Variação de 19,27%**.

321. Consta do processo (Anexo 5 – fl. 123) documento relativo à resposta de consulta feita pelo Governo do Estado de Rondônia à Caixa, **antes da licitação**, sobre os critérios de análise daquela instituição em relação ao preço contratado da obra. Em resposta a Caixa informou que seus normativos permitiam **variação de no máximo 20%** entre o valor contratado e o valor referencial.

322. Ressalte-se que os serviços de lastro de brita, aterro compactado e escoramento **são de difícil verificação dos quantitativos efetivamente executados**, no caso de fiscalizações e auditorias feitas após a conclusão dos trabalhos.

323. Ressalte-se também, que o normativo interno da Caixa que permitia aceitar variação de até 20% em relação ao preço referencial contrariava as leis de diretrizes orçamentárias, já tendo sido revogado.

D – CONCLUSÃO E ENCAMINHAMENTO

324. O Governo do Estado de Rondônia, ao elaborar o Edital da Concorrência 042/2008/CPLO/SUPEL (pré-qualificação) estabeleceu a necessidade de as empresas demonstrarem qualificação técnico-operacional em 16 itens.

325. Era preciso demonstrar que os quantitativos exigidos em cada item teriam sido executados integralmente em apenas um único contrato. Para atendimento de todos os 16 itens era admitida a soma de no máximo 3 contratos.

326. Foi estipulado item que não atende, simultaneamente, aos critérios de relevância e valor significativo, além de exigência desarrazoada de quantitativos.

327. Tais disposições, complementadas por outros itens do Edital, culminaram em restrição à competitividade da licitação, levando à apresentação de propostas por apenas 4 empresas e à contratação por valor 7,84% acima do valor orçado pela Administração e com apenas 2,16% de desconto em relação ao valor global máximo admitido.

328. Os critérios estabelecidos mostraram-se tão restritivos, que restou caracterizado que nem mesmo o Consórcio vencedor do certame atendeu a todos os requisitos estabelecidos, tendo sido irregular sua habilitação.

329. O Governo do Estado de Rondônia foi alertado, ainda na fase de habilitação das licitantes, acerca da restrição à competitividade advinda da necessidade dos concorrentes demonstrarem a operação de duas estações de tratamento de esgoto pelo período de 12 meses.

330. Em tentativa de impugnação do Edital 042/2008/CPLO/SUPEL/RO, feita pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado de Rondônia (TC 025.559/2009-9 - anexo 5 fls. 59/71) foi apontado possível direcionamento da licitação, sendo propugnado, em documento datado de 14/1/2009, portanto antes da divulgação do resultado da pré-qualificação (2/3/2009), que o vencedor do certame seria o consórcio formado pelas empresas Cowan e Triunfo.

331. A situação é agravada ainda mais por outros aspectos do contexto observado no Contrato e na licitação, como sobrepreço materialmente relevante e ausência de parcelamento do objeto, descritos em tópicos específicos desta instrução.

332. Houve acréscimo de 62,03% no valor do empreendimento entre o Edital de pré-qualificação e a assinatura do Contrato, ou seja, o Consórcio vencedor do certame foi qualificado para uma obra de R\$ 398 milhões, mas contratado para execução de obra de mais de R\$ 644 milhões.

333. O projeto básico ainda será elaborado, tendo havido alteração nos parâmetros utilizados para concepção do sistema de esgotamento sanitário, tornando imprestável a pré-qualificação feita na Concorrência 042/2008/CPLO/SUPEL.

334. Por todo o demonstrado, o encaminhamento proposto é o da anulação da Concorrência 042/2008/CPLO/SUPEL (pré-qualificação) e da Concorrência 009/2009/CPLO/SUPEL (Proposta de preços) e, por consequência, declaração de nulidade do Contrato 083/PGE-2009, por força do disposto no art. 49, § 2º, da Lei 8.666/1993.

3.3 SOBREPREGO DECORRENTE DE PREÇOS EXCESSIVOS FRENTE AO MERCADO

335. Como decorrência dos trabalhos de fiscalização nas obras de implantação do Sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho/RO, foram apontados indícios de sobrepreço de R\$ 120.122.402,51, no Contrato nº 083/PGE-2009, para execução das obras, e de R\$ 66.851.030,79 no orçamento-base que subsidiou a Concorrência nº 009/2009/CPLO/SUPEL.

336. O sobrepreço apontado no orçamento-base e no Contrato 083/PGE foi objeto de manifestação nas razões de justificativas dos responsáveis chamados em audiência por meio dos itens 9.3.1, 9.3.2, 9.3.4 e 9.3.8 do Acórdão 2572/2010-TCU-Plenário, e por meio das oitivas (item 9.4 do mesmo Acórdão) da Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral do Governo do Estado de Rondônia - Seplan/RO e do Consórcio Cowan-Triunfo, da forma como exposta abaixo.

337. Manifestação da SEPLAN em 25/10/2010 (fls. 1/22 do anexo 9), e manifestação da SEPLAN de 23/3/2011 (fls. 461/464 do volume principal).

338. Manifestação do Consórcio Cowan-Triunfo (fls. 931/1229 do anexo 9).

339. Apresentação das razões de justificativa conjunta dos seguintes responsáveis:

- Sr. João Carlos Gonçalves Ribeiro, Secretário de Estado de Planejamento e Coordenação Geral de Rondônia, gestor responsável pelo Contrato nº 083/PGE-2009; Sr. Vagner Marcolino Zacarini, Coordenador Estadual de Infraestrutura; Sra. Maria Angélica Foes da Rocha e Sra. Zuleide Azevedo de Almeida Leal, membros titulares da Comissão de Fiscalização do contrato destinado à elaboração do projeto básico (fls. 650/724 do anexo 9).

340. Apresentação das razões de justificativa conjunta dos seguintes responsáveis:

- Sra. Débora Maria de Corte-Real Delgado Medina Reis, Sra. Rosely Aparecida de Jesus, Sr. Sérgio Augusto Portocarrero Ramos, membros titulares da Comissão de Fiscalização do contrato destinado à elaboração do projeto básico: aprovação de orçamento do empreendimento com indícios de sobrepreço de R\$ 66.851.030,79 (fls. 750/871 do anexo 9).

341. Razões de justificativas do Senhor Ivo Narciso Cassol, Governador do Estado de Rondônia à época dos fatos (fls. 642/649 do anexo 9).

3.3.1. ARGUMENTOS

3.3.1.1. Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral do Governo de Rondônia

342. A Seplan/RO apresentou razões de justificativa inseridas no Anexo 9 – fls. 02/641, tendo sido enviadas em 25/10/2010, ou seja, ainda pela equipe de governo cujo mandato dos agentes políticos, governador e vice-governador, foram encerrados em 31/12/2010. Subscreveram a manifestação os Srs. João Carlos Gonçalves Ribeiro, Luciano dos Santos Guimarães, Vagner Marcolino Zacarini, já devidamente identificados por seus cargos na presente instrução e ainda a Sra. Maria Angélica Foes Rocha, subscrevendo na qualidade de Gerente de Obras.

343. Consta dos autos ainda, manifestação da Seplan/RO datada de 23/3/2011, ou seja, já na vigência do mandato (1/1/2011 a 31/12/2014) do Exmo. Sr. Governador Confúcio Moura. Tal documento inserido no Volume Principal - fls. 461 a 464, é subscrito pelo Sr. George Alessandro Gonçalves Braga, atual Secretário da Seplan/RO.

344. Para conferir maior objetividade e concisão ao texto, doravante as referências às razões de justificativa apresentadas pela Seplan/RO serão identificadas como Documento I, a apresentada em 25/10/2010, e Documento II, a apresentada em 23/3/2011.

345. Passa-se ao resumo das manifestações.

346. Documento I:

347. Com relação ao sobrepreço apontado, a Seplan/RO explicitou que os preços já haviam sido analisados, trazendo como referência o disposto na LDO (mediana do SINAPI) e os normativos da Caixa Econômica Federal, sendo que todos se encontram devidamente aprovados pela Caixa.

348. Explicitou que a Caixa teria aprovado, nos moldes do acima descrito, e liberado para execução parte do empreendimento, no valor de R\$ 66.707.778,86, cuja previsão de aporte de recursos

adveio do Contrato de Financiamento 228.681-52, e segundo os responsáveis, os preços ali aprovados foram transpostos para o restante da planilha orçamentária, resultando na redução do valor global das obras de R\$ 644.877.842,00 para R\$ 613.281.961,24, como decorrência da adequação dos custos unitários à análise da CAIXA, exarada de acordo com os referenciais oficiais.

349. O Documento II da Seplan/RO, de 23/3/2011, remete os argumentos quanto à adequação dos custos orçados e contratados às razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Vagner Marcolino Zacarini, pela Sra. Maria Angélica Foes Rocha e pela Sra. Zuleide Azevedo de Almeida Leal.

3.3.1.2. Consórcio Cowan-Triunfo

350. Em resposta ao Ofício 571/2010-TCU/SECOB-3 o Consórcio Cowan-Triunfo apresentou, em 17/5/2011, manifestação quanto aos indícios de irregularidade apontados no relatório da fiscalização 245/2010 aduzindo, conforme fls. 931/1229 do anexo 9, especificamente sobre os indícios de sobrepreço de R\$ 120.122.402,51 detectados na planilha original do contrato 083/PGE-2009, que as premissas utilizadas pela Secob-3 seriam impertinentes para uma adequada análise dos preços contratuais.

351. O Consórcio reiterou a constatação da equipe de auditoria de que a Caixa Econômica Federal provocou a celebração do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato 083/PGE-2009 reduzindo preços unitários e quantitativos da planilha originalmente contratada, diminuindo o sobrepreço do contrato original de R\$ 120 milhões para R\$ 88 milhões.

3.3.1.2.1. Do referencial de 28,87% para BDI paradigma para serviços

352. Aduziu, o Consórcio, que não há fundamento jurídico ou técnico para a adoção do percentual de BDI paradigma de 28,87%, que representa o maior referencial com base nas premissas do Acórdão 325/2007-TCU-Plenário. Aduziu também que as despesas indiretas variam de construtora para construtora e, no caso de uma mesma construtora, variam de obra para obra, a depender das condicionantes do contratante e dos condicionantes locais (ou de suporte de cada canteiro).

353. Colacionando excertos dos Acórdãos 1995/2006-TCU-Plenário e 325/2007-TCU-Plenário, alegou que o próprio TCU reconhece a dificuldade de utilização de regras gerais para definição do percentual do BDI, o qual seria subjetivo e associado ao executor e que, portanto, não seguiria necessariamente uma homogeneidade entre as empresas proponentes. Ademais, o BDI teria menos relação com o projeto e mais com as características da empresa executora. Dessa forma, considera não ser possível definir critérios de aceitabilidade para o BDI, assim entendidos como limites rígidos, e que a aceitabilidade do percentual do BDI não pode ser vista de maneira isolada.

354. Em seguida, sustentou que o subitem 9.2 do Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, aplica-se exclusivamente para obras de linhas de transmissão e subestações, e que o Acórdão não autoriza a aplicação da tabela indistintamente.

355. Finalizando as argumentações sobre o percentual de BDI de 30%, alegou que, ao se calcular o BDI pela fórmula contida no Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, utilizando-se de cada componente com os máximos referenciais, o percentual resultante figura-se superior não só aos 28,87% utilizados pela Secob-3, mas também ao próprio BDI do Contrato 083/PGE-2009.

3.3.1.2.2. Do referencial de 10% para BDI paradigma para fornecimento de materiais e equipamentos

356. A seguir o Consórcio apresentou extensa argumentação para tentar caracterizar como impropriedade a adoção de percentual de BDI diferenciado (10%), pela Secob-3, para fornecimento materialmente relevante de materiais e equipamentos.

357. Para tanto, asseverou que o Acórdão 325/2007-TCU-Plenário exige que os materiais e equipamentos façam parte da base de cálculo do BDI, sem a diferenciação em relação aos demais itens do orçamento, concluindo que o referido julgado expõe de forma clara que o referencial máximo deve também ser aplicado sobre estes itens.

358. Frisou que o Consórcio seguiu todas as exigências do edital, inclusive quanto à adoção de BDI único, e que o certame não previu, em momento nenhum, percentual diferenciado para materiais e equipamentos.

359. Salientou que não há no ordenamento jurídico brasileiro normas que regulamentem o BDI, limitando percentuais ou determinando que seja diferenciado para determinados serviços e registrou que o fornecimento de materiais, por si só, é uma operação que requer custos indiretos específicos.

360. Aduziu que a taxa de BDI incidente sobre fornecimento de materiais e equipamentos não se presta a remunerar tão somente os custos indiretos advindos do fornecimento, mas sim, parcela do custo indireto de toda a obra, e que caso adotado BDI diferenciado haveria o inconstitucional e ilegal rompimento do equilíbrio econômico-financeiro estabelecido a partir de premissas editalícias.

361. Alegou, ainda, que caso o Edital tivesse estabelecido que os licitantes apresentassem em suas propostas um BDI diferenciado para fornecimento de materiais e equipamentos relevantes, haveria uma mudança na metodologia a ser empregada na formulação da proposta sem que isso incorresse em alteração do resultado final do valor global da obra, exemplificando com cálculo hipotético.

362. O Consórcio Cowan-Triunfo citou os Acórdãos 922/2006, 1322/2006 e 292/2006, todos do Plenário do TCU, para justificar a tese de que somente com previsão de edital pode-se exigir BDI diferenciado para fornecimento de materiais e equipamentos relevantes.

363. A seguir, asseverou que os parâmetros de BDI utilizados pela Secob-3 reduzem de maneira desarrazoada a taxa de BDI efetivo e, na prática, provoca uma diminuição do BDI médio aplicado sobre todo o custo direto, o que, conseqüentemente, importará em redução arbitrária do preço global contratado, e acostou estimativa para o caso concreto em que a taxa de BDI resultante dos parâmetros adotados por esta Unidade Técnica ficaria em 24,83%.

364. Logo após, elencou alguns serviços que representam custos atrelados ao fornecimento de materiais e equipamentos, como seguro, frete, armazenamento, garantia e manuseio.

365. Em seguida, o Consórcio asseverou que, caso tenha ocorrido algum equívoco nas normas constantes do Edital, ao não prever adoção de BDI diferenciado para materiais e equipamentos, deve-se levar em conta que se trataria de vício causado pela Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral do Estado de Rondônia – Seplan/RO, e insuscetível de saneamento.

366. Aduziu que a única alternativa para solução do vício identificado seria a declaração de nulidade do próprio certame, entretanto, transcreve posicionamento doutrinário defendendo que nem mesmo o vício do Edital pode ensejar pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada, e que aplicação de BDI diferenciado para fornecimentos de materiais e equipamentos incorreria em descumprimento de cláusula editalícia e feriria o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

3.3.1.2.3. Do BDI Contratual

367. O consórcio Cowan-Triunfo, após arguir a inaplicabilidade dos percentuais de BDI paradigmas adotados pela Secob-3, defendeu a regularidade da taxa de 30% aplicável tanto para serviços quanto para fornecimento de materiais e equipamentos.

368. Apresentou parâmetros para percentuais que integram o BDI para administração central e para o lucro, baseando-se em artigo publicado, pareceres técnicos, Acórdão 1591/2008 e 2158/2008, ambos do TCU-Plenário, entre outras publicações, para justificar o percentual de 6,63% para administração central e 9,49% para lucro, integrando a composição do BDI contratado.

369. Complementando os argumentos acerca de BDI, o Consórcio alegou que o tratamento estatístico que culminou nos parâmetros individuais para cada um dos componentes, que integram as referências contempladas no Acórdão 327/2007-TCU-Plenário, não se mostra adequado, sobretudo em um acórdão que se pretende utilizar como parâmetro para cálculo de BDI em outras obras de infraestrutura do país.

370. O Consórcio calculou o percentual de BDI utilizando a fórmula que integra o Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, com os valores máximos admitidos no referido julgado, obtendo percentual de

34,85%, para novamente justificar que o percentual de BDI contratual de 30% encontra-se compatível com o mercado.

371. Asseverou que o percentual de 30% também foi utilizado no orçamento-base elaborado pelo Governo do Estado de Rondônia e que o mesmo percentual foi aprovado pela Caixa Econômica Federal, quando da análise dos preços contratuais.

372. Finalizando o assunto BDI, aduziu que a adoção de percentual para BDI de 30%, tanto para serviços quanto para materiais e equipamentos, reduziria o indício de sobrepreço em mais de R\$ 23 milhões.

3.3.1.2.4. Da necessidade de ajustes nos custos referenciais da Secob-3

373. O Consórcio Cowan-Triunfo apontou que os indícios de sobrepreço apontados são decorrentes da falta de ajustes que deveriam ter sido realizados nas composições de custos unitários utilizadas pela Secob-3: (i) nos preços de insumos (mão de obra, materiais e equipamentos); (ii) na produtividade e (iii) nos acréscimos, retiradas e/ou substituições, dentre outros, aliados às diferenças entre o percentual de BDI contratual de 30% e os percentuais de BDI paradigmas adotados pela Secob-3, de 28,87% e 10%, respectivamente para serviços e fornecimento de materiais e equipamentos relevantes.

374. Aduziu que as principais diferenças decorreram, sobretudo, pelo fato de a Unidade Técnica Especializada ter elaborado o comparativo de preços utilizando, para grande parte dos itens contratuais, tabelas referenciais de mercado, sem os devidos ajustes nas composições de preços para retratar a realidade das obras.

375. Alegou que os bancos de preços da Sabesp, Sanepar e Codevasf tratam de referenciais oriundos de regiões distintas do local de execução do empreendimento em comento, e que citados bancos, em algumas situações, podem não se mostrar aptos para refletir os preços praticados em Porto Velho/RO.

376. Acerca do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias – SICRO, o Consórcio colacionou o Acórdão 2839/2006-TCU-1ª Câmara asseverando que esta Corte de Contas já destacou que a análise dos preços contratuais deve ser realizada com base em referencial do Estado em que a obra é executada, podendo ser utilizado por analogia ao presente caso. Transcreveu excertos do Manual de Custos Rodoviários do DNIT – Volume 1 – Metodologias e Conceitos para defender a necessidade de se considerar as peculiaridades do local da obra.

377. Argumentou, ainda, que o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – Sinapi não considera em seus preços as alterações de produtividade, de preços de insumos e outras características que variam de acordo com o empreendimento.

378. O Consórcio trouxe trechos dos Acórdãos 1414/2003-TCU-Plenário e 255/2004-TCU-2ª Câmara para demonstrar que são admissíveis ajustes nos referenciais de preços do Sicro, defendendo que estes ajustes também podem ser aplicados aos do Sinapi, por analogia.

379. Finalizando as considerações sobre os referenciais de preços utilizados pela Secob-3, o Consórcio transcreveu o artigo 127, com o §2º e o inciso III do §5º, da Lei 12.309/2010 (LDO 2011), reconhecendo a necessidade de adoção do Sicro e Sinapi na definição de preços unitários máximos para obras públicas custeadas com recursos da União.

380. Com isso, destacou a necessidade de relatório técnico circunstanciado, elaborado por profissional habilitado e aprovado pelo órgão gestor dos recursos ou seu mandatário, para que os custos unitários do orçamento-base possam exceder o limite dos referenciais apontados.

381. Após as considerações apresentadas acerca dos sistemas referenciais de preços, o Consórcio ponderou que todos os preços paradigmas utilizados pela Secob-3 devem ser ajustados, especialmente o custo da mão de obra adotado, que se mostraria abaixo do mínimo definido na Convenção Coletiva de Trabalho 2008/2009 do sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Construção Civil no Estado de Rondônia - STICCERO.

382. Segundo o Consórcio, devem ser agregados ao custo da mão de obra os seguintes encargos complementares, por força da Referida Convenção Coletiva de Trabalho: equipamentos de proteção individual (EPI e EPC), uniformes e ferramentas, auxílio transporte, auxílio alimentação, assistência médica no local de serviço, seguro de vida em grupo e cesta natalina. Para tanto, o consórcio apresentou tabela detalhando o custo da mão de obra que deve ser considerado na análise dos preços contratuais.

383. O Consórcio aduziu que, em relação aos demais insumos (materiais e equipamentos), é imperioso que o exame da economicidade do contrato em questão siga a mesma metodologia imposta pela Caixa Econômica Federal, qual seja: (1º) utilizar, preferencialmente, as composições de custo unitário do Sinapi Porto Velho; (2º) não existindo referencial no Sinapi, adotar outros bancos de preços, como por exemplo, Sabesp, porém com os custos dos insumos obtidos no Sinapi; (3º) não utilizar o valor dos insumos do Sinapi quando comprovada a sua inadequação, substituindo-os por cotações do mercado local.

384. Por fim, o consórcio reconheceu que, da totalidade das composições adotadas pela Secob-3, apenas duas precisariam ser substituídas. Quanto às demais, asseverou que seriam apenas necessários ajustes para retratar a realidade de Porto Velho/RO.

385. Com isso, o Consórcio alterou deliberadamente as composições paradigmas obtidas na sua grande maioria no Sinapi ou no Sicro, seguindo seus próprios critérios.

3.3.1.2.5. Das comparações realizadas pelo Consórcio Cowan-Triunfo

386. Com os ajustes empreendidos pelo Consórcio, foram apresentadas duas comparações. Uma na mesma data-base contratual (dezembro/2008) e outra na data de apresentação destes esclarecimentos (maio/2011).

387. A primeira comparação apresentada pelo Consórcio encontra-se nas fls. 1167/1168, anexo 09 – volume 06, e se deu em uma amostra de R\$ 337.518.356,91, representando 52% do valor total inicial do contrato. Segundo a comparação empreendida pelo Consórcio Cowan-Triunfo, após seus ajustes, em dezembro de 2008, todo o sobrepreço apontado pela equipe de auditoria de R\$ 120 milhões deixaria de existir e o Contrato n. 083/PGE-2009 passaria a apresentar um desconto de R\$ 33 milhões.

388. Na análise apresentada para a data-base de maio de 2011, o Consórcio comparou R\$ 380.353.547,37, com os preços unitários que constam do Primeiro Termo Aditivo ao contrato em questão, desconsiderando os quantitativos que tiveram atestados de execução pela Seplan/RO.

389. Sobre esse valor, o Consórcio aplicou índice de correção pelo INCC de 11,27%, atualizando os valores contratuais até o mês de dezembro de 2010, e comparou-o com o ‘valor paradigma’ por ele apresentado, cuja data-base (maio de 2011) não coincide com a data da atualização dos valores contratuais (dezembro de 2010), conforme pode ser observado na coluna do saldo contratual reajustado na tabela de fls. 1175/1176, do anexo 09 – volume 06.

390. Equivocadamente, o Consórcio, no item 230 das suas manifestações (fl. 1028, do anexo 09 – volume 05), apresentou valor atualizado para os saldos contratuais de R\$ 656.412.474,10, apontando como data-base maio de 2011, quando na verdade atualização dos saldos contratuais se deu até dezembro de 2010.

391. A informação supramencionada, além de não guardar correlação com a data da atualização dos saldos contratuais, apresentada na tabela de fls. 1175/1176, do anexo 09 – volume 06, poderia induzir que essa Corte de Contas cometesse equívoco ao analisar comparações de valores que contêm datas-bases diferentes.

392. Na comparação realizada pelo Consórcio Cowan-Triunfo, para a data-base de maio/2011, o saldo a executar do Contrato 083/PGE-2009 apresentaria uma economicidade em relação ao paradigma proposto pelo Consórcio de R\$ 85 milhões.

3.3.1.3. Sr. João Carlos Gonçalves Ribeiro, Secretário de Estado de Planejamento e Coordenação Geral de Rondônia, gestor responsável pelo Contrato nº 083/PGE-2009; Sr. Vagner Marcolino Zacarini, Coordenador Estadual de Infraestrutura; Sra. Maria Angélica Foes da Rocha e Sra. Zuleide

Azevedo de Almeida Leal, membros titulares da Comissão de Fiscalização do contrato destinado à elaboração do projeto básico.

393. As razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis acerca do sobrepreço (fls. 650/724 do anexo 09) foram separadas em três grandes grupos: Da regularidade do Orçamento Base da Licitação, do Contrato 083/PGE-2009 e do Contrato de Financiamento 228.268-52/2008, conforme exposto na sequência.

3.3.1.3.1. Da regularidade do Orçamento Base da Licitação.

394. Os responsáveis afirmaram que o Consórcio Hagaplan/Cobrape, responsável pela elaboração do projeto, utilizou-se das composições do Sinapi para a elaboração do orçamento, com ajustes nos custos dos insumos, de modo a retratar as especificidades da realidade local, uma vez que o SINAPI seria elaborado levando em consideração os mesmos parâmetros adotados para os demais entes federados.

395. Citaram o Manual de Custos Rodoviários do DNIT - Metodologia e Conceitos, onde se ressalta a necessidade de adequação das composições ao meio e às condições em que serão efetuados os serviços, bem como da necessidade de se adequar as incidências em função das relações entre as respectivas produções efetivas.

396. Segundo os responsáveis, os elaboradores do orçamento teriam sido conservadores, pois não teriam levado em consideração outros fatores que ensejariam a alteração das composições do Sinapi, tais como ajustes nas produtividades em decorrência de embarço d'água, rochas, tráfego e área urbana.

397. Concluem sobre a necessidade de se alterar os referenciais do Sinapi, pois a utilização dos preços medianos, por si só, não refletiriam a realidade local.

398. Explicitaram que foram utilizados referências da Sabesp com algumas alterações nas composições para adequação à realidade local diversa à de São Paulo, e que a utilização das composições do tipo 'A', de maior custo, seriam mais compatíveis às condições da obra em Porto Velho.

399. A seguir, os responsáveis passaram a tratar pontualmente sobre os poços de visita, afirmando que os preços estariam sendo novamente discutidos e analisados pela Caixa, e que qualquer distorção que porventura for identificada seria corrigida para evitar potencial prejuízo ao erário, e, por isso, não há que se mencionar irregularidade acerca deste ponto.

400. No que se refere ao suposto sobrepreço no bloco 4 da amostra analisada pela equipe de auditoria, composto pelo canteiro de obras dos sistemas norte e sul, explicitaram que os valores para a implantação do canteiro da bacia 2B Norte constam no Ofício 3292/2009/GIDUR/PV, datado de 2/9/2009, e seus anexos, cujas cifras aprovadas e constantes nos documentos de aprovação assinadas pelos técnicos da Caixa perfazem o montante de R\$ 7.048.469,59, e que este valor teria lastreado as remunerações aferidas e acatadas pela comissão de fiscalização e a comissão da Caixa.

401. Quanto à necessidade ou não de implantação de um novo canteiro para o Sistema Sul, esta decisão poderia ser tomada no decorrer da execução da obra, uma vez que seja demonstrada a viabilidade técnica da proposta.

402. Na sequência, os responsáveis passaram a questionar as taxas de BDI utilizadas pela Unidade Técnica, extraídas do Acórdão 327/2007-TCU-Plenário, principalmente mediante a argumentação de que este referencial era baseado em obras de linhas de transmissão elétrica, não condizente com as especificidades e o contexto da obra de saneamento de Porto Velho.

403. Contradisseram entendimento da unidade técnica sobre o contido nos Acórdãos 424/2008 e 1551/2008-Plenário de que só seriam admitidos percentuais de BDI superiores aos previstos no Acórdão 325/2007-Plenário para situações já constituídas anteriormente ao momento de sua publicação. Afirmaram que, mediante a análise daqueles julgados, não seria possível impor as determinações do Acórdão 325/2007 sem que se considerassem as características intrínsecas de cada empreendimento.

404. Ressaltaram que a utilização de BDI no orçamento da ordem de 30% foi definida após a realização de minuciosos estudos técnicos e econômico-financeiros, e que ao se levar em conta tais

considerações, o suposto sobrepreço apontado diminuiria sensivelmente, e somado aos demais ajustes indicados, certamente comprovariam a regularidade dos preços orçados pela Administração.

405. Quanto à diferenciação do BDI, explicitaram que, à época da contratação, havia polêmica sobre o tema, sendo que só posteriormente o Ministério das Cidades passou a adotar como obrigação a diferenciação do BDI. Diante disso, os responsáveis alegam não poderem ser penalizados por uma forma de contratação historicamente utilizada não só em Rondônia, mas também nos demais Estados da Federação.

406. Informaram que a Caixa teria aprovado o BDI nos moldes propostos pela Administração e que somente em fase posterior, com o advento do PAC 2 é que a diferenciação do BDI passou a ser cobrada.

3.3.1.3.2. Do Contrato 083/PGE-2009

407. Como o indício de sobrepreço apontado no Contrato 083/PGE-2009 foi pautado nas mesmas premissas que conduziram à estimativa de sobrepreço no orçamento da administração, as quais foram contestadas pela argumentação acima, os responsáveis concluíram que não há sobrepreço no Contrato e nem prejuízo ao erário. Os responsáveis expuseram, ainda, que o preço contratado foi a melhor proposta disponível no mercado à época e ressaltaram que os preços que ainda não haviam sido aprovados pela Caixa estariam em procedimento de análise na mandatária, e que em função das análises já efetuadas, o Contrato havia sido repactuado por meio do 1º termo aditivo.

3.3.1.3.3. Do Contrato de Financiamento com o FGTS - Contrato 228.268-52/2008

408. Os responsáveis informaram que o valor total de R\$ 117.238.543,00 será financiado via Caixa, e que destes, o montante R\$ 66.707.778,86 já teria sido aprovado pela Instituição Financeira. O sobrepreço apontado pela equipe de auditoria teria sido da ordem de 17,09%, verificado na curva ABC do valor aprovado, mediante uma amostra de R\$ 56.384.234,12.

409. Afirmaram que os parâmetros utilizados pela equipe de auditoria eram desconhecidos, mas inferiram se tratar dos custos do Sinapi com alguns insumos locais (aparentemente só mão de obra), acrescidos de BDI de 28,87% para serviços e de 10% para materiais.

410. Novamente destacaram a inadequação do BDI e reiteraram a necessidade de ajustes locais nos referenciais utilizados, especialmente nos preços de insumos, tais como areia, brita e mão de obra e na produtividade da execução, conforme já explicitado anteriormente.

411. Por fim, concluíram pelo afastamento do sobrepreço apontado, pois estaria patente a adequação dos preços praticados.

412. Não obstante, mencionaram que uma parcela dos custos estava sendo analisada pela Caixa e que na constatação de qualquer ocorrência, eventuais distorções seriam identificadas de forma a possibilitar a correção e evitar qualquer tipo de prejuízo ao erário, nos moldes do que já teria acontecido na elaboração do 1º termo aditivo.

3.3.1.4. Sra. Débora Maria de Corte-Real Delgado Medina Reis, Sra. Rosely Aparecida de Jesus e Sr. Sérgio Augusto Portocarrero Ramos, membros titulares da Comissão de Fiscalização do contrato destinado à elaboração do projeto básico: aprovação de orçamento do empreendimento com indícios de sobrepreço de R\$ 66.851.030,79

413. De modo geral, os responsáveis pautaram suas razões de justificativa (fls. 650/724 do anexo 09) no sentido de que não teriam sequer aprovado o projeto licitado, uma vez que em 2009 ainda recebiam material para apreciação do projeto básico. Em anexo encaminharam documentos que demonstrariam a realização de reuniões nas quais questionavam a concepção dos projetos. Ou seja, afirmaram que a licitação foi realizada sem a aprovação do projeto básico por parte da comissão de fiscalização do Contrato, sendo que inclusive teriam agido no intuito de questionar os procedimentos adotados no processo. Não foram abordados aspectos inerentes ao sobrepreço apontado.

3.3.1.5. Ivo Narciso Cassol

414. Nas razões de justificativas do Senhor Ivo Cassol (Anexo 9 – fls. 642 a 649) não houve manifestação específica acerca do sobrepreço apontado no relatório de fiscalização. O conteúdo presente na manifestação em tela é pautado pela negação de sua responsabilidade pelos atos praticados por terceiros, em função da atuação como delegante e não como delegado dos atos praticados relacionados ao sobrepreço e ao projeto básico deficiente.

3.3.2. ANÁLISE TÉCNICA

3.3.2.1. Análise dos argumentos dos responsáveis (Governo do Estado de Rondônia)

415. Todos os argumentos apresentados pelos responsáveis aptos a subsidiar a análise do sobrepreço, são também apresentados pelo Consórcio Cowan-Triunfo, razão pela qual esta análise técnica se pauta fundamentalmente nas alegações do Consórcio.

416. A exceção verificada diz respeito às alegações do Sr. João Carlos Gonçalves Ribeiro, Secretário de Estado de Planejamento e Coordenação Geral de Rondônia, gestor responsável pelo Contrato 083/PGE-2009; do Sr. Vagner Marcolino Zacarini, Coordenador Estadual de Infraestrutura; da Sra. Maria Angélica Foes da Rocha, da Sra. Zuleide Azevedo de Almeida Leal, membros titulares da Comissão de Fiscalização do contrato destinado à elaboração do projeto básico, no que se refere ao suposto sobrepreço no bloco 4 - Canteiros.

417. Os responsáveis reconheceram que o Ofício 3292/2009/GIDUR/PV, da Caixa, datado de 2/9/2009, indica o valor de R\$ 7.048.469,59 para a totalidade dos custos diretos do Canteiro Norte. Adicionando-se o BDI, este valor culminou no preço paradigma do canteiro norte de R\$ 9.137.093,11, e serviu de base para aplicação dos mesmos critérios utilizados pela Caixa quando a equipe de auditoria fixou valores paradigmas para o canteiro do Sistema Sul.

418. Quando alegaram que a necessidade ou não de implantação de um novo canteiro para o Sistema Sul poderia ser tomada no decorrer da execução da obra, uma vez que seja demonstrada a viabilidade técnica da proposta, remeteram ao entendimento consignado pela equipe de auditoria de que, caso seja necessário, os custos a serem empregados para fazer face ao canteiro sul tendem a ser muito reduzidos em relação ao que foi aprovado para o sistema norte.

419. Até que sobrevenha o novo projeto fixando novos parâmetros para o canteiro do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho/RO, atualmente em fase de licitação para escolha de nova empresa projetista, permanecem válidos os critérios de proporcionalidade dos valores aprovados pela Caixa Econômica Federal, aplicados pela equipe de auditoria.

420. Salienta-se que adotando este critério fica incluído no preço total paradigma o valor de R\$ 8.821.767,57 para 'Canteiro Sul'. Cabe ressaltar o caráter conservador deste procedimento, dada a possibilidade concreta de redução de alocação de recursos destinados à estrutura necessária para canteiro de obras do sistema sul, uma vez que o custo total do canteiro sul tenderia a ser menor pela possibilidade de utilização de parte da estrutura do sistema norte, e, em função disso, poderia restar caracterizada uma superestimativa no preço total paradigma dos canteiros, ocultando um sobrepreço ainda maior no Bloco 04 – canteiros.

421. Outro aspecto que merece ser considerado com base nas manifestações desses responsáveis é a informação trazida aos autos de que as composições da Sabesp do tipo 'A', sempre mais onerosas, são as que mais se adéquam à realidade de Porto Velho/RO.

422. Entretanto, esta informação não é acompanhada de nenhum embasamento técnico que justifiquem a adequação de tais composições à obra em questão, razão pela qual as composições do Sinapi/Sicro são adotadas como paradigma, ao invés das composições da Sabesp.

3.3.2.2. Análise dos Argumentos do Consórcio Cowan-Triunfo

423. Em que pese todas as considerações questionando os indícios de sobrepreço existentes no Contrato n. 083/PGE-2009 acima esposadas, especialmente as análises comparativas empreendidas pelo Consórcio Cowan-Triunfo após os ajustes que entendeu necessários para demonstrar a regularidade dos

preços contratuais, tanto na data-base do contrato (dez/2008) quanto na data-base atual (maio/2011), demonstra-se a seguir que todas as argumentações acostadas aos autos não foram suficientes para afastar os indícios de sobrepreço apontados no relatório de auditoria, e, de forma inequívoca, constata-se que não há qualquer vantajosidade econômica na manutenção do Contrato n. 083/PGE-2009 frente aos referenciais paradigmas adotados para os dois momentos (dezembro/2008 e maio/2011).

424. Para melhor compreensão das análises realizadas na sequência, os pontos abordados serão agrupados conforme o abaixo demonstrado:

- BDI referencial,
- Composições Referenciais,
- Sobrepreço.

3.3.2.2.1. BDI REFERENCIAL

425. A seguir, as análises acerca dos questionamentos serão subdivididas conforme os argumentos expostos pelo Consórcio Cowan-Triunfo: 3.3.2.2.1.1- Da legalidade do referencial de 28,87% para BDI paradigma; 3.3.2.2.1.2 - Da legalidade do referencial de 10% para BDI paradigma no fornecimento de materiais e equipamentos relevantes; e 3.3.2.2.1.3 - Do BDI Contratual.

3.3.2.2.1.1 Da legalidade do referencial de 28,87% para BDI paradigma para serviços

426. Os argumentos acerca da inaplicabilidade do referencial de 28,87% aplicável sobre serviços, com base no maior referencial permitido pelo Acórdão 325/2007, não merecem acolhimento por esta Corte de Contas.

427. Deve ser refutada a tese de que não há fundamento jurídico e técnico para adoção dos referenciais do Acórdão em questão para obras de natureza distinta de linhas de transmissão de energia elétrica e subestações.

428. Ora, os conceitos do Acórdão 325/2007-TCU-Plenário são perfeitamente aplicáveis em obras de natureza distinta. É o que se depreende do relatório do voto do Ministro Relator e do subitem 9.1, segundo os excertos do Acórdão, abaixo transcritos:

‘Embora trate de LDI para obras de linhas de transmissão e de subestações, o presente trabalho pode fornecer uma referência genérica, pois sua especificidade limita-se aos valores observados para o setor, sendo os conceitos e a composição do LDI propostos aplicáveis a outros tipos de obras.

(...)

9.1. orientar as unidades técnicas do Tribunal que, quando dos trabalhos de fiscalização em obras públicas, passem a utilizar como referenciais as seguintes premissas acerca dos componentes de Lucros e Despesas Indiretas – LDI. ’

429. Obviamente, por tratar-se de BDI referencial, admitem-se ajustes quando as particularidades da obra os justifiquem. No entanto, não foram apresentados elementos concretos que demonstrem a necessidade de aumento nos itens que compõem o BDI.

430. Nesse sentido, para demonstrar a aplicabilidade da utilização do percentual de 28,87% como BDI paradigma, sendo aplicado em obras de natureza distinta de Linhas de Transmissão de Energia Elétrica e Subestações, citam-se os Acórdãos do TCU-Plenário: 1411/2011 – Obras de Macrodrenagem; 1341/2010 – Obra de Drenagem Urbana; 1834/2010 – Obra de Esgotamento Sanitário; 2076/2010 Obra de Construção de Conjunto Habitacional; 2157/2010 – Obras de Construção de Unidades Habitacionais; 3135/2010 – Obra de Expansão de Trens Urbanos.

431. Esclarece-se que essa Corte de Contas não determina qual é o BDI a ser adotado nos contratos de execução de obras públicas, mas apenas fixa os percentuais referenciais máximos para efeito de se obter os preços paradigmas. Com efeito, a análise de preços do TCU se dá usualmente mediante a comparação do preço contratado/orçado com o preço paradigma de mercado.

432. Assim sendo, um BDI contratual elevado pode ser compensado por um custo direto abaixo do paradigma, não havendo que se falar, nesse caso, em sobrepreço. Em resumo, na avaliação financeira de

contratos de obras públicas, o controle deve incidir sobre o preço unitário final e não sobre cada uma de suas parcelas individualmente.

433. Nesse sentido, o que não se pode perder de vista é a manutenção da equação abaixo:

$$Preço_{contratado} \leq Preço_{paradigma}$$

ou:

$$Custo Direto_{contratado \text{ ou } orçado} + BDI_{contratado \text{ ou } orçado} \leq Custo Direto_{contratado \text{ ou } orçado} + BDI_{contratado \text{ ou } orçado}$$

434. Mantendo-se válida a equação acima, eventual BDI contratado acima das referências do TCU não teria o condão de causar sobrepreço por si só. Entretanto, no caso concreto do Contrato 083/PGE-2009, a equação acima se apresenta invertida e a comparação 'Preço_{contratado} X Preço_{paradigma}' evidencia os indícios de sobrepreço.

435. Outrossim, o percentual utilizado pela Secob-3 demonstrou-se conservador à luz do recente posicionamento desta Corte por intermédio do Acórdão de 2369/2011-Plenário, no qual está fixado para obras de saneamento acima de R\$ 150 milhões o percentual de BDI paradigma no intervalo entre 20,8% e 27%, e para fornecimento de materiais e equipamentos relevantes estão fixados percentuais que variam de 10,50% a 19,60%.

436. Ante o exposto, resta demonstrado toda a pertinência do percentual de BDI paradigma de 28,87%, com base no Acórdão 325/2007-TCU-Plenário. Ressalte-se o fato de que nesta análise foi mantido o BDI paradigma da análise anterior ao Acórdão de 2369/2011-Plenário em benefício dos responsáveis, e que isso foi suficiente para demonstrar a inadequação do orçamento contratado. Em futuras análises deverá ser adotado como paradigma o valor médio indicado no Acórdão 2369/2011-TCU-Plenário, de 23,6%, em cumprimento ao item 9.3.2 dessa decisão.

437. Por fim, a defesa do cálculo do percentual do BDI, apresentado pelo Consórcio Cowan-Triunfo, adotando para todos os componentes as máximas referências do Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, obtendo-se 34,85%, é absolutamente impertinente. Ora, este procedimento foi previsto na metodologia desse Acórdão, quando demonstra a forma de interpretação a ser dada aos dados obtidos por intermédio do tratamento estatístico empreendido, como se vê abaixo:

*'A seguir, ao comentar os itens que compõem o LDI, serão apresentadas duas faixas de valores percentuais para cada item: uma, reproduzindo os valores observados pela pesquisa realizada junto às empresas contratantes do setor elétrico, já citadas; outra, indicando uma referência sugerida para esses valores, resultante das avaliações procedidas no presente estudo. Posteriormente, esses percentuais serão tratados estatisticamente para uma melhor adequação dos seus valores à realidade de mercado. **Esse tratamento é necessário, pois não seria coerente a simples aplicação da fórmula do LDI aos valores mínimos e [máximos] apresentados. Ao ser aplicada a fórmula aos mínimos e máximos de cada item do LDI obter-se-ia percentuais de LDI extremos muito baixos e muito elevados, respectivamente, distorcendo, assim, dos valores observados ou dos propostos como referência.** (grifos acrescidos)'*

438. Ou seja, a própria metodologia de obtenção das referências paradigmas do Acórdão em questão salientou que todas as referências máximas e mínimas para os itens que compõe o BDI não devem ser aplicadas na fórmula do cálculo do percentual, exatamente para evitar conclusões como a que chegou o Consórcio Cowan-Triunfo sobre o percentual de 34,85%.

439. O Consórcio não percebeu que nenhum BDI pode ser constituído adotando-se para **todos** os itens que o compõem as máximas referências do Acórdão 325/2007-TCU-Plenário.

440. Nesse sentido, os argumentos trazidos aos autos não afastam a regularidade dos percentuais paradigmas de BDI adotados pela equipe de auditoria na aferição dos indícios de sobrepreço.

3.3.2.2.1.2. Da legalidade do referencial de 10% para BDI paradigma no fornecimento de materiais e equipamentos relevantes

441. Inicialmente, rejeitam-se as alegações do Consórcio Cowan-Triunfo de que o Acórdão 325/2007-TCU-Plenário disciplinaria que os percentuais de referência fixados no referido julgado deveriam ser aplicados indistintamente sobre serviços e fornecimentos de materiais e equipamentos.

442. O referido Acórdão cuidou especificamente do assunto por intermédio do subitem 9.1.4, abaixo transcrito:

‘9.1.4. o gestor deve promover estudos técnicos demonstrando a viabilidade técnica e econômica de se realizar uma licitação independente para a aquisição de equipamentos/materiais que correspondam a um percentual expressivo das obras, com o objetivo de proceder o parcelamento do objeto previsto no art. 23, § 1º, da Lei n.º 8.666/1993; caso seja comprovada a sua inviabilidade, que aplique um LDI reduzido em relação ao percentual adotado para o empreendimento, pois não é adequada a utilização do mesmo LDI de obras civis para a compra daqueles bens;’ (grifos nossos)

443. As disposições acima não foram observadas pelo Governo do Estado de Rondônia, que não apresentou estudo técnico acerca da viabilidade de licitação autônoma para fornecimento de materiais e equipamentos, embora o montante destes itens supere a cifra de R\$ 100 milhões. Além de não realizar licitação autônoma, também deixou de adotar percentual de BDI diferenciado.

444. Sobre o BDI diferenciado incidindo sobre fornecimento de materiais e equipamentos relevantes há inúmeros julgados dessa Corte de Contas que sustentam sua legalidade.

445. Aliás, foram tantos julgados que culminaram na edição da Súmula 253/2010 do TCU, conforme se pode observar o excerto abaixo:

‘Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens.’

446. Não há que se falar que a apuração de sobrepreço, obtida com base nos parâmetros adotados pela Secob-3, sobretudo com a adoção de BDI diferenciado sobre materiais e equipamentos, provocaria quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato avençado. No mesmo sentido, não prosperam os argumentos de que o BDI diferenciado não havia sido previsto no Edital do Governo do Estado de Rondônia e que a adoção desse referencial, **a posteriori**, reduziria ilegalmente a taxa de BDI efetivo de 30% para 24,83%.

447. Os Acórdãos 922/2006, 1322/2006 e 292/2006 do Plenário do TCU, que trazem entendimento acerca da possibilidade de se exigir BDI diferenciado apenas com previsão editalícia, foram suplantados pela jurisprudência mais recente deste Tribunal, inclusive pelos Acórdãos 1.020/2007, 2.158/2008 e 2.875/2008, todos do Plenário, citados pela equipe de auditoria na definição do BDI diferenciado.

448. A inobservância da jurisprudência desta Corte de Contas pelo Estado de Rondônia é suficiente pra afastar a possibilidade de o equilíbrio econômico-financeiro ser mantido à custa de sobrepreço.

449. A tese alvitrada pelo Consórcio de que a aferição dos indícios de sobrepreço interfere no equilíbrio econômico-financeiro do contrato já foi analisada no âmbito dessa Corte de Contas, como se depreende do voto do Ministro Relator do Acórdão 539/2005-TCU-Plenário:

‘29. Advirto que eliminar sobrepreços é algo substancialmente diferente de reequilibrar as obrigações econômico-financeiras contratuais, sobretudo porque aqueles consistem em ilegalidade grave. Tendo-se o parâmetro de mercado, o cálculo do sobrepreço é simples: se o custo mais o lucro é ‘x’, porém está sendo cobrado o valor maior ‘y’, o sobrepreço é o resultado de ‘y - x’. Não há

controvérsias quanto a isto, que é exatamente o que faz o balanço. Já o equilíbrio econômico-financeiro garantido na lei nada tem que ver com sobrepreços incluídos de antemão no contrato. Tem relação, sim, com variações de preço, para mais ou para menos, ocorridas durante a execução, as quais fazem o contrato mais oneroso para uma das partes.'

450. Também não há que se falar que a atuação do TCU, apurando indícios de sobrepreço adotando BDI diferenciado, pode vir a ferir o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, quando presentes atos ilegítimos ou antieconômicos. Esse é o entendimento dessa Corte de Contas esposado no voto condutor do Acórdão 2746/2009-TCU-Plenário, abaixo transcrito:

'O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não se invoca quando diante da ilegalidade manifesta, como a aquisição pela administração pública de grande quantidade de insumos com preços comprovadamente acima de mercado, repercutindo grave prejuízo ao Erário. Ainda, o Acórdão nº 2649/2007, que determinou ao DNIT a utilização de BDI em 15% para a aquisição de material betuminoso enquanto não realizasse aprofundado estudo, foi exarado muito antes da deflagração do certame, ocorrida em 04 de junho de 2008, situação que exigia pronta correção dos atos administrativos que aprovaram o BDI em 20,25%.

Também não há que se falar em desequilíbrio na proposta da licitante em razão da glosa do sobrepreço que se verifica no BDI aplicado aos itens de aquisição de material betuminoso.'

451. Acerca das argumentações do Consórcio Cowan-Triunfo de que no fornecimento de materiais há custos atrelados como seguro, frete, armazenamento, garantia e manuseio, salienta-se que a taxa de BDI 10% sobre tais fornecimentos se presta exatamente para fazer frente a esses custos, e ainda a possibilitar uma remuneração ao executor, como se demonstra a seguir a partir de excerto do Relatório do Acórdão 1020/2007-TCU-Plenário:

Tabela 5 - Custo comparativo da mão de obra (R\$/h)

1 – IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES (I)	
1.1. PIS	0,65% sobre o PV
1.2. COFINS	3% sobre o PV
1.3. ISS	5% sobre o (PV – CD)
1.4. CPMF	0,38% sobre o CD
2 – CUSTOS DE ADMINISTRAÇÃO (A)	
2.1. Controle tecnológico	0,55% sobre o CD
2.2. Seguro	0,8% sobre o CD
2.3. Vigilância	0,22% sobre o CD
2.4. Custo Financeiro	1% sobre o CD
2.5. Outros (compras, contabilidade, faturamento)	0,5% sobre o CD
3 – LUCRO NA INTERMEDIÇÃO (L)	
3.1. Lucro na intermediação	2% sobre o CD

452. Com os dados da tabela acima se pode exemplificar o cálculo do BDI sobre fornecimento de materiais e equipamentos, da seguinte forma:

$$100PV = 100CD + BDI$$

$$100PV = 100CD + I + A + L$$

$$100PV = 100CD + (8,65PV - 4,62CD) + (3,07CD) + (2 CD)$$

$$PV = 1,0996CD$$

$$BDI \sim 10\%$$

453. Sobre a argumentação de que BDI reduzido não altera a formulação da proposta e tampouco o resultado final do valor global da obra, não procedem. Os cálculos hipotéticos trazidos pelo Consórcio, no item 146 da manifestação apresentada (fl. 979 - Anexo 9), sugerem a possibilidade de se

aumentar deliberadamente o percentual do BDI sobre serviços para compensar o BDI reduzido sobre materiais e equipamentos.

454. Não cabe ao TCU entrar nessa discussão. Não há tabelamento. O contrato pode adotar o BDI que entender adequado à sua realidade. O TCU, no entanto, adotará o BDI diferenciado para aferição dos indícios de sobrepreço.

455. Todavia, ocorre que no presente caso não há como prosperar o argumento exposto, uma vez que o BDI utilizado para os custos dos serviços já está previsto em percentual superior ao máximo referenciado, assim como os custos diretos orçados, ou seja, não haveria 'margem de manobra', pois todos os referenciais estão previstos acima dos máximos permitidos. O BDI por si só não indica a existência de sobrepreço, mas estabelece um dos parâmetros que somados aos custos dos serviços e dos equipamentos consubstanciados no preço paradigma estabelecem o valor MÁXIMO aceitável para a Administração desembolsar. A título de exemplo, se o Consórcio tivesse apresentado um desconto no custo dos serviços e dos materiais, um BDI acima do referencial não caracterizaria necessariamente a existência de sobrepreço, pois a redução de um poderia ensejar o aumento do outro. É o que se extrai da fórmula apresentada a seguir:

$$\begin{aligned} &\text{Custo Direto}_{\text{contratado (serviços)}} + \text{BDI}_{\text{contratado (serviços)}} + \text{Custo direto}_{\text{contratado (mat. e equip.)}} + \\ &\text{BDI}_{\text{contratado (mat. e equip.)}} \leq \\ &\text{Custo Direto}_{\text{paradigma (serviços)}} + \text{BDI}_{\text{paradigma (serviços)}} + \text{Custo direto}_{\text{paradigma (mat. e equip.)}} + \\ &\text{BDI}_{\text{paradigma (mat. e equip.)}} \end{aligned}$$

456. Ocorre que, no presente caso, o sobrepreço restou configurado, visto que o preço paradigma, obtido com os referenciais nos valores máximos, ficou aquém do preço contratado.

457. Ante o exposto, a utilização do percentual de 10% como BDI paradigma a ser aplicado sobre fornecimento de materiais e equipamentos, devidamente justificada pela equipe de auditoria por intermédio dos Acórdãos 1.600/2003, 2.158/2008 e 2.875/2008 do TCU-Plenário, é adequada para o caso em tela.

3.3.2.2.1.3. Do BDI Contratual

458. Após a contestação do referencial de BDI de 28,87% para serviços e de 10% sobre fornecimento de materiais e equipamentos relevantes, o Consórcio Cowan-Triunfo defendeu a validade do seu BDI contratual. Entretanto, os argumentos são desprovidos de embasamentos capazes de provocar uma revisão dos percentuais paradigmas adotados para BDI, nesse caso concreto.

459. O consórcio traz à baila o argumento que o BDI contratual é válido porque o percentual foi o mesmo adotado no orçamento-base da licitação e que houve aprovação pela Caixa Econômica Federal.

460. Ora, o fato de a Caixa Econômica Federal considerar válido o percentual de BDI de 30%, ao aprovar alguns itens do Contrato 083/PGE-2009 (sub-bacia 2b), não garante a legalidade desse percentual e nem afasta a jurisdição do TCU para fiscalizar recursos repassados pela União, para esse contrato.

461. Da mesma forma, a elaboração do orçamento-base com percentual de BDI de 30% linearmente aplicado tanto sobre serviços quanto sobre materiais, pelo Estado de Rondônia, desconsiderando a jurisprudência dessa Corte de Contas sobre a matéria, não é capaz de sustentar sua regularidade.

462. Portanto, não há com prosperar o proposto pelo Consórcio acerca da redução do sobrepreço em R\$ 23 milhões, tratados no subitem 3.3.1.2.3, estimada mediante a utilização de BDI de 30%, aplicados linearmente tanto aos serviços quanto ao fornecimento de materiais e equipamentos.

463. Ante o exposto, resta demonstrada que a composição do BDI contratual de 30% não merece acolhida como referência paradigma na apuração dos indícios de sobrepreço, reiterando-se a validade dos percentuais paradigmas constantes do relatório de auditoria.

3.3.2.2.2. DAS COMPOSIÇÕES REFERENCIAIS

3.3.2.2.2.1. Da necessidade de ajustes nos custos referenciais da Secob-3

464. O Consórcio Cowan-Triunfo analisou 36 composições paradigmas adotadas pela Secob-3 e alegou que todas necessitam de ajustes para a correta análise financeira do Contrato 083/PGE-2009.

465. Entretanto, contestando a adoção de preços referenciais extraídas dos bancos de preços da Sanepar e da Codevasf, consignou que apenas estas duas referências necessitam ser substituídas e que as demais necessitam apenas de ajustes, quer majorando-se coeficientes de produtividade, quer acrescentando-se insumos nas composições do Sinapi e do Sicro, ou ainda, substituindo-se equipamentos sempre por outros mais onerosos do que os dos sistemas referenciais, além de apresentar cotações mais onerosas de insumos que estão presentes no Sinapi e no Sicro, para a localidade de Porto Velho/RO, a custos inferiores que as cotações apresentadas.

466. Para que estas alterações/cotações pudessem ser aceitas, a Seplan/RO deveria justificar essas diferenças no processo licitatório e submetê-las ao gestor dos recursos da União, mediante parecer técnico devidamente fundamentado, para que pudesse aprová-las. Esta é a razão pela qual não se afastam as referências do Sinapi/Sicro, que são obtidas por pesquisa de mercado pelo IBGE e tratadas estatisticamente para as localidades específicas.

467. O Consórcio enfatiza que os principais ajustes que necessitam ser adotados pela Secob-3 referem-se ao custo da mão de obra para o caso concreto de Porto Velho/RO.

468. Sobre o assunto, o Consórcio aduz que os custos da mão de obra adotados nas composições paradigmas se mostram abaixo do mínimo definido na Convenção Coletiva de Trabalho 2008/2009 do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Construção Civil no Estado de Rondônia - STICCERO.

469. Inicialmente, cumpre esclarecer que os custos da mão de obra adotados pela Secob-3 na análise apresentada no relatório da fiscalização 245/2010 são os mesmos utilizados pela Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral – Seplan, do Estado de Rondônia, quando da elaboração do orçamento-base para a Concorrência Pública 009/09/CPLO/SUPEL/RO. Não estão presentes nos autos quaisquer provas de que esta discrepância entre os valores de mão de obra utilizados pela Seplan ao estimar o custo da obra tenha sido questionada ou impugnada por quaisquer das licitantes habilitadas para formular as propostas comerciais.

470. Os valores majorados para mão de obra apenas foram apresentados pelo Consórcio Cowan-Triunfo quando da análise pela Caixa Econômica Federal dos preços para a sub-bacia 2B do sistema norte. Salienta-se que a Convenção Coletiva 2008/2009 já se encontrava vigente quando da elaboração do orçamento-base.

471. A tabela abaixo demonstra as diferenças entre os parâmetros do Sinapi, com os do orçamento da Seplan, e os parâmetros supervenientes apresentados pelo Consórcio Cowan-Triunfo, para cinco exemplos de trabalhadores:

Tabela 6 - Custo comparativo da mão de obra (R\$/h)

Profissional	Sinapi (dez/2008-Porto Velho/RO)	Seplan/Orçam ento base - dezembro de 2008	Cowan- Triunfo - dezembro de 2008	Cowan- Triunfo - maio de 2011
	R\$/h	R\$/h	R\$/h	R\$/h
Servente	4,50	5,25	6,15	10,89
Pedreiro/Carpinteiro/Pi ntor	5,70	6,31	7,28	13,03
Encarregado de Turma	5,61	16,13	19,34	25,94
Topógrafo	13,63	13,63	14,35	19,61
Operadores	7,71	6,72	7,85	14,16

472. Extrai-se da tabela acima que a Seplan/RO adotou referenciais para mão de obra diferentes do Sinapi, supostamente para ajustar os custos à realidade de Porto Velho. Esta é a razão pela qual a Secob-3 ter adotado os referenciais de mão de obra utilizados no orçamento-base do Estado de Rondônia.

473. Repise-se que os valores para mão de obra apresentados pelo Consórcio Cowan-Triunfo que foram acatados pela Caixa Econômica Federal para a data-base de dezembro de 2008 constam das fl. 1064, do anexo 09 – volume 05, e, de fato, parecem representar os parâmetros da Convenção Coletiva de Trabalho 2008/2009, de fls. 1055/1060, do anexo 09 – volume 05.

474. No entanto, no que se refere aos valores consignados na tabela apresentada pelo Consórcio, à fl. 1226, do anexo 09 – volume 06, para a data-base de maio de 2011, não se pode concluir o mesmo em relação à Convenção Coletiva 2011/2012, de fls. 1217/1224, do anexo 09 - volume 06, uma vez que a tabela apresentada para a data-base de maio de 2011 aponta vários encargos complementares que não estavam presentes na tabela da mão de obra da data-base de dezembro de 2008.

475. Considerando que as obras do sistema de esgotamento sanitário encontram-se paralisadas, não há como aferir se os novos encargos complementares realmente estão sendo aplicados de acordo com a tabela apresentada.

476. Da tabela em questão, de fl. 1226, do anexo 09 – volume 06, depreende-se que 50% dos trabalhadores da obra seriam alojados nas dependências do Consórcio, conforme observação 1 da referida tabela. Depreende-se também que 50% dos trabalhadores se originam de localidades diferentes de Porto Velho/RO. Entretanto, esse é um dado hipotético, mas que interfere em diversos encargos complementares, como alimentação e transporte e folga para trabalhadores de outros Estados.

477. Exemplificando, as despesas de transportes não poderiam ser previstas para a totalidade do contingente de trabalhadores, com base nos parâmetros de 02 passagens por dia. Este critério serviria apenas para os trabalhadores que residem na cidade de Porto Velho/RO. Todavia, não há como prever o percentual correto do contingente de trabalhadores de fora de Porto Velho/RO.

478. A previsão de R\$ 90,00 parta cesta básica recai apenas para os trabalhadores que não apresentem nenhuma falta ao serviço durante o mês de referência, e o Consórcio o aplicou indistintamente.

479. Também não é possível concluir se o auxílio saúde de R\$ 100,00 por mês, para cada trabalhador, será de fato repassado aos trabalhadores.

480. Portanto, não se pode afirmar com precisão se os novos valores refletem os reais custos de mão de obra para a obra em questão.

481. Entretanto, mantendo-se critério de apuração de preços paradigmas favorável ao Consórcio, os valores por ele apresentados para mão de obra, tanto para a data base de dezembro de 2008, quanto para maio de 2011, foram acatados para aferição dos indícios de sobrepreço, embora estes valores não tenham sido analisados pela Caixa e não haja parecer técnico fundamentando esta discrepância em relação ao Sinapi. Entretanto, a juntada das Convenções Coletivas de Trabalho serve de base para a adoção desses parâmetros.

482. Em que pese o Consórcio Cowan-Triunfo haver questionado as composições paradigmas obtidas do Sinapi, Sicro e do orçamento da administração, as modificações introduzidas, e detalhadas nas fls. 1064/1101, do anexo 09 – volume 05, para a data-base de dezembro de 2008, e nas fls. 1178/1215, do anexo 09 – volume 06, para a data-base de maio de 2011, merecem ser rejeitadas em sua maioria, com algumas exceções, uma vez que são divergentes dos sistemas referencias tratados nas Leis de Diretrizes Orçamentárias da União, e por não haver qualquer comprovação que tais composições alteradas espelhariam as particularidades das obras de esgotamento sanitário de Porto Velho/RO, e tampouco há comprovação de que as composições do Sinapi/Sicro não seriam aplicáveis ao caso concreto.

483. Merece acolhimento o pleito do Consórcio para substituição das referências da Sanepar (Locação e nivelamento de esgoto) e da Codevasf (Fornecimento e montagem de tubo ARMCO 1200mm), sugerindo a adoção de referências vinculadas ao Estado de Rondônia. Em substituição, foram adotadas a composição aprovada pela Caixa (composição de custos 21) e a composição 2S0431112 do Sicro/RO (composição de custos 07), respectivamente, com os insumos do Sinapi para localidade de Porto Velho/RO com os custos de mão de obra ajustados.

484. Quanto aos ajustes pleiteados pelo Consórcio Cowan-Triunfo, a análise se dá no anexo 11, fls. 1/99, salientando-se, de antemão, que merecem acatamento os custos de mão de obra, os custos de propriedade dos equipamentos, a adoção de um servente na composição de custos 18, a adoção do coeficiente do Consórcio para transporte de rocha na composição de custos 11 e a adição de cimento para correção do fck, do vibrador de imersão e de um servente, na composição 29.

485. A seguir, com os valores obtidos com as composições paradigmas do TCU, a análise orçamentária realizada pela equipe de auditoria é reapresentada, na data-base de dezembro de 2008, no anexo 11 parte I, de fls. 12/55, e a análise apresentada pelo Consórcio é também reproduzida com as composições apontadas pela Secob-3, para a data-base de maio de 2011, no anexo 11 – parte II, de fls. 56/99, e as conclusões acerca dos indícios de sobrepreço são apresentadas no tópico a seguir.

3.3.2.2.3. SOBREPREÇO

3.3.2.2.3.1. Das comparações realizadas pelo Consórcio Cowan-Triunfo – Indícios de sobrepreço mantidos

486. Superados os debates acerca dos percentuais de BDI e sobre os ajustes nas composições paradigmas, a Secob-3 repetiu a análise orçamentária realizada pela equipe de auditoria, na data-base de dezembro de 2008, e reproduziu a análise apresentada pelo Consórcio Cowan-Triunfo, para a data-base de maio de 2011.

487. Para tanto, adotam-se os valores apontados pelo Consórcio Cowan-Triunfo para os insumos referentes à mão de obra, tanto para a data-base de dezembro de 2008, fl. 1064, do anexo 09 – volume 05, quanto para maio de 2011, de fl. 1226, do anexo 09 – volume 06, sob a justificativa de atender as Convenções Coletivas de Trabalho vigentes às respectivas datas-bases.

488. Não se trata de reconhecer a veracidade dos custos para mão de obra apresentados pelo Consórcio, mas apenas para simular uma análise que de antemão já se sabe que se trata de situação hipotética, dada a impossibilidade de aferição do custo real da mão de obra, e o fato de que o novo projeto para o sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho/RO ainda será elaborado.

489. Considerando que as tabelas apresentadas para os custos de mão de obra aproximam-se das realidades dispostas nas Convenções Coletivas de Trabalho em questão, com as devidas ressalvas para a tabela da Convenção 2011/2012, acima apresentadas, o acatamento desses valores representa o maior pleito do Consórcio Cowan-Triunfo, e serve para implementar uma análise mais conservadora na apuração dos indícios de sobrepreço, sendo-lhes, portanto, mais favoráveis, ainda que a Caixa não tenha analisado os valores da Convenção de Trabalho 2011/2012.

490. Ademais, a presente análise tem por finalidade simular se os preços praticados no Contrato n. 083/PGE-2009 são antieconômicos ou se seria vantajoso à Administração o eventual aproveitamento do Contrato. Não obstante, considerando que um novo projeto deverá ser elaborado, a partir da definição do certame atualmente em curso para seleção da empresa projetista, as análises aqui expostas acerca das estimativas de sobrepreço, com base nos quantitativos do contrato em questão, tanto na data-base de dezembro de 2008 quanto em maio de 2011, revestem-se de um caráter ficcional, pois não retratam o real objeto a ser executado, cujo processo de elaboração do novo projeto para a obra em questão encontra-se em curso no presente momento.

491. Tendo feito estas breves colocações, a seguir, demonstra-se que não houve alterações relevantes nos indícios do sobrepreço originalmente apontados pela equipe de auditoria, apesar de serem implementados os ajustes na mão de obra nos parâmetros sugeridos pelo Consórcio.

3.3.2.2.3.2. Análise do sobrepreço na data-base de dezembro de 2008

492. Para essa data-base foram realizados ajustes em 36 composições anteriormente relatados, além da adoção dos critérios aprovados pela Caixa Econômica Federal para os quatro componentes do Bloco 4 – Canteiros de Obras, para os canteiros norte e sul, da mesma forma que se procedeu na análise da equipe de auditoria. Os resultados das 36 composições, com os devidos ajustes, constam das partes do anexo 11, fls. 12/55.

493. A partir da mesma amostra analisada no relatório de auditoria (85,92% do contrato), o resultado obtido foi a constatação de indícios de sobrepreço de R\$ 125.204.065,93, ao passo que no relatório de auditoria os indícios apontados totalizavam R\$ 120.122.402,51, ou seja, o valor absoluto dos indícios de sobrepreço aumentou em R\$ 5.081.663,42, nesta reanálise.

494. Considerando que a caixa já havia provocado uma redução no contrato n. 083/PGE-2009 de R\$ 31.595.880,76, os indícios de sobrepreço remanescentes para a data-base de dezembro de 2008 atingem R\$ 93.608.185,17.

495. A tabela abaixo sintetiza os indícios de sobrepreço no Contrato n. 083/PGE-2009, na data-base de dezembro de 2008:

Tabela 7 - Resumo dos indícios de sobrepreço - Dezembro de 2008

INDÍCIOS DE SOBREPREGO NA DATA-BASE DE DEZEMBRO DE 2008 (R\$)	
Indícios de sobrepreço estimados na amostra de 85,92% do valor inicial do contrato	111.711.139,18
Ajuste pela duplicidade do item 'Execução de túnel (escavação, carga e transporte do material escavado)' (vide Anexo 11 – fls.1/11)	7.667.164,43
Ajuste pela diferença entre os valores paradigmas adotados para os serviços de aterro compactado com e sem controle do grau de compactação (vide Anexo 11 – fls.1/11)	5.825.762,32
ESTIMATIVA TOTAL DOS INDÍCIOS DE SOBREPREGO	125.204.065,93
Valor deduzido em decorrência da análise parcial de preços pela Caixa	31.595.880,76
INDÍCIOS DE SOBREPREGO REMANESCENTES	93.608.185,17

496. Ante o exposto, conclui-se que a análise do Consórcio Cowan-Triunfo apontando que Contrato 083/PGE-2009 apresentaria desconto de R\$ 33 milhões, na data-base de dezembro de 2008, não merece prosperar.

3.3.2.2.3.3. Análise do sobrepreço na data-base de maio de 2011

497. O Consórcio Cowan-Triunfo apresentou comparativo entre os valores atualizados do Contrato n. 083/PGE-2009 e um valor paradigma calculado com base nas composições manipuladas por ele apresentadas, segundo seus próprios critérios.

498. Alega que, em se comparando os saldos de quantitativos contratuais com os preços do contrato atualizados pelo INCC e com os supostos preços paradigmas por ele apresentados, haveria uma vantajosidade na manutenção do Contrato n. 083/PGE-2009 de R\$ 86.781.068,53, conforme se verifica na análise apresentada às fls. 1175/1176, do anexo 09 – volume 06.

499. Ou seja, os preços contratuais estariam menores que os referenciais paradigmas apresentados pelo Consórcio, o que culminaria na suposta vantajosidade.

500. Entretanto, o Consórcio Cowan-Triunfo deixa de observar critérios elementares para que os preços contratuais pudessem ser comparados com os referenciais paradigmas, sejam quais forem.

501. Primeiro, porque mencionada análise não converge os valores contratuais e os paradigmas para uma mesma data-base a fim de possibilitar uma análise comparativa escoreta.

502. O Consórcio Cowan-Triunfo atualizou os valores dos saldos contratuais pelo INCC até a data-base de dezembro de 2010, de acordo com a variação dos índices do INCC da Fundação Getúlio Vargas acostados à fl. 1229 do anexo 09 – volume 06. O índice aplicado para correção dos preços dos saldos contratuais foi de 11,27%.

503. Todavia, a data-base dos valores paradigmas por ele apresentados é maio de 2011. Fazendo corretamente o cálculo da variação dos índices do INCC-FGV de dezembro de 2008 para maio de 2011, o índice de correção seria de 17,07% e não de 11,27%, conforme índice INCC-DI/FGV dezembro de 2008: 407,807, e índice do INCC-DI/FGV para maio de 2011: 477,405, conforme anexo 11 – parte VI, de fls. 168/170.

504. Com a simples uniformização de critérios, o saldo contratual corretamente atualizado para mesma data-base que se pretende efetuar a comparação atinge o valor de R\$ 690.589.004,79, e a suposta vantajosidade da manutenção do contrato em questão se reduz de R\$ 86 milhões para R\$ 52 milhões (redução de R\$ 34 milhões), de acordo com os próprios parâmetros do Consórcio.

505. Ocorre que com as composições paradigmas apontadas pela Secob-3, anexo 11 – parte II, de fls. 56/99, o valor da amostra analisada dos saldos contratuais atinge o valor de R\$ 445.266.229,57, correspondendo a 64,48% do saldo contratual atualizado para maio de 2011, sendo essa amostra definida pelo Consórcio Cowan-Triunfo.

506. Entretanto, na reprodução da análise do Consórcio Cowan-Triunfo, adotando-se, inicialmente o percentual de BDI paradigma de 28,87%, **tanto para serviços quanto para fornecimento de materiais e equipamentos**, o valor paradigma para esta amostra analisada e calculado pela Secob-3, atinge o montante de R\$ 381.365.741,91, para a data-base de maio de 2011, **repercutindo em indícios de sobrepreço de R\$ 63.900.487,66**.

507. Repise-se que no valor total paradigma analisado estão incluídos todos os custos da mão de obra indicados pelo Consórcio Cowan-Triunfo e ainda o BDI linear de 28,87%.

508. Todavia, estes indícios de sobrepreço carecem de ajustes, diante dos novos fatos detectados pela Secob-3 nesta reanálise empreendida, que se encontram detalhados no anexo 11, fls. 01/11 e de na parte II, de fls. 56/99.

509. Devidamente ajustados, os indícios de sobrepreço no Contrato n. 083/PGE-2009, ora recalculados totalizam R\$ 105.978.829,55, para a data-base de maio de 2011.

510. A tabela abaixo sintetiza os indícios de sobrepreço no Contrato n. 083/PGE-2009, na data-base de maio de 2011, ajustados de modo a demonstrar a desvantagem econômica do Contrato n. 083/PGE-2009 em relação aos paradigmas do TCU:

Tabela 8 - Resumo dos indícios de sobrepreço – Maio de 2011

INDÍCIOS DE SOBREPREGO NA DATA-BASE DE MAIO DE 2011	
Indícios de sobrepreço estimados na amostra de 64,48% do saldo do contrato atualizado até maio de 2011 (BDI linear de 28,87%)	63.900.487,66
Ajuste pela duplicidade do item 'Execução de túnel (escavação, carga e transporte do material escavado)' (vide Anexo 11 – fls.1/11)	8.975.673,87
Ajuste da diferença entre os valores paradigmas adotados para os serviços de aterro compactado com e sem controle do grau de compactação (vide Anexo 11 – fls.1/11)	7.782.564,38
Ajuste pelos indícios de sobrepreço decorrentes de aplicação de BDI diferenciado apurados na amostra de 85,92% na data-base dezembro de 2008 corrigidos em 17,07% pelo INCC-DI/FGV (vide Anexo 11 – fls. 59/60 – Parte II-A)	22.341.990,67
Ajuste pelos indícios de sobrepreço/superfaturamento apurados nas quantidades medidas e atestadas pela Seplan/RO (vide Anexo 11 –	2.978.112,97

fls. 61/63 – Parte II-B)	
ESTIMATIVA TOTAL DOS INDÍCIOS DE SOBREPREGO	105.978.829,55

511. Ante o exposto, a análise do Consórcio Cowan-Triunfo apontando que Contrato 083/PGE-2009 apresentaria economicidade de R\$ 86 milhões, na data-base de maio de 2011, também não pode ser acolhida.

3.3.2.2.3.4 . Outras considerações acerca do sobrepreço na data-base de maio de 2011

512. Salienta-se que os indícios de sobrepreço de R\$ 106 milhões foram estimados em amostra de 64%, portanto reduzida em relação à amostra original da Seccob-3 de 85,92%, e com os preços contratuais aditivados. Não há que se olvidar que a análise empreendida pela Caixa Econômica Federal já havia provocado a redução do contrato em R\$ 31 milhões, por intermédio do Primeiro Termo Aditivo, em decorrência de preços excessivos.

513. Há ainda que se argumentar que outros indícios de sobrepreço encontram-se ocultos que somente virão à tona quando da apresentação do novo projeto de engenharia que será elaborado futuramente.

514. Há itens sobre os quais a Caixa já se manifestou que não serão aceitos no sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho, a exemplo da 'Escavação em rocha dura com expansor' e do 'Aterro compactado mecanicamente em áreas, valas, poços – com controle de GC maior ou igual a 95% do PN'. Conforme Ofício nº 3292/200-/GIDUR/PV da Caixa Econômica Federal, de fls. 1122/1128 do anexo 09 – volume 06, estes itens foram excluídos da planilha aprovada para liberação de recursos da União. O primeiro por não atender aos parâmetros de do Ministério das Cidades quanto aos percentuais de escavação em rocha, e o segundo por determinação do Ministério.

515. Esclarece-se que o serviço de escavação em rocha com expansor permaneceu no Contrato n. 083/PGR-2009, a despeito da comunicação do ofício supracitado, e foi excluído da análise pela equipe de auditoria, apesar de representar o serviço mais relevante da Curva ABC.

516. Depreende-se que o volume previsto para essa modalidade de escavação, extremamente onerosa, cujo preço contratual atualizado para maio de 2011 atinge R\$ 746,65/m³, deverá ser redistribuído para outros serviços de escavação, a fim de atender aos parâmetros do Ministério das Cidades.

517. Poderá ser direcionado para 'Escavação em rocha branda ou moledo frio, com preço paradigma em maio de 2011 de R\$ 119,36/m³, 'Escavação em rocha dura com explosivos', com preço paradigma em maio de 2011 de R\$ 76,60, ou ainda outra modalidade de escavação de rocha a frio não prevista no contrato.

518. Entretanto, o indício de sobrepreço fica impossibilitado de ser calculado com precisão, uma vez que somente as definições que serão emanadas do novo projeto a ser elaborado apontarão quais os quantitativos serão necessários para cada tipo de escavação.

519. Estima-se que o custo unitário da escavação que vier a substituir a 'Escavação em rocha dura com expansor' tende a ter o preço paradigma inferior a 50% do preço contratual de 746,65/m³. Com isso, grosso modo, dos R\$ 29.125.009,61 (39.007,58m³ x R\$ 746,65), aproximadamente R\$ 14,5 milhões tendem a ser enquadrados como sobrepreço.

520. Reitera-se que com critério de preço paradigma adotado para os itens do canteiro de obras, foi adotado o preço paradigma de R\$ 8.821.767,57 para 'Canteiro Sul'. Considerando que, talvez nem seja necessário alocar recursos destinados à estrutura para canteiro de obras para o sistema sul, estaria caracterizada uma superestimativa no preço total paradigma dos canteiros, ocultando um sobrepreço ainda maior no Bloco 04 – Canteiros.

521. Ainda, a Caixa detectou que a execução do serviço 'Lastro de areia' pode ser executado utilizando-se a 'areia de barranco' em vez de areia comercial. Essa substituição acarreta uma diferença nos preços paradigmas de R\$ 102,17 para R\$ 66,17 por m³.

522. Ainda, a Caixa apontou no Ofício 3977/2010/RSGOV/PV, de 14 de setembro de 2010 (fl. 1170 – Anexo 9 – Volume 6), que, caso a execução do serviço ‘Lastro de areia’ seja feita utilizando-se a ‘areia de barranco’ em vez de areia comercial, o custo do serviço deveria ser ajustado a menor.

523. Observando-se a data-base de maio de 2011, o preço paradigma dos serviços mencionados, seria de R\$ 102,17 por m³ para areia comercial e de R\$ 66,17 por m³, caso fosse utilizada areia de barranco.

524. A redução potencial de valor que essa diferença proporciona nos saldos contratuais atinge o montante de R\$ 6.706.587,24 (186.294,09m³ X R\$ 36,00 = R\$ 6.706.587,24).

525. O novo projeto a ser elaborado para o sistema de esgotamento sanitário para Porto Velho/RO pode prever esta solução pela economicidade relevante que apresenta.

526. Por derradeiro, reitera-se que a presente análise de sobrepreço foi feita, de maneira conservadora, utilizando o BDI referencial de 28,87% (máximo paradigma do Acórdão 325/2007-TCU-Plenário), sendo que a jurisprudência mais recente (Acórdão 2369/2011-TCU-Plenário) aponta que, para obras de saneamento básico acima de R\$ 150 milhões, os valores de BDI referenciais a serem utilizados são de 20,80% o mínimo, 23,60% o médio e 27,00% o máximo.

527. A simples redução no percentual paradigma do BDI aplicável sobre serviços de 28,87% para 27% apresenta potencial de redução no paradigma em mais de R\$ 6 milhões.

528. Ante o exposto, demonstra-se que, além dos indícios de sobrepreços acima demonstrados, há inúmeras outras desvantagens econômicas na manutenção do Contrato 083/PGE-2009, que ultrapassam a cifra de R\$ 30 milhões.

3.3.2.2.3.5 . Dos impactos provocados pelos valores de mão de obra apontados pelo Consórcio

529. Sobre esse assunto, importante trazer à lume que os custos de mão de obra que integram valor do total atualizado do Contrato n. 083/PGE-2009 não são os valores que constam da tabela que congrega os custos da Convenção Coletiva de Trabalho 2011/2012, apresentado pelo Consórcio Cowan-Triunfo, à fl. 1126 do anexo 09 – volume 06.

530. Os custos que integram o contrato são os da tabela juntada à fl. 1062 do anexo 09 – volume 05, devidamente corrigidos, juntamente com a correção do contrato.

531. Apesar de o Consórcio propor comparações dos preços contratuais para a data-base de maio de 2011, ele não incluiu a suposta majoração nos valores para a mão de obra em Porto Velho/RO, mesmo estando ciente da vigência da Convenção Coletiva de Trabalho 2011/2012, juntada às fls. 1217/1224 do anexo 09 – volume 06.

532. Não se sabe ao certo qual a intenção de o Consórcio sugerir que os valores referenciais para mão de obra sejam incluídos nos preços paradigmas, ao passo que ele não os incluiu nos preços contratuais. Ressalta-se que nada foi arguido acerca de possibilidade de realinhamento dos preços contratuais com base na nova Convenção Coletiva de Trabalho, que majorou os valores de mão de obra em até 53% em relação à Convenção vigente à data da proposta.

533. O fato é que os indícios de sobrepreço permanecem relevantes, conforme apontados nas análises acima, mesmo os preços paradigmas estarem absorvendo os acréscimos de mão de obra apontados pelo Consórcio, com base na Convenção Coletiva 2011/2012, e os preços contratuais absorverem apenas a correção pelo INCC.

534. Para demonstrar os impactos que valores de mão de obra apontados pelo Consórcio provocam no preço total paradigma, estima-se que as diferenças entre os custos de mão de obra para cada composição paradigma com os custos da mão de obra do contrato atualizado pelo INCC.

535. Em seguida essas diferenças são multiplicadas pelos quantitativos dos saldos contratuais e pelos coeficientes de utilização de mão de obra de cada composição paradigma.

536. O estudo do impacto dos custos da mão de obra sobre os custos paradigmas constam do anexo 11 – parte III, de fls. 100/104.

537. O resultado aponta que foi acrescido ao custo paradigma o montante de R\$ 30.388.400,50 (fl. 101 - anexo 11), que não foram considerados no preço do valor atualizado do saldo Contrato n. 083/PGR-2009.

538. Entretanto, os indícios de sobrepreço estão mantidos, mesmo com todo o conservadorismo adotado nessa análise financeira.

3.3.2.3. Conclusões acerca dos indícios de sobrepreço

539. Ante o exposto, rejeitam-se os argumentos do Consórcio Cowan-Triunfo apontando que haveria desconto de R\$ 33 milhões na data-base de dezembro de 2008 e que, para a data atual (maio de 2011), a manutenção do Contrato 083/PGE-2009 apresentaria vantagem de R\$ 86 milhões para a administração, comparando-se com a realização de novo certame para escolha de empresa para a execução das obras do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho/RO.

540. Por fim, por meio das análises efetivadas, se extrai que permanecem indícios de sobrepreço no montante de R\$ 93.608.185,17, para a data-base de dezembro de 2008, e o eventual 'aproveitamento do contrato', nos moldes propostos pelo Consórcio, acarretaria em dano ao erário de R\$ 105.978.829,55, para a data-base de maio de 2011.

3.4. AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO DO OBJETO, EMBORA TÉCNICA E ECONOMICAMENTE RECOMENDÁVEL

541. Síntese da irregularidade apontada: Não houve parcelamento das obras do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho, objeto dos certames nº 042/08/CPLO/SUPEL/RO (pré-qualificação) e nº 009/09/CPLO/SUPEL/RO (proposta de preços). Conforme disciplina o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93, o parcelamento do objeto é a regra no planejamento das licitações, devendo ser levado até o limite das soluções que se mostrem técnica e economicamente viáveis.

542. O não parcelamento do objeto foi abordado nas razões de justificativas (fls. 650/724 do anexo 09) apresentadas de forma conjunta pelos Senhores João Carlos Ribeiro, à época Secretário de Estado de Planejamento e Coordenação Geral do Estado de Rondônia e Vagner Marcolino Zacarini, então Coordenador Estadual de Infraestrutura, em manifestação da Seplan/RO (fls. 02/07 do anexo 09) e em manifestação do Consórcio COWAN-TRIUNFO (fls. 931/1229 do anexo 09), nos moldes da síntese exposta a seguir.

3.4.1. Argumentos

3.4.1.1. Srs. João Carlos Ribeiro e Vagner Marcolino Zacarini (anexo 09 - fls. 702/710)

543. Alegaram os responsáveis que o não parcelamento do objeto representou a melhor solução adotada para a Administração, sendo adotado em razão das especificidades do empreendimento e pautado pelo inafastável dever de atendimento ao interesse público.

544. Contextualizaram o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93 no sentido de que a contratação deverá ser fracionada sempre que, por razões de ordem técnica e econômica, for possível ampliar a competitividade e possibilitar a um maior número de interessados que participem do certame, de modo a produzir uma redução de preços sem criar risco para a execução do contrato.

545. Listaram uma série de obras necessárias à implantação do sistema esgotamento sanitário de Porto Velho, tais como 1100 km de redes coletoras, previsão de 150.000 ligações prediais de esgoto até o ano de 2030, 50 km de coletores tronco, elevatórias finais e seus recalques, dentre outros.

546. Em razão da natureza dos serviços, existiria a necessidade de se harmonizar tecnicamente a execução, sendo que o correto funcionamento do sistema de esgotamento sanitário perpassaria pela necessidade de que todas as unidades a serem construídas fossem devidamente estruturadas e interligadas, uma vez que a inexecução de um trecho poderia inviabilizar a execução de todo o sistema. Citaram Marçal Justen Filho, o qual, ao analisar os limites de ordem técnica para o fracionamento do objeto licitado, teria exarado entendimento de que 'o fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado'.

547. Discorreram sobre a inviabilidade e os riscos de se contratar em licitação à parte os materiais e os equipamentos por possibilitar a ocorrência de falhas no fornecimento ao executor dos serviços, o que traria inclusive riscos jurídicos à execução do empreendimento.

548. Explicitaram os riscos decorrentes da execução em lotes parcelados ao funcionamento do projeto em razão das dificuldades de se apurarem as responsabilidades de cada executor dos serviços, uma vez que todas as etapas seriam interdependentes.

549. Expuseram que a contratação da pré-operação conjuntamente à execução das obras seria, na verdade, um impedimento ao parcelamento do objeto, pois poderia interferir na operabilidade do sistema como um todo, e por isso, a contratação em lote único teria se mostrado a solução técnica mais adequada.

550. Os responsáveis discorreram acerca das vantagens em se contratar a obra sem o parcelamento do objeto para o presente caso, tais como: a concentração da obra em uma única empresa possibilitaria um melhor gerenciamento por parte do poder público, maior nível de controle das obras por parte do poder público, maior concatenação entre as diferentes fases do empreendimento, maior facilidade de cumprimento de prazos, concentração da responsabilidade. Também explicitaram que o Tribunal não poderia deixar de considerar tais aspectos, principalmente ao levar em conta que o Governo Estadual não possuiria uma máquina administrativa adequada para o controle e fiscalização de diversos contratos.

551. A seguir destacaram a possibilidade de ganhos de escala advindos da execução completa do empreendimento por uma só empresa, tendo em vista a diminuição do custo mediante o aumento da produção, mesmo em se considerando o sobrepreço apontado pela fiscalização do TCU, pois, segundo os responsáveis, a adequação dos custos já fora devidamente demonstrada na presente manifestação. Para exemplificar, os responsáveis citaram a redução dos custos indiretos, tais como os de administração local e central, os quais não possuiriam relação diretamente proporcional com os custos diretos da obra.

552. Diante da importância e da complexidade do empreendimento, reiteraram a inviabilidade do fracionamento do objeto, pois o parcelamento em lotes poderia interferir negativamente na integridade qualitativa do objeto a ser executado, postergando ainda mais a disponibilidade do empreendimento à população.

553. Citaram o Acórdão 306/2005-TCU-Plenário, no qual o TCU, dentre outros entendimentos, teria acatado a possibilidade do gestor contratar, de forma discricionária, a execução do empreendimento sem o parcelamento do objeto, de modo a obter vantagem econômica mediante a redução dos custos decorrente do ganho de escala, e o Acórdão 155/2006-TCU-Plenário, em que teria sido lançado entendimento, para aquele caso, das vantagens do gerenciamento dos serviços de forma centralizada, e que a segregação poderia vir a ser danosa à consecução dos objetivos do projeto.

554. Reiteraram a aplicabilidade do Acórdão 86/2004-TCU-Plenário, no qual, em voto revisor de pedido de reexame, foram acatadas as justificativas pelo não parcelamento do objeto, citado no relatório do Acórdão nº 2572/2010-Plenário, uma vez que para o presente caso não teria ocorrido restrição à competitividade do certame, tampouco qualquer direcionamento ou prejuízo ao erário pelo fato da proposta ter se atido às regras e disposições editalícias previamente estabelecidas, o que atestaria a regularidade do certame e da contratação realizada.

555. Passaram a discorrer sobre a importância socioeconômica de uma obra há muito esperada pela população de Porto Velho, motivo pelo qual a responsabilidade de todos os envolvidos no sucesso do empreendimento é significativa, e por isso, não haveria a possibilidade de falhas que a retardassem.

556. Não obstante, ressaltaram que o parcelamento teria se dado no presente caso, uma vez que o sistema de abastecimento de água se deu no âmbito de outra contratação.

557. Por fim, concluíram que a contratação em lote único teria possibilitado economia de recursos à Administração, bem como teria representado a opção correta e eficaz para a execução do empreendimento.

558. Quanto ao não parcelamento do objeto, a Seplan/RO afirmou que as mesmas premissas técnicas e econômicas que ensejaram o não parcelamento das obras de abastecimento de água foram apresentadas aos órgãos controladores e pacificadas no sentido de se contratar em lote único. Cita que originalmente as obras de abastecimento de água foram previstas de serem realizadas em 18 lotes e devido à falta de capacidade técnica demonstrada nas visitas técnicas houve o cancelamento do certame, que posteriormente teria sido lançado em lote único.

559. Ressaltaram que o próprio Ministério Público de Rondônia orientou o Estado a não parcelar.

560. Segundo a Secretaria, o não parcelamento repassa toda e qualquer responsabilidade sobre a gestão de materiais e equipamentos, gerando maior segurança à Administração.

561. Rondônia estaria distante dos grandes centros urbanos, e por isso qualquer atraso na entrega de materiais por parte da Administração, decorrente de fornecimento à parte, poderia resultar em pleitos contratuais pela Contratada.

562. O percentual de recursos previstos para materiais se daria na ordem de 18% do valor do Contrato, que no caso em tela não justificaria uma licitação em separado.

563. Não parcelar o objeto ampliaria a competitividade, pois transferiria a venda de materiais e equipamentos ao setor privado, o qual agiria de forma mais eficiente e ágil frente à Administração por possuir maior capacidade de negociação, ainda mais num momento de alta no mercado de materiais e equipamentos.

3.4.1.2. Consórcio Cowan-Triunfo (anexo 09 - fls. 1029/1036)

564. O Consórcio Cowan-Triunfo afirma que o parcelamento do objeto a ser licitado não representa a regra, pois, da interpretação do art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93 se retira que a contratação deve ser parcelada sempre que houver viabilidade técnica e econômica para a sua adoção. Conclui que, caso seja desejável, o parcelamento do objeto deve vir acompanhado de comprovação de viabilidade técnica e econômica. Para reforço dos argumentos, citou entendimento do doutrinador Marçal Justen Filho de que a obrigatoriedade de fracionar estaria condicionada a viabilidade técnica e econômica. Em seguida ressaltou que o TCU teria entendimento neste sentido, uma vez que a Súmula nº 247 explicitaria como condicionante a inexistência de prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala.

565. Alegou que para o presente caso o parcelamento do objeto não seria técnica e economicamente viável, pois apesar da localização diversa das obras, trata-se de um sistema único e interdependente. Elencou o caso de uma ETE (estação de tratamento de esgoto), a qual não funcionaria adequadamente sem o adequado funcionamento das redes coletoras, ou o contrário. Desse modo, explicitou que cada parcela do escopo contratual guarda estrita correlação entre si e o bom funcionamento de uma interfere diretamente na outra.

566. Citou, contrariando o que teria afirmado a unidade técnica do TCU, que existiria a dificuldade de identificação dos responsáveis acerca de determinadas falhas na execução, pois, expõe como exemplo, troncos coletores podem ser a causa de problemas diversos nas estações de tratamento.

567. Expôs os já elencados argumentos da administração sobre: o melhor gerenciamento dos serviços por parte da administração, ensejando o incremento de custos decorrente da necessidade de contratar empresas para tal propósito; as interferências das obras sendo executadas em diversos pontos por mais de uma empresa e o possível transtorno à população; o incremento de custos de administração central e local.

568. Expôs, acerca do apontado pela SECOB3, que a pré-operação deveria ser contratada à parte, que, embora não exista previsão legal para a contratação da pré-operação conjuntamente à execução das obras, também não existe vedação, ao contrário do que teria afirmado a unidade técnica do TCU, explicitando a seguir que para a implantação de um sistema de grande porte e para a verificação do correto funcionamento dos sistemas, entende-se pertinente que a pré-operação seja incluída no objeto da licitação. Ressaltou também que não se trata de ampliação, mas sim de implantação de um sistema até

então inexistente, e por isso, a necessidade de treinamento e qualificação dos profissionais locais que deverão operar o sistema após a entrega do objeto contratual pelo Consórcio.

569. Passou a seguir a questionar o apontado quanto à necessidade de se contratar os materiais e os equipamentos à parte dos serviços de execução das obras. Para tanto, citou a possibilidade de problemas de responsabilização e de execução contratual advindos de problemas com os fornecedores, nos moldes do explicitado na manifestação da Seplan/RO. Apresentou o Acórdão 1.692/2004-TCU-Plenário, cujo entendimento é pela não obrigatoriedade por parte da INFRAERO em contratar os materiais e equipamentos em separado da execução dos serviços, ou de fracionar o objeto da licitação, principalmente em função da complexidade das obras e dos riscos em se adotar tais procedimentos.

570. Expôs o já citado na manifestação da Seplan/RO sobre o edital da licitação para abastecimento de água em dezoito lotes que teve de ser cancelado para que, por meio de um novo edital, fosse previsto apenas um lote, como decorrência de problemas de ordem técnica e econômica das empresas executoras de pequeno porte.

571. Por fim, afirmou que o montante previsto para equipamentos e materiais no orçamento atinge o valor de 18,10% do total do projeto, valor que seria muito próximo aos 18% previstos no 'Manual de Instruções para Aprovação e Execução dos Programas e Ações do Ministério das Cidades inseridos no Programa de Aceleração do Crescimento - PAC' para a obrigatoriedade de licitação autônoma.

3.4.2. Análise Técnica

572. Antes de se adentrar na análise específica do não parcelamento, cabem serem tecidos alguns esclarecimentos sobre o que está sendo questionado acerca do não parcelamento do objeto no processo licitatório.

573. As manifestações dos responsáveis abordam duas questões diversas, tratando-as como se fossem relacionadas ao mesmo indício de irregularidade. Primeiro, há a questão do não parcelamento propriamente dito, que se refere ao fato de o processo licitatório ter sido realizado prevendo a execução de 2/3 do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho/RO, sem que fosse elaborado nenhum estudo técnico e econômico que assim o justificasse. O valor licitado da ordem de R\$ 600 milhões se avoluma de tal modo que, por óbvio, restringiria, não apenas em nível regional, mas também em nível nacional, possíveis interessados em participar do certame, situação que estaria em desacordo com o contido no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93, o qual, por sua vez, demanda que, diante da viabilidade técnica e econômica, o parcelamento do objeto deveria ser o procedimento a se adotar. Corroborariam ainda com o indício de irregularidade a clara divisão geográfica das obras e a sua possível divisão em subsistemas, que, como em qualquer outra obra de saneamento, poderiam ser executados de forma totalmente independentes, por mais de um contrato.

574. Outro apontamento, que não faz parte do presente tópico, é a necessidade de se prever ou a contratação do fornecimento de materiais e equipamentos em licitação à parte, quando os custos destes insumos tiverem um peso relativamente grande no empreendimento, ou utilizar-se de BDI diferenciado para tais itens, uma vez que o executor da obra agiria como mero intermediador junto aos fornecedores.

575. Ocorre que os responsáveis abordaram a alternativa de licitação autônoma para aquisição de materiais e de equipamentos como se esta questão fosse relacionada ao não parcelamento do objeto, sendo que possibilidade da utilização de BDI diferenciado fora abordada a parte, em outro achado de auditoria que não está sendo tratado na presente instrução.

576. Portanto, a questão a ser analisada para o presente caso é o não parcelamento do objeto no processo licitatório, deixando a questão da aquisição de materiais com BDI diferenciado ou em processo licitatório à parte para ser analisada em instrução posterior.

577. Passando-se à análise das manifestações supra, contata-se que, de modo geral, elas são pautadas sobre os seguintes prismas: justificativas legais, econômicas e técnicas.

578. Acerca das justificativas legais para o não parcelamento, ao contrário do manifestado pelo Consórcio Cowan-Triunfo, o contido no art. 23, § 1º, da Lei de 8.666/93 demanda que as contratações

sejam divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, sem prejuízo à economia de escala.

579. *Ou seja, sendo viável tecnicamente e não levando prejuízo à economia de escala, existe, sim, a obrigatoriedade de se parcelar o objeto a licitar. De forma alguma se retira do texto da lei que se trata de mera discricionariedade do gestor, o qual, caso desejasse parcelar teria como condicionante demonstrar a viabilidade técnica e econômica do parcelamento. A premissa é justamente inversa: para não parcelar o objeto a ser licitado, procedimento que busca obter os melhores recursos disponíveis no mercado por meio do incremento da competitividade, o gestor deve demonstrar que o parcelamento não é viável economicamente, ou tecnicamente. A própria jurisprudência e doutrinas citadas vão ao encontro do exposto, como se extrai da Súmula nº247/TCU:*

‘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.’

580. *Como se retira do texto, obrigatório o parcelamento do objeto, tendo como condicionante a inexistência de prejuízo para o conjunto ou complexo ou a perda da economia de escala, expondo na sequência do texto o objetivo de tal ordenamento legal, que seria de permitir a ampla participação de licitantes. De modo a corroborar com tal entendimento, a seguir apresenta-se transcrição do voto condutor do Acórdão 2407/2006 - Plenário:*

‘62. Quanto à obrigatoriedade de parcelamento quando comprovada sua viabilidade técnica e econômica, o Tribunal já tem entendimento firmado por meio da Decisão Plenária nº 393/94 (DOU 29/06/94), nos seguintes termos:

‘firmar o entendimento de que, em decorrência do disposto no art. 3º, § 1º, inciso I; art. 8º, § 1º e artigo 15, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/93, é obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade’

63. Assim, cumpre à Administração demonstrar cabalmente que o parcelamento não se mostra como a melhor opção técnica e econômica, de maneira a autorizar a perda da competitividade decorrente da sua não utilização.’

581. *Por fim, todo ato administrativo deve ser motivado, e no presente caso não foi o que se verificou. Uma vez que a obrigação de parcelar o objeto é retirada diretamente de ordenamento legal, para não fazê-lo o gestor deveria ter demonstrado cabalmente os impedimentos que nortearam a sua decisão, ou seja, ter demonstrado o ganho que se obteria com economia de escala, bem como a impossibilidade técnica de executá-lo.*

3.4.2.1. Da viabilidade econômica.

582. *As manifestações sobre as supostas vantagens econômicas do não parcelamento são baseadas nos seguintes argumentos: redução de custos mediante o suposto ganho de escala, redução dos custos indiretos, tais como o de administração local e central, redução dos gastos para a Administração em função do gerenciamento e da fiscalização de um único contrato de forma centralizada.*

583. *Para se analisar eventuais benefícios financeiros advindos do não parcelamento do objeto, há que se contextualizar a circunstância em que se operou o presente processo licitatório.*

584. *Para tanto, devem ser contrabalanceados dois aspectos envolvidos neste caso: primeiro, a redução de custos potenciais decorrente de um processo licitatório que tenha permitido à ampla gama de*

possíveis interessados em participar, e assim ofertar à Administração a melhor proposta, em contraponto ao suposto ganho de escala decorrente do não parcelamento. Para tanto, é necessário aferir em que condições foram realizadas o presente certame, dentro do contexto da opção escolhida pelos gestores.

585. No presente caso, o valor previsto para a execução da totalidade dos serviços atinge o montante superior a 600 milhões de reais. Não são necessárias muitas ilações para se concluir que são poucas as possíveis empresas detentoras de capacidade econômico-financeira de levar a cabo e participar de um certame nestes moldes, deixando, por consequência, o rol de participantes e possíveis interessados muito restrito.

586. Supondo que o objetivo tenha sido a redução dos custos mediante o ganho de escala, é de se esperar que os gestores, ao fazê-lo, transfiram tal economia ao orçamento base, adequando o custo dos referenciais adotados à suposta redução decorrente da maior escala de produção. Ocorre que não foi isso o identificado no presente caso. Além do sobrepreço apontado, e conforme se retira do processo licitatório realizado, foi permitida a apresentação de propostas com valores globais em até 10% superiores ao orçamento-base elaborado pela Administração. Ou seja, na prática, não só o suposto ganho de escala não foi transferido aos custos do empreendimento, mas também foi aberta a possibilidade de que as empresas apresentassem custos superiores ao orçado. No mínimo, isso demonstra uma atitude não condizente com a intenção de se obter redução de custo mediante o ganho de escala.

587. O mesmo raciocínio pode ser transposto para o BDI. Se havia a intenção de se obter redução nos custos indiretos, o BDI estimado pela Administração deveria ter previsto esta condição. No certame, constatou-se a previsão de 30% para o lucro e bonificações indiretas. Como se extrai do Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, o BDI paradigma adotado pelo TCU em suas fiscalizações possui percentuais que variam de 16,36% como mínimo, 22,61% com médio, e 28,87% como máximo. Em outras palavras, seria esperado da Administração que, ao ensejar uma redução dos custos indiretos pelo não parcelamento do objeto, os custos previstos para o BDI deveriam refletir tal posicionamento na planilha orçamentária.

588. Não obstante, os custos indiretos previstos na planilha orçamentária também não apresentaram redução como faz supor os responsáveis, uma vez que os itens: a) Mobilização, desmobilização e manutenção; b) Construção do canteiro de obras e alojamento; c) Qualidade, saúde, meio ambiente e segurança no trabalho e d) Administração local foram contratados por R\$ 17.570.287,66 para o Sistema Norte e R\$ 18.726.356,08 para o Sistema Sul, totalizando R\$ 36.296.643,73, sendo que em análise de preços realizada pela Caixa Econômica Federal identificou-se sobrepreço de 52% nos preços dos itens do Sistema Norte, reduzindo o valor para R\$ 9.137.093,11. Os itens relativos ao Sistema Sul não foram analisados.

589. Por fim, não há como se acatar as alegações quanto às supostas vantagens financeiras do não parcelamento do objeto no presente caso, pois não bastassem os argumentos apresentados acima, e conforme o explicitado na presente instrução, a obra foi contratada por valor R\$ 46.878.717,98 superior ao orçamento-base da administração, sendo que há veementes indícios de sobrepreço, da ordem de R\$ 120 milhões, e da existência de restrição à competitividade.

3.4.2.2. Da viabilidade técnica

590. Os principais argumentos apresentados são pautados: pela suposta interdependência dos elementos de projeto, de modo a trazer riscos à correta execução dos serviços, se parcelados; que o objeto da obra seria indivisível por ser referente à implantação do sistema de esgotamento sanitário, até então inexistente na cidade; da dificuldade que a Administração teria para gerenciar diversos contratos, uma vez que não possuiria sequer estrutura para tanto; da dificuldade de identificação dos responsáveis acerca de possíveis falhas na execução; que outra licitação realizada para o abastecimento de água dividia em 18 lotes teve de ser cancelada e refeita prevendo apenas um lote, em razão da incapacidade técnica em executar os serviços por parte das empresas de menor porte e experiência.

591. Não há como prosperar a afirmação de que se trata de um único objeto interdependente pelo fato de ser um único sistema de esgotamento sanitário da cidade. Como se extrai do relatório de auditoria, que, a título de exemplo, citou a possibilidade de se licitar em pelo menos quatro objetos, ao se considerar a divisão por polos de tratamento: (i) Sistema Norte R\$ 234.200.488,52; (ii) Sistema Sul - R\$ 195.146.506,95; (iii) ETE Norte - R\$ 52.397.138,59 e (iv) ETE Sul - R\$ 116.254.99,94.

592. Não obstante, em se considerando ainda a existência de cinco bacias de esgotamento e o grande número de sub-bacias, é razoável afirmar que os objetos dos sistemas norte e sul seriam passíveis de outros parcelamentos. Tanto é possível tecnicamente o parcelamento que os gestores decidiram iniciar a obra por uma única sub-bacia, cujo projeto havia sido aprovado pela CAIXA.

593. Em outras palavras, é possível a demonstração da viabilidade técnica de se executar um número maior ainda de parcelamentos do que o mencionado acima. Entretanto, não se está a exigir o máximo de parcelamento possível como fazem crer os responsáveis ao citar a licitação cancelada, que fora realizada prevendo-se dezoito lotes, mas sim, possibilitar uma maior participação de interessados, de modo a aumentar a possibilidade de concorrência visando sempre à obtenção da melhor proposta para a Administração. Portanto, não se está exigindo do gestor que parcele obras importantes para a coletividade, de modo que existam múltiplos contratos pequenos com empresas inexperientes executando cada uma delas, mas que viabilize, dentro do possível, a participação de uma maior amplitude de interessados e uma majoração da competitividade.

594. Caso fosse implementada a lógica proposta pelos responsáveis de que, por se tratar de um único sistema de esgotamento sanitário a obra deveria ser executada por apenas uma única empresa, seria possível inferir que no momento da execução de outro subsistema, no caso o leste, a obra deveria ser contratada diretamente com o Consórcio Cowan-Triunfo, pois o objeto faria parte do mesmo sistema de esgotamento sanitário, e devido à interdependência, e diante da impossibilidade de se identificar eventuais falhas de execução, o risco de se licitar os serviços seriam demasiadamente altos. Ou seja, não há como levar adiante a suposta inviabilidade técnica de se parcelar o objeto por ser um único sistema de saneamento. Seria uma situação tão irreal quanto afirmar que o sistema viário de uma cidade é interdependente e por isso todas as vias deveriam executadas por uma mesma empresa, pois o trânsito de um bairro na zona norte da cidade interferiria no trânsito de um bairro na zona sul em algum momento.

595. A suposta dificuldade de se identificar possíveis falhas de execução como decorrência da interdependência dos elementos de projeto, principalmente no caso citado da ETE e das redes coletoras, não estabelece conexão com a realidade dos fatos. São serviços distintos e usualmente contratados e executados em contratos separados em grande parte das cidades brasileiras. Diversas são as estações de tratamento executadas posteriormente à existência de redes de coleta, e nem por isso há um problema generalizado nas cidades para identificar se eventuais falhas no sistema de esgotamento são decorrentes da rede coletora ou da estação de tratamento. Ainda que isso fosse verdade, as obras em tela poderiam ser divididas em pelo menos dois subsistemas, cada qual operando uma ETE independente, em zonas geográficas diferentes, sem conexão entre elas.

596. O que se faz necessário é um correto planejamento do sistema de esgotamento, consubstanciado em um projeto com nível detalhamento adequado, que, como bem restou demonstrado na presente instrução, não foi o que aqui se verificou; e uma fiscalização atuante, independente do número de contratos realizados para a execução das obras.

597. Com relação à suposta dificuldade de gerenciamento por parte da Administração, o grande desafio para um empreendimento deste porte é a própria dimensão dos serviços, cujo quantitativo não se altera em razão do número de contratos e de empresas contratadas. Sendo assim, cabe ao gestor definir de forma embasada em estudos técnicos e econômicos, visando tanto ao melhor controle da execução, quanto a possibilidade de uma maior concorrência advinda do parcelamento do objeto, em consonância com o princípio do planejamento a que se sujeita toda ação estatal. Ocorre que não foram realizados

estes estudos, e somam-se a isso as diversas deficiências verificadas em um projeto básico deficiente, seja subsidiar a execução dos serviços, seja para subsidiar o planejamento da fiscalização.

598. Com relação ao citado Acórdão 306/2005-Plenário, cabe ressaltar a continuação do texto não apresentado nas razões de justificativa dos responsáveis:

‘9. No caso em exame, o Banco do Brasil justificou tratar-se de projeto piloto, no qual a instituição pretende unificar a contratação de seus serviços de tesouraria, que incluem o transporte de valores, soluções de inoperância e de abastecimento em terminais de auto-atendimento e ainda o recolhimento de malotes contendo envelopes para processamento. Segundo o Banco, como a frequência no transporte de malotes e no abastecimento dos terminais é rotineira, pretende-se, com a unificação, compartilhar a utilização dos veículos e, com isso, otimizar a logística das empresas contratadas, visando à obtenção de menores preços.

10. Para tanto, esclarece o Banco ser necessária a formatação de lotes abrangendo grande quantidade de pontos de atendimento, em função da dimensão territorial da região.

11. Não me parece ser, neste caso, desarrazoada a divisão procedida, até mesmo porque os editais permitiram às empresas participantes das licitações prestar o serviço a partir de bases operacionais já existentes ou, adicionalmente, criar novas bases operacionais em outros locais de seu interesse, após a contratação. Assim, não há que se falar em comprometimento do princípio da isonomia nas licitações.

12. Por outro lado, compulsando os autos, não vislumbro a alegada restrição ao caráter competitivo do certame ou a existência de condições que conduzissem, necessariamente, ao favorecimento da empresa Prosegur Brasil SA, então contratada do Banco para execução dos serviços.

13. Conforme assinalou a Unidade Técnica, a Ata da Sessão Pública do Pregão nº 2005/26 (fls. 460/461, v. 2) mostra que a representante participou da disputa eletrônica, ofertando oito lances. No seu último lance, a empresa ofertou R\$ 349.000,00 (trezentos e quarenta e nove mil reais), que representou redução de cerca de 65% (sessenta e cinco por cento) na sua proposta inicial e diferença de apenas 0,3% (zero vírgula três por cento) em relação à proposta da licitante vencedora. Quanto ao certame relativo ao Estado de Minas Gerais, os documentos de fls. 465/473 revelam a existência de disputa nos três lotes licitados, nos quais houve a participação da representante.

14. Impõe consignar que, em ambos os casos, houve redução nos custos dos serviços pagos pelo Banco, de 25% (vinte e cinco por cento) em relação ao Estado do Espírito Santo e de 22% (vinte e dois por cento) para o Estado de Minas Gerais, se comparados aos valores então contratados. De acordo com a Diretoria de Logística do Banco, essa redução, no valor mensal de R\$ 529.000,00 (quinhentos e vinte e nove mil reais), se consideradas as duas contratações, decorreu justamente do modelo de formatação dos objetos licitados, pois, em razão do montante negociado, as empresas teriam ofertado preços mais competitivos.

15. Com efeito, o § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, ao estabelecer a obrigatoriedade do parcelamento, visou ampliar a competitividade da licitação com o fim de proporcionar à Administração a obtenção melhores ofertas. Diante da disputa existente nos certames e da redução nos valores anteriormente pactuados, não me parece razoável afirmar que o Banco do Brasil, ao definir a forma de contratação dos objetos licitados, tenha agido fora dos critérios de conveniência e oportunidade que permeiam a discricionariedade do ato administrativo.’

599. Do que se extrai do trecho em epígrafe, trata-se de situação totalmente diversa da ampliação do sistema de esgotamento sanitário em Porto Velho/RO. Primeiro, o objeto citado no Acórdão 306/2005-Plenário versa sobre *‘unificar a contratação de seus serviços de tesouraria, que incluem o transporte de valores, soluções de inoperância e de abastecimento em terminais de autoatendimento e ainda o recolhimento de malotes contendo envelopes para processamento’*, ou seja, não mantém nenhuma relação com obras de esgotamento sanitário, pois se refere à prestação de serviço. Segundo, os valores envolvidos na contratação são muito inferiores aos da obra de Porto Velho. Enquanto o citado objeto tem por base aproximada valores na faixa de meio milhão de reais, as obras de esgotamento de

Porto Velho operam em valores superiores a **meio bilhão de reais**. Por óbvio, licitações realizadas com valores nos montantes verificados em Porto Velho restringem de forma muito mais severa a participação de interessados nos certames. Não obstante, no caso concreto do Acórdão 306/2005, trata-se de Pregão Eletrônico, cujo desconto foi superior a 65%, enquanto que no caso das obras de Saneamento em Porto Velho o valor da proposta vencedora foi superior ao valor orçado pela Administração.

600. Já no Citado Acórdão 155/2006-TCU-Plenário, o parcelamento contratual se refere à aquisição e fornecimento de equipamentos em licitação separada, situação diversa ao parcelamento do objeto em apreço.

601. Situação análoga à verificada no presente caso pode ser extraída do contido no Acórdão nº 2656/2007 - Plenário, conforme se verificada abaixo:

'Declaração de voto - ministro redator Augusto Sherman Cavalcanti.

(...)

IV - Injustificado não-parcelamento do objeto

9. O fato de não se haver promovido o parcelamento do objeto licitado é também fonte de sério questionamento. A Lei 8.666/93, no § 1º de seu art. 23, obriga o parcelamento de obras, serviços e compras, quando não houver justificativa para que se licite o objeto integral. No caso, efetivamente não foram apresentados argumentos sólidos que indicassem a inviabilidade de parcelamento.

10. Ademais, difícil conceber como melhor opção a realização de uma só licitação para a execução de obras tão diferentes, sem maiores interferências umas sobre as outras. O sistema de abastecimento de água é independente do esgoto sanitário e ambos, por sua vez, também o são da execução, por exemplo, dos serviços de pavimentação, drenagem urbana e construção de unidades habitacionais. Além disso, no sistema de fornecimento de água, a execução do sistema de distribuição é independente daquela do sistema de produção, **assim como o sistema de esgoto sanitário envolve quatro grupos de sub-bacias sem, ou praticamente sem, interconexão física. (grifo nosso)**

(...)

Acórdão 2656/2007 - Plenário.

9.1. fixar, com fulcro no inc. IX do art. 71 da Constituição Federal c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992 e com o art. 251 do Regimento Interno desta Corte, o prazo de 15 (quinze) dias para que a Prefeitura Municipal de Cuiabá e a Companhia de Saneamento da Capital - Sanecap adotem as providências necessárias com vistas à anulação da Concorrência Pública 1/2007, que trata das 'obras de implantação do sistema de água, esgoto sanitário, drenagem urbana, pavimentação, passarela metálica, resíduos sólidos e unidades habitacionais';

9.2. determinar à Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT e à Companhia de Saneamento da Capital - Sanecap que, antes de iniciar nova licitação para a execução das obras em comento, adote as seguintes medidas: (...)

(...)

9.2.3. quanto à elaboração do instrumento convocatório da licitação a ser promovida:

9.2.3.1. no que se refere às considerações prévias acerca do parcelamento do objeto:(...)

(...)

9.2.3.1.2. proceda ao parcelamento do empreendimento em tantas parcelas quantas viáveis técnica e economicamente, nos termos do disposto nos artigos 3º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, § 1º, todos da Lei 8.666/93, apresentando as justificativas para a solução adotada;'

602. Constata-se a semelhança entre a pertinência temática do contido no Acórdão supra, frente às obras previstas para a implantação do sistema de esgotamento sanitário em Porto Velho/RO, sendo que, naquele caso, o montante dos recursos aportados foi substancialmente inferior ao de Porto Velho, na ordem de 120 milhões de reais. Assim como em Porto Velho/RO, no citado caso foram identificadas diversas irregularidades, que conjuntamente ao não parcelamento do objeto licitado, ensejaram a anulação do processo licitatório.

3.4.2.3. Conclusão

603. Na presente instrução verificou-se que não foram elididos os apontamentos referentes ao não parcelamento do objeto, uma vez que, à luz do ordenamento legal, não restou demonstrada nenhuma vantagem econômica ou inviabilidade técnica que impedissem o parcelamento do objeto, conforme o exposto a seguir.

- Não há estudos demonstrando a inviabilidade técnica e econômica do parcelamento do objeto.
- As obras para a implantação do sistema de esgotamento sanitário em Porto Velho estão localizadas em pontos geográficos distintos, podendo, em tese, serem divididas por subsistemas, bacias e sub-bacias para a execução de forma independente.
- Corrobora com a necessidade de parcelamento do objeto: o montante dos valores contratados, os quais, por si, só impedem que possíveis interessados participem do certame, a inexistência de vantagens econômicas consubstanciadas no sobrepreço identificado, no fato da proposta vencedora ter sido apresentada com valores superiores ao orçamento-base, na não incorporação da redução dos custos indiretos à planilha orçamentária, bem como no contexto do não parcelamento conjuntamente aos elevados indícios de restrição à competitividade apontada nos processos licitatórios e na deficiência do projeto básico.

604. Diante do exposto, considerando o contexto em que o não parcelamento se encontra conjuntamente às demais irregularidades verificadas na presente instrução, o encaminhamento proposto é o da anulação da Concorrência 042/2008/CPLO/SUPEL (pré-qualificação) e da Concorrência 009/2009/CPLO/SUPEL (Proposta de preços) e, por consequência, declaração de nulidade do Contrato 083/PGE-2009, por força do disposto no art. 49º, § 2º, da Lei 8.666/1993.

4. CONCLUSÃO GERAL

4.1. APOIO DA UNIÃO PARA EXECUÇÃO DA OBRA

605. Apenas no período de 2007 a 2010 e considerando exclusivamente recursos do Orçamento Geral da União, transferidos por meio de contratos de repasse estabelecidos com intermediação da Caixa Econômica Federal, a União pactuou com o Governo do Estado de Rondônia a aplicação de R\$ 635 milhões em recursos federais naquele Estado.

606. Essa é a informação obtida em consulta, em 3/11/2011, ao sítio da Caixa (https://webp.caixa.gov.br/urbanizacao/siurbn/acompanhamento/ac_publico/sistema/asp/ptei_filtro.asp?Id=2&hdd_operacao=OCC), que, repita-se, não considera os repasses de recursos federais que são efetuados sem a intermediação daquela instituição.

607. Especificamente para o sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho/RO foram assinados três contratos de repasse, dois para consecução das obras e serviços, no valor total de R\$ 424 milhões e um para elaboração do projeto, no valor de R\$ 9 milhões.

608. Os recursos transferidos com intermediação da Caixa são a principal maneira de aplicação de recursos federais nos setores de saneamento e habitação. Observando a destinação em todo o Brasil dos recursos do programa de saneamento: 'Serviços Urbanos de Água e Esgoto', no período de 2007 a 2010, constata-se que o Estado de Rondônia assinou três dentre os dez maiores contratos de repasse, conforme tabela abaixo.

Tabela 9 - Contratos de Repasse do Programa Serviços Urbanos de Água e Esgoto

Contrato	Ano	UF	Proponente	Localidade	Ação	Valor
296.770-66	2009	RO	Estado Rondônia	Porto Velho	Esgotamento Sanitário	231.000.000,00
226.561-68	2008	RO	Estado Rondônia	Porto Velho	Esgotamento Sanitário	193.168.665,62
224.353-90	2007	RS	Estado RS	Diversos	Esgotamento Sanitário	131.331.191,74
218.348-92	2007	MA	Estado MA	São Luís	Esgotamento Sanitário	124.605.358,07

224.352-86	2007	RS	Estado RS	Diversos	Esgotamento Sanitário	124.517.453,33
218.406-07	2007	MT	Estado MT	Cuiabá	Esgotamento Sanitário	124.000.000,00
226.026-76	2007	GO	Estado GO	Luziânia	Abastecimento de Água	117.302.882,50
222.793-77	2007	RO	Estado Rondônia	Porto Velho	Abastecimento de Água	114.608.420,38
224.978-45	2007	PB	Estado PB	João Pessoa	Abastecimento de Água	114.550.554,06
223.724-59	2007	BA	Estado BA	Vitória da Conquista	Esgotamento Sanitário	113.358.943,63

609. Os recursos do contrato de repasse destinado à elaboração do projeto, R\$ 9 milhões, é o maior valor dentre os contratos com esta destinação assinados em todo país no período de 2007 a 2010, sendo mais de 80% superior ao valor do segundo maior contrato.

610. Há ainda contrato de repasse específico para desenvolvimento institucional da empresa estadual, a Companhia de Águas e Esgotos de Rondônia – Caerd, no valor de R\$ 11,3 milhões. Este também é o maior valor repassado em todo o país pelo governo federal para destinação desta natureza.

611. Da análise dos presentes autos observa-se ainda a presença do Ministério das Cidades e da Caixa, órgãos federais, no acompanhamento dos trabalhos desenvolvidos.

612. Por todo o exposto, é possível constatar que a União tem envidado largos esforços para apoiar o Estado de Rondônia na melhoria das condições sanitárias de sua população.

613. Tal apoio permanece, conforme constatado na fiscalização realizada por esta Corte de Contas em junho/2011, na qual foi verificada a formação de Grupo de Trabalho, coordenado pelo Ministério do Planejamento e composto pela Caixa, Ministério das Cidades e Governo do Estado de Rondônia, para acompanhamento das providências relativas ao empreendimento.

614. Assim, a anulação da Concorrência 042/2008/CPLO/SUPEL e da Concorrência 009/2009/CPLO/SUPEL, com a consequente declaração de nulidade do Contrato 083/PGE-2009, não implica em retirada do apoio técnico e financeiro prestado pela União ao Governo do Estado de Rondônia, ao contrário, é forma de assegurar a boa e regular aplicação dos recursos, de modo que resulte em benefícios reais e duradouros para a população residente no Estado de Rondônia.

4.2. CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO TCU

615. Conforme dispõe o art. 85 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas da União, a Súmula de Jurisprudência é elaborada por precedentes e entendimentos adotados reiteradamente pelo Tribunal ao deliberar sobre assuntos ou matérias de sua jurisdição e competência.

616. Confrontando algumas das irregularidades identificadas nos projetos, obras e serviços do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho/RO, observa-se por diversas vezes o desrespeito à jurisprudência consolidada deste TCU.

617. Assim, a irregularidade de licitação realizada sem projeto básico adequado infringe o disposto na Súmula 261/2010.

618. A exigência, para comprovação da capacidade técnico-operacional, de item que não corresponde, simultaneamente, à parcela de maior relevância e valor significativo do objeto licitado não se coaduna com o que prescreve a Súmula 263/2011.

619. O não parcelamento do objeto licitado, apesar de técnica e economicamente recomendável, desrespeita o que prescreve a Súmula 247/2004.

620. Compulsando os autos é possível verificar ainda a existência de outras irregularidades graves, não objeto de análise e transcrição direta nesta instrução, mas que igualmente desrespeitam a jurisprudência consolidada deste Tribunal.

621. *A não realização de licitação autônoma e não adoção de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas – BDI – reduzida para itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica, que podem ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e que representam percentual significativo do preço global da obra contraria o que dispõe a Súmula 253/2010.*

622. *A inexistência de critério de aceitabilidade de preços unitários conflita com o que estatui a Súmula 259/2010.*

623. *Ainda que algumas súmulas tenham sido expedidas posteriormente à deflagração da licitação, o entendimento nelas contido já se afigurava sólido, baseado em inúmeros precedentes no mesmo sentido. Deve ser considerado, ainda, que muitas das considerações são também de extração direta da legislação vigente, sendo que as súmulas apenas reforçam tal entendimento.*

624. *Ao receber vultosos recursos não onerosos da União, como destacado no tópico precedente, deveria o Governo do Estado de Rondônia ter planejado criteriosamente o processo licitatório, atentando para as regras a serem obedecidas para aplicação de recursos federais, e para tanto contava inclusive com o apoio do Ministério das Cidades e da Caixa Econômica Federal.*

625. *De maneira diversa, optou o Governo do Estado por realizar a licitação à revelia dos órgãos federais, prosseguindo mesmo após ser alertado sobre a ocorrência de irregularidades, como indica mensagem de diretores do Ministério das Cidades enviada à Caixa em 23/10/2009 (Anexo 4 – fl. 222):*

‘... fomos informados de que, apesar de notificado do risco, o Governo do Estado de Rondônia está executando parte das obras antes da adequação e finalização dos projetos de engenharia.’

626. *Desse modo, a conclusão é de que, quando da realização de nova licitação para as obras do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho/RO, o Governo do Estado de Rondônia, deve atentar para o cumprimento da jurisprudência deste Tribunal.*

4.3. RISCO MORAL

627. *O conceito de Risco Moral, embora formulado no âmbito do estudo da economia, é aplicável a qualquer situação na qual duas ou mais partes estabeleçam vínculo para consecução de uma tarefa.*

628. *Na formulação de N. Gregory Mankin (Princípios de Microeconomia, 3ª Edição, 2005 – pag. 480): ‘O risco moral é um problema que surge quando alguém, chamado de agente, realiza uma tarefa em nome de outra pessoa, chamada de principal.’*

629. *Para ocorrência do risco moral, a questão fundamental é a impossibilidade do principal monitorar perfeitamente o comportamento do agente, vindo este a adotar atitudes inadequadas, em desfavor dos objetivos pretendidos e do principal.*

630. *É sobretudo um problema de informação assimétrica dado que, devido à impossibilidade de monitoramento constante das ações do agente, este sempre detém mais informações sobre suas próprias ações que o principal.*

631. *Observa-se que tal teoria serve perfeitamente ao verificado nas relações da União com beneficiários dos repasses de recursos federais. Ao pretender a execução de uma ação ou obra, a União toma o lugar de principal entre as partes, cabendo ao beneficiário dos recursos, estado ou município, a função de agente. Desse modo, está a União exposta a eventual comportamento inadequado dos agentes, incorrendo em risco moral.*

632. *Neste caso a questão do monitoramento do comportamento do agente é ainda mais complexa, dado que a União pactua todos os anos milhares de contratos com diversas entidades estaduais e municipais, não sendo incomum que comportamentos inadequados sejam evidenciados apenas quando os danos decorrentes sejam de difícil reversão.*

633. *No contexto de um ambiente com a existência de um principal e diversos agentes, os agentes passam também a observar as atitudes do principal, vindo a adotar comportamento de maior ou menor risco moral em função destas.*

634. Assim que, ao identificar comportamento não compatível com o esperado por parte de algum agente, deve o principal atuar energicamente na correção das falhas, sobe pena de estimular comportamentos igualmente inadequados nos demais agentes.

635. Por mandamento constitucional, é o Tribunal de Contas da União órgão que atua no controle de todos os que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem recursos da União.

636. No caso das obras do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho/RO, foram constatadas diversas irregularidades graves, indutoras da anulação da licitação realizada e ensejando, por consequência, a nulidade do Contrato.

637. A desconsideração das falhas observadas, com o prosseguimento do contrato vigente, tem impacto não apenas sobre a obra analisada, que teria elevada probabilidade de tornar-se inacabada, mas também poderia ter intenso impacto sobre os demais agentes beneficiários de recursos da União, elevando o risco moral.

638. Foram seis as infrações apenas aos dispositivos de jurisprudência consolidada, súmulas deste TCU. A obra encontra-se paralisada e com baixo percentual de execução (2,35% de execução financeira), não há sequer empresa contratada para elaboração dos projetos, cuja previsão de término é de 18 meses após a contratação.

639. A anulação imediata da licitação, com nulidade do Contrato, age em benefício direto da população de Porto Velho/RO, uma vez que facultará à Administração concluir o projeto em etapas, levando à nova licitação cada etapa adequadamente concluída e, portanto, acelerando o início das obras.

4.4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

640. Segundo informações constantes do Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos 2008, publicação do Ministério das Cidades no âmbito Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento - SNIS, no Brasil apenas 50,6 % da população urbana possui serviço de coleta de esgoto e percentual ainda menor, 34,6%, do esgoto gerado possui tratamento e disposição adequada.

641. Mesmo em grandes centros urbanos a cobertura dos serviços de esgotamento sanitário ainda é incipiente. A tabela a seguir apresenta a cobertura urbana para o serviço de coleta de esgoto nas capitais brasileiras, conforme dados do SNIS 2008 (<http://www.snis.gov.br> - Tabela 3 – Informações Municipais).

Tabela 10 - Cobertura urbana do serviço de coleta de esgoto nas capitais brasileiras (SNIS 2008)

Estado	Município	GE006 Pop. urbana do município	ES026 População urbana atendida com esgotamento sanitário	% Cobertura	Pop. urbana <u>NÃO</u> atendida com esgot. sanitário
AM	Manaus	1.698.875	191.465	11,27%	1.507.410
CE	Fortaleza	2.473.614	1.141.029	46,13%	1.332.585
PA	Belém	1.414.938	91.032	6,43%	1.323.906
RJ	Rio de Janeiro	6.161.047	5.076.166	82,39%	1.084.881
BA	Salvador	2.947.520	1.954.691	66,32%	992.829
PE	Recife	1.549.980	578.300	37,31%	971.680
AL	Maceió	923.218	283.872	30,75%	639.346
RN	Natal	798.065	250.218	31,35%	547.847
SP	São Paulo	10.336.090	9.819.721	95,00%	516.369
MA	São Luís	945.231	451.066	47,72%	494.165

SE	Aracaju	536.785	183.393	34,17%	353.392
PB	João Pessoa	693.082	345.084	49,79%	347.998
MT	Cuiabá	536.656	209.930	39,12%	326.726
AP	Macapá	343.072	25.620	7,47%	317.452
MS	Campo Grande	737.150	422.029	57,25%	315.121
RO	Porto Velho	312.334	7.883	2,52%	304.451
GO	Goiânia	1.257.057	1.009.537	80,31%	247.520
AC	Rio Branco	279.482	57.308	20,51%	222.174
RR	Boa Vista	257.069	50.105	19,49%	206.964
SC	Florianópolis	390.440	206.685	52,94%	183.755
ES	Vitória	317.817	180.858	56,91%	136.959
DF	Brasília	2.445.396	2.347.080	95,98%	98.316
TO	Palmas	180.688	89.106	49,31%	91.582
MG	Belo Horizonte	2.434.642	2.376.993	97,63%	57.649

642. A superação deste quadro, com melhora efetiva das condições sanitárias e ambientais envolve não apenas a ampliação da coleta do esgoto gerado, mas a execução de obras que assegurem o adequado tratamento e disposição dos resíduos gerados.

643. Em recente artigo (janeiro/2011) publicado pela FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas, intitulado ‘Cenários e Condições para a Universalização do Saneamento no Brasil’ (http://www.fipe.org.br/publicacoes/downloads/bif/2011/1_18-24-gesn.pdf), é indicado que a universalização de todos os serviços só seria possível em um horizonte de 13 a 49 anos, com custos variando de R\$ 150 bilhões a R\$ 255 bilhões. São autores do artigo os Srs. Gesner Oliveira, Pedro Scazufca e Fernando S. Marcato.

644. O quadro a seguir resume os cenários estudados no artigo publicado pela FIPE para a universalização dos serviços.

Tabela 11 – Cenários para Universalização do Saneamento

Cenários	Ano de Universalização		Investimentos	
	Água	Esgoto	Universal.	Até 2060
1 – Manutenção do atual patamar de investimentos	2039	2060	R\$ 255 bi	R\$ 255 bi
2 – Duplicação do patamar de investimentos	2021	2031	R\$ 220 bi	R\$ 255 bi
3 – Manutenção do atual patamar de investimentos com incremento de 30% na produtividade	2028	2042	R\$ 165 bi	R\$ 186 bi
4 – Duplicação do patamar de investimentos com incremento de 30% na produtividade	2017	2024	R\$ 150 bi	R\$ 186 bi

Fonte: Cenários e Condições para a Universalização do Saneamento no Brasil - Gesner Oliveira, Pedro Scazufca e Fernando S. Marcato

645. Fator determinante para definição do prazo e do custo da universalização é melhora da eficiência do setor, sobretudo quanto à gestão dos recursos disponíveis. Conforme trecho do mencionado artigo: ‘De acordo com o Ministério do Planejamento, os empreendimentos em saneamento no Brasil são

caracterizados por dificuldades para elaboração dos projetos e deficiências na gestão das obras e serviços (falta de capacidade técnica/ institucional). As dificuldades com projetos e execução de empreendimentos tornam as obras mais caras e com qualidade inferior.’

646. No caso das obras do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho, o Estado de Rondônia tem contado com todo apoio da União para consecução do empreendimento, inclusive com recursos destinados à elaboração do projeto e mais de R\$ 400 milhões destinados às obras.

647. Cabe, portanto, otimizar a aplicação dos recursos disponíveis, o que no caso concreto em análise poderá ser feito principalmente por meio: (i) da elaboração de projeto adequado, onde seja possível estimativa precisa dos custos da obra e também considerando aspectos da manutenção do sistema projetado; (ii) da realização de licitação que atenda aos requisitos legais e à jurisprudência do TCU, permitindo adequada competitividade e (iii) execução da obra seguindo estritamente parâmetros definidos no projeto, com fiscalização e supervisão atuantes.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

648. Ante todo o exposto, encaminhem-se os autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro Relator Valmir Campelo, com as seguintes propostas:

Responsável: Ministério das Cidades e Caixa Econômica Federal

Determinação a Órgão/Entidade:

648.1. Determinar ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal, com fulcro no art. 43 da Lei 8.443/1992 c/c art. 250 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que condicione a transferência de recursos no âmbito dos contratos de repasse 226.561-68/2008, 296.770-66/2009, destinados à execução das obras do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho/RO, assim como de qualquer outro contrato de repasse, termo de compromisso ou instrumento congênere que vier a ser firmado para a execução dessa obra, à apresentação, pelo Governo do Estado de Rondônia, de documento comprobatório da anulação da Concorrência Pública 042/2008/CPLO/SUPEL/RO (pré-qualificação), da Concorrência Pública 009/2009/CPLO/SUPEL/RO (proposta de preços) e do Contrato 083/PGE-2009, bem como à realização de novo processo licitatório escoimado dos vícios identificados nesses instrumentos;

Responsável: Entidades/Órgãos do Governo do Estado de Rondônia

Dar ciência a Órgão/Entidade:

648.2. Dar ciência à Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral – SEPLAN – do Governo de Rondônia de que o aporte de recursos federais para execução das obras de Implantação do Sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho/RO está condicionado à comprovação da anulação da Concorrência Pública 042/2008/CPLO/SUPEL/RO (pré-qualificação), da Concorrência Pública 009/2009/CPLO/SUPEL/RO (proposta de preços) e, por consequência, à declaração da nulidade do Contrato 083/PGE-2009, firmado com o consórcio Cowan-Triunfo, em atenção ao disposto no art. 7º, § 6º, assim como no art. 49, § 2º, ambos da Lei 8.666/1993.

Determinação de Providências Internas ao TCU:

648.3. Comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não foram implementadas pelo órgão gestor as medidas saneadoras indicadas por esta Corte para sanear os indícios de irregularidades graves que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 91 da Lei 12.465/2011 (LDO/2012), apontados no Contrato 083/PGE- 2009, relativo à execução da obra do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho/RO, com potencial dano ao erário de R\$ 613.281.961,24, e que, assim, subsistem as irregularidades e seu saneamento depende da adoção das seguintes medidas pelo órgão gestor: anulação da Concorrência 042/2008/CPLO/SUPEL e da Concorrência 009/2009/CPLO/SUPEL e, por consequência, a declaração de nulidade do Contrato 083/PGE- 2009; a conclusão de adequado projeto básico da obra, com todos os elementos exigidos na Lei 8.666/1993 e nas demais normas aplicáveis a projetos de esgotamento sanitário; a realização de

novo procedimento licitatório, escoimado dos vícios identificados no levantamento de auditoria de que cuida o presente processo;

648.4. Encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentarem, ao Ministério das Cidades, à Caixa Econômica Federal, ao Governo do Estado de Rondônia, à Procuradoria da República no Estado de Rondônia, ao Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, ao Ministério Público do Estado de Rondônia, e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, para, se for o caso, cumprimento do disposto no Acórdão e adoção das providências que entenderem cabíveis; e

648.5. Restituir os autos à Secob-3 para realizar as comunicações necessárias, bem como concluir o exame de mérito do presente processo, no que se refere à responsabilização dos gestores ouvidos em audiência por indícios de irregularidades detectados nas obras do esgotamento sanitário de Porto Velho/RO.”

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de relatório de levantamento de auditoria realizado pela Secob-3, no âmbito do Fiscobras 2010, destinado a fiscalizar os projetos, obras e serviços do sistema de coleta, tratamento e disposição final de esgoto sanitário do município de Porto Velho/RO, que tem a previsão de aporte de recursos federais à conta dos PTs nºs 17.512.0122.1N08.0011/2010, 17.512.0122.1N08.0011/2009 e 17.512.0122.1N08.0024/2008.

2. Na presente fase dos autos, encontram-se em apreciação, para deliberação de mérito, as respostas às oitivas promovidas à Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral - SEPLAN do Governo do Estado de Rondônia e ao Consórcio Cowan-Triunfo, para que se pronunciassem acerca dos indícios de irregularidades que motivaram a adoção de medida cautelar veiculada pelo item 9.1 do Acórdão nº 2572/2010-Plenário.

3. No âmbito daquele julgado, entre outras providências, determinou-se, com base no art. 45 da Lei nº 8.443/1992 e no art. 276 do Regimento Interno, cautelarmente, que o Ministério das Cidades e a Caixa Econômica Federal se abstivessem de destinar recursos para a obra à conta dos Contratos de Repasse nºs 226.561-68/2008 e 296.770-66/2009, até que o Tribunal deliberasse em definitivo acerca dos indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação do empreendimento.

4. Por meio do já mencionado Acórdão nº 2572/2010-Plenário, também foi promovida a audiência dos responsáveis arrolados nos autos – todos agentes públicos do Estado de Rondônia à época dos fatos – em razão de diversas irregularidades relativas aos procedimentos licitatórios averiguados e indício de sobrepreço no orçamento e no contrato.

5. Todavia, na presente fase processual, a unidade técnica (Secob-3) concentrou-se em analisar as respostas às oitivas do Governo de Rondônia e do consórcio contratado, de modo a possibilitar a formulação de um juízo de mérito acerca da regularidade dos certames e dos preços contratados, haja vista a urgência da matéria, com medida cautelar em vigor.

6. Não se trata, nesta assentada, de apreciar as razões de justificativas das pessoas físicas ouvidas em audiência, no aspecto de avaliação das condutas que estariam a reclamar eventual sanção pecuniária, mediante a aplicação de multa individual.

7. Não obstante, as defesas manejadas pelos responsáveis que repercutem na análise das irregularidades que podem culminar com a determinação de anulação das concorrências e, conseqüentemente, do contrato vigente, também foram examinadas pela Secob-3, conforme reproduzido no relatório precedente, embora não seja formulado, nesta oportunidade, juízo sancionatório das condutas imputadas aos respectivos agentes, o que será diferido para fase posterior destes autos.

8. Concentra-se, nesta fase, no deslinde das questões que ensejaram a medida cautelar vigente de suspensão do fluxo financeiro de recursos federais para o projeto sanitário da cidade de Porto Velho/RO.

9. Os seguintes indícios de irregularidades grafados com IG-P serão objeto deste julgamento meritório:

- a) ausência (ou deficiência grave) do projeto básico que embasou as licitações;
- b) restrição à competitividade da licitação do objeto da obra;
- c) ausência de parcelamento do objeto licitado, embora técnica e economicamente recomendável;
- d) sobrepreço no orçamento e no contrato.

10. Antes de adentrar na apreciação de cada uma dessas ocorrências, contudo, prossigo na circunscrição histórica da ação de controle retratada neste feito.

11. Em mais de uma oportunidade (Acórdãos nºs 2572/2010 e 1997/2011, ambos do Plenário), destaquei a importância socioeconômica do empreendimento, o que entendo conveniente ressaltar mais uma vez.

12. Segundo dados do Ministério das Cidades, apenas 50,6% da população urbana do país tem acesso à coleta de esgoto.

13. Na cidade de Porto Velho, no entanto, a situação é ainda mais preocupante. Praticamente inexistente esse serviço, uma vez que da população urbana estimada em pouco mais de 410 mil habitantes, apenas 2,52% é atendida por sistema de esgotamento sanitário.

14. Para atacar esse problema – que tanto transtorno causa aos municípios – foram deflagradas as ações necessárias à implantação da coleta e tratamento de esgoto em toda a área urbana, com custo inicialmente previsto de R\$ 736,4 milhões. Desse montante, a União encontra-se comprometida com o aporte de mais de R\$ 400 milhões, por meio de contratos de repasse.

15. Todavia, os trabalhos de fiscalização desta Corte de Contas no âmbito do Fiscobras 2010 culminaram com a identificação de graves indícios de irregularidades que se espraiam no contrato; no procedimento licitatório que o antecede; e até nos atos preliminares necessários à realização da licitação, tendo em conta, essencialmente, a insuficiência do projeto que subsidiou a etapa licitatória.

16. Para a consecução de obra tão relevante para o bem-estar de praticamente toda a população urbana de Porto Velho e para a preservação ambiental da região, está previsto o aporte de maciços recursos federais, o que reclama atuação fiscalizatória deste Tribunal e do Congresso Nacional, segundo a sistemática de controle das obras públicas custeadas com recursos do Tesouro Nacional, nos termos das leis orçamentárias.

17. Busca-se, dessa forma, prevenir a ocorrência de irregularidades e evitar potencial prejuízo ao erário, bem como contribuir para que as obras estejam aptas – inclusive com a existência de adequado projeto que balize a contratação dos serviços – a traduzir o necessário benefício à população.

18. Relevante registrar que, no momento em que este Plenário decidiu pela suspensão cautelar do aporte financeiro para a obra, a execução físico-financeira incipiente, representando percentual de apenas 2,35%. Foram pagos, com recursos estaduais, cerca de R\$ 14 milhões ao consórcio contratado. Nenhuma transferência de recursos federais à conta dos contratos de repasse assinados foi efetivada, seja antes, seja depois do Acórdão nº 2572/2010-Plenário; mesmo porque o projeto não chegou sequer a ser aprovado pelos órgãos federais repassadores.

19. A notícia dos autos é que a obra encontra-se paralisada.

20. Em novo julgamento – desta feita no âmbito do Fiscobras 2011 – o Plenário reafirmou ao Congresso Nacional, em Sessão de 3 de agosto de 2011, que permaneciam os indícios de irregularidades

que recomendavam o bloqueio orçamentário do empreendimento. Isso porque, até aquela data, ainda não haviam sido adotadas pelo Governo de Rondônia as medidas saneadoras propugnadas.

21. Para melhor ilustração, recupero trechos do voto por mim proferido, que ensejou a adoção do Acórdão nº 1991/2011-Plenário:

“3. Depreende-se do relatório antecedente que, embora não tenham sido identificados, na presente fiscalização, novos indícios de irregularidades no Contrato nº 083/PGE-2009 que se enquadrem no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.309/2010 (LDO para 2011), as irregularidades graves comunicadas ao Congresso Nacional por meio do Acórdão nº 2.572/2010-TCU-Plenário ainda se encontram pendentes de saneamento.

[...]

5. Em razão das ocorrências acima identificadas, o Plenário, acolhendo voto da minha lavra, proferiu o Acórdão nº 2.572/2010, que, além da realização de audiência a diversos responsáveis no âmbito do Governo do Estado de Rondônia, veiculou ainda as seguintes deliberações:

‘9.1. determinar, com base no art. 45 da Lei nº 8.443/1992 e no art. 276 do Regimento Interno, cautelarmente, que o Ministério das Cidades e a Caixa Econômica Federal abstenham-se de destinar recursos para as obras e serviços do sistema de coleta, tratamento e disposição final de esgoto sanitário do município de Porto Velho/RO à conta dos Contratos de Repasse nºs 226.561-68/2008 e 296.770-66/2009, até que o Tribunal delibere em definitivo acerca da matéria tratada neste processo ou até que o Congresso Nacional decida a respeito da inclusão, ou não, da obra no quadro bloqueio da Lei Orçamentária Anual;

9.2. alertar ao Governo do Estado de Rondônia, por intermédio da sua Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral, acerca dos riscos da continuidade do Contrato nº 083/PGE-2009, que pode vir a ter sua nulidade declarada por força do disposto no art. 7º, § 6º, da Lei nº 8.666/1993, caso este Tribunal venha a determinar a anulação da Concorrência 042/2008/CPLO/SUPEL e da Concorrência nº 009/2009/CPLO/SUPEL, tendo em vista os indícios de irregularidade em apuração neste processo;

.....

9.5. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que:

9.5.1. foram detectados, no levantamento de auditoria de que cuida este processo, indícios de irregularidades que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010) e no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.309/2010 (LDO/2011), relacionados ao Contrato nº 083/PGE/2009, sendo o estimado dano potencial ao erário da ordem de R\$ 613.281.961,24, correspondente ao valor atualizado do referido contrato;

.....

9.5.3. as medidas a serem adotadas pelos responsáveis para saneamento das irregularidades demandam a anulação da Concorrência nº 042/2008/CPLO/SUPEL e da Concorrência nº 009/2009/CPLO/SUPEL e, por consequência, a declaração de nulidade do Contrato nº 083/PGE-2009; a conclusão de adequado projeto básico da obra, com todos os elementos exigidos na Lei nº 8.666/1993 e nas demais normas aplicáveis a projetos de esgotamento sanitário; a realização de novo procedimento licitatório, escoimado dos vícios identificados no levantamento de auditoria de que cuida o presente processo;’

12. Para rememorar a matéria, trago a lume alguns trechos do voto condutor da deliberação então proferida pelo Plenum:

‘22. De plano, ressalto a gravidade da situação que envolve a obra, relativamente à ausência de projeto básico. Ou, mais grave ainda, a indefinição da própria concepção do sistema de coleta e tratamento do esgoto do município, fase anterior à elaboração do projeto básico. Indefinição que conduz a sérios questionamentos acerca da temerária iniciativa do Governo do Estado de Rondônia em realizar

a licitação do empreendimento e de firmar contrato da ordem de R\$ 644.877.842,00, sem que esses elementos básicos estivessem concluídos.

[...]

13. Não obstante esse quadro e a comunicação dirigida à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional de que a continuidade da obra representa potencial dano ao erário, nos termos do inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.309/2010 (LDO/2011), o empreendimento não foi incluído no quadro-bloqueio da LOA do corrente exercício. Isso porque, conforme se extrai das informações lançadas no relatório de fiscalização, foi aprovada proposta formulada pelo Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves - COI, no sentido de não se incluir o Contrato nº 083/PGE-2009 no Anexo VI da LOA 2011, cabendo ao gestor dar cumprimento ao Acórdão nº 2.572/2010 - TCU - Plenário.

14. Essa sistemática atendeu ao disposto no art. 95 da Lei nº 12.309/2010 (LDO 2011), que estabelece que o Congresso Nacional deve levar em consideração, na sua deliberação pelo bloqueio ou desbloqueio da execução de obras e serviços, as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis e, ainda, os impactos econômico/financeiro decorrentes do atraso na fruição dos benefícios, riscos sociais, ambientais, entre outros. Assim, consta das informações colhidas pela Secob-3 (peça 28), que:

‘[...] o Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves - COI promoveu reunião técnica, seguida de audiência pública na Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional - CMO, com os gestores do Ministério das Cidades, técnicos do TCU e representantes do Governo do Estado do Rondônia e da Casa Civil da Presidência da República.

As reuniões técnicas ocorreram em 23/11/2010 e 1º/12/2010, na sala de reuniões da CMO. A Audiência Pública foi realizada no dia 30/11/2010. O resultado dessas reuniões foi considerado no Relatório nº 02/2010 do COI.

Para a reunião de 1º/12/2010, foi também convidado o Sr. Confúcio Moura, Governador eleito do Estado de Rondônia, em atendimento à solicitação de parlamentares que participaram dos debates da Audiência Pública, que solicitou que a obra não fosse incluída no quadro de bloqueio da LOA, pelo menos nos próximos quatro a cinco meses, período em que reavaliaria o processo para tomar as medidas corretivas cabíveis.’

15. Não obstante os compromissos assumidos perante o COI, os trabalhos de fiscalização realizados no âmbito do Fiscobras 2011 e que consubstanciam o presente feito, noticiam que o prazo solicitado para a regularização das irregularidades não foi suficiente, tendo o Governo do Estado de Rondônia encaminhado àquele Comitê, em expedientes de 19/05/2011, pedido de prorrogação, por 120 dias, para a adoção das providências saneadoras.

16. Verifica-se, portanto que as únicas medidas iniciadas pelo Estado de Rondônia dizem respeito ao projeto do empreendimento.[...]”

22. Avança-se, agora, na atual etapa do exercício do controle sobre a matéria em apreço, na verificação das iniciativas adotadas pelo governo estadual para a solução e/ou justificativas apresentadas acerca das ocorrências em investigação.

II

23. Feito o prelúdio acima, passo a adentrar em cada uma das quatro irregularidades graves do tipo IG-P, no intuito de verificar se as defesas manejadas pelo Estado de Rondônia e pelo Consórcio contratado – Cowan-Triunfo – são aptas a desconstituir os indícios levantados no relatório de fiscalização que inaugura este feito.

24. De plano, assinalo que corroboro com a análise da unidade especializada, Secob-3, de que os argumentos apresentados a favor da adequação do projeto da obra não prosperam e são incapazes de alterar a conclusão esposada no voto condutor do Acórdão nº 2572/2010-Plenário.

25. Quanto a esse ponto, princípio por recuperar a tumultuada trajetória das tentativas frustradas do governo local de conceber um projeto com condições mínimas de amparar as concorrências de pré-qualificação e de propostas de preço que culminaram com a celebração do Contrato nº 083/PGE-2009.

26. Verifico dos autos que, em 23/1/2008, o Governo do Estado de Rondônia lançou o edital de Concorrência Pública 001/2008/CPLO/SUPEL/RO, do tipo técnica e preço, destinado à contratação de empresa para elaboração dos projetos. Foi vencedor do certame o Consórcio Hagaplan-Cobrape.

27. Todavia, vinte meses depois, em 9/9/2009, referido contrato foi rescindido, tendo como um dos principais motivos a impossibilidade de atender à solicitação do consórcio de efetuar o reequilíbrio econômico-financeiro da avença.

28. Tendo optado por não realizar nova licitação para elaboração dos projetos, o Estado firmou, em 4/11/2009, contrato com o segundo colocado do certame, Consórcio Architech-Engesoft.

29. Visando agilizar o andamento dos trabalhos de conclusão do projeto, o Governo de Rondônia firmou, no dia 2/2/2011, um Termo de Compromisso com o segundo contratado, para finalização da concepção de apenas uma parte do sistema (parte norte).

30. Não obstante, esse compromisso, segundo informações do próprio Governo do Estado de Rondônia (cf. trecho da instrução à fl. 509), não foi cumprido, o que acarretou a rescisão desse segundo contrato que objetivava a concepção do projeto.

31. Apesar do malogro em obter um projeto minimamente capaz de amparar uma licitação do porte do empreendimento em análise, em 17/12/2008 o Governo de Rondônia publicou o edital de Concorrência Pública 042/08/CPLO/SUPEL/RO, que tinha por objeto a "*pré-qualificação de empresas que possuam a necessária experiência e capacidade jurídica, técnica, fiscal e econômico-financeira para executar as obras e serviços do sistema de coleta, tratamento, disposição final de esgoto sanitário e operação de unidades de tratamento, a serem executados na cidade de Porto Velho, em lote único*".

32. Na mencionada pré-qualificação o valor do objeto ficou estabelecido em R\$ 398.000.000,00. Um total de 41 empresas retirou o edital, mas apenas quatro se apresentaram e foram habilitadas: Consórcio Cowan-Triunfo, Construtora Queiroz Galvão S.A., Construtora Andrade Gutierrez S.A. e Construtora Passareli Ltda. O resultado da pré-qualificação foi publicado no Diário Oficial da União - DOU em 2/3/2009.

33. Posteriormente, em 23/3/2009, decorridos cerca de noventa dias do edital de pré-qualificação, foi publicado o edital da Concorrência Pública 009/09/CPLO/SUPEL/RO, certame no qual só foi possível a participação das quatro empresas pré-qualificadas, e que objetivava a contratação, **em lote único**, de empresa para a execução das obras. Destaque-se que, nessa ocasião, dispunha-se de um projeto que seria posteriormente considerado pelo próprio governo estadual como inexecutável, pois, conforme visto, o contrato com a projetista foi rescindido em 09/09/2009, data em que, inclusive, por mais absurdo que pareça, **já havia sido celebrado o contrato com o consórcio vencedor da licitação**.

34. De fato, após a homologação e adjudicação, que ocorreu em 7/5/2009, o Governo de Rondônia firmou, **em 11/5/2009**, o Contrato 083/PGE-2009 com o consórcio Cowan-Triunfo pelo valor de R\$ 644.877.842,00.

35. Ou seja, operou-se a contratação do Consórcio Cowan-Triunfo, em uma licitação no valor de mais de R\$ 644 milhões, **sem a existência de projeto concluído e sem aprovação do próprio Governo do Estado de Rondônia**.

36. A incompletude do projeto que serviu de base para a licitação foi exemplificada pela equipe de fiscalização pelo seguinte fato: no interregno entre a fase de pré-qualificação das licitantes e a concorrência para a escolha da empresa com a melhor proposta, o valor do objeto foi majorado em 50,25%, passando de R\$ 398 milhões para R\$ 598 milhões.

37. Por imposição legal, alteração tão substancial demandaria a realização de nova licitação, com o reinício da fase de pré-qualificação, o que não ocorreu.

38. As argumentações trazidas à baila pelo Governo do Estado de Rondônia, em defesa do projeto, não lograram justificar toda a constatação fática acima resumida, de que, efetivamente, não havia, quando das licitações que redundaram na contratação da obra, projeto básico indispensável – por força de lei – para amparar os atos concorrenciais conduzidos pelo estado.

39. Limitou-se a defesa a pugnar pela adequação do projeto, historiando os fatos anteriores à concepção do sistema de esgotamento sanitário. Também argumentou-se que as alterações decorrem de exigência do Ministério das Cidades.

40. Por sua vez, o consórcio contratado, além de repisar os argumentos do governo local, aduziu que os projetos haviam sido aprovados pelos órgãos repassadores.

41. A análise da unidade especializada, que abordou pormenorizadamente todos os pontos esgrimidos pelos defendentes, refuta com propriedade as alegações colacionadas aos autos.

42. As alterações exigidas pelo Ministério das Cidades, ao contrário do que se socorrem os interessados, depõe contra a argumentação de que o projeto era adequado por ocasião da licitação.

43. Mais do que alterações do projeto, a própria concepção do sistema teria sido profundamente alterada, já na vigência do contrato em curso.

44. A propósito, destaco o seguinte trecho da instrução reproduzida no relatório precedente:

“135. Das análises restou caracterizado que as alterações procedidas pela intervenção do Ministério das Cidades atingem a concepção do sistema definido, com destaque para os seguintes pontos:

- a) alteração de três polos de tratamento para dois polos;*
- b) dimensionamento da rede, com diminuição do consumo per capita considerado, de 187,5 litros por habitante por dia para 148,5 litros por habitante por dia;*
- c) estrutura da rede, com alteração da rede dupla para simples, com exceção dos locais onde a distância entre muros fosse superior a 15 metros;*
- d) estimativa de escavação em rochas, com diminuição do percentual de 30% para 8%;*
- e) forma de tratamento da ETE Sul, de lagoas para estação compacta.*

136. Ao contrário do que alegaram os responsáveis, as alterações induzidas pelo Ministério das Cidades descaracterizam o objeto tal como foi licitado, uma vez que, reitere-se, atingem a concepção do sistema, fase anterior à elaboração do projeto básico. Não é possível acatar a argumentação que as alterações motivaram apenas a revisão dos quantitativos previstos no Contrato 083/PGE-2009, sem descaracterizar o objeto, posto que são alterações estruturais e não pontuais.” (Grifei).

45. Como consectário dessa situação, tem-se que, efetivamente, em nenhum momento o projeto utilizado como base para as licitações e consequente contratação foi aprovado pelo Ministério das Cidades ou pela Caixa Econômica Federal.

46. Conforme registra a unidade técnica, o Ministério das Cidades exarou a Nota Técnica SNSA 174/2009, de maio de 2009 (Anexo 3 – fls. 70/83), em que a seguinte conclusão é exposta **na análise da versão do projeto básico levado à licitação :**

*“Conforme documentação técnica encaminhada para análise da SNSA conclui-se quanto ao Pacote Técnico de 1º e 2º Etapas **que o escopo apresentado é insuficiente em relação ao definido na Lei nº 8.666/93, art. 6º incisos X Projeto Básico e XI Projeto Executivo, devendo ser complementado para o necessário enquadramento também quanto às Normas Técnicas Brasileiras e às especificações mínimas para apresentação de projeto de engenharia admitidas pelo SNSA do MCidades.**”* (Grifei).

47. Ou seja, o Ministério das Cidades considerou que o escopo apresentado à sua consideração (o mesmo utilizado para a licitação) era insuficiente para contemplar as exigências da Lei nº 8.666/93 para a definição de um projeto básico, além de não se enquadrar nas Normas Técnicas Brasileiras e nas especificações mínimas definidas pelo ministério.

48. Importante ressaltar, ainda, que, tendo em conta os problemas relacionados com o projeto, tal como o Ministério das Cidades, também a Caixa Econômica Federal fez diversas ressalvas técnicas, a

ponto de devolver, em 14/04/2010, toda a documentação apresentada à sua análise, por falta de informações necessárias e em razão de divergências relativas à base cartográfica utilizada.

49. Vislumbra-se, portanto, que a própria União, por intermédio da análise técnica de seus órgãos concedentes, reconhece a inexistência de projeto minimamente apto a suportar um processo licitatório e, menos ainda, a amparar um contrato já firmado pelo Governo do Estado de Rondônia, para a implantação do sistema de esgoto de Porto Velho.

50. Nessas condições, é possível concluir, na mesma linha esposada pela Secob-3, que, por decisão exclusiva de gestores do Governo do Estado de Rondônia, **foi levado à licitação, em março de 2009, projeto básico que não atende aos requisitos legais.**

51. Estando-se diante de um projeto evidentemente insuficiente, alterado a todo momento, inclusive mesmo após a celebração do contrato para a execução completa da obra, o que se configura é exatamente aquele tipo de situação que este Tribunal vem tentando combater veementemente há tempos, conforme já registrei no voto condutor do Acórdão nº 2572/2010-Plenário e cujas conclusões – abalizadas pelos fundamentos então declinados – permanecem indenidos às justificativas apresentadas.

52. Elucidativos e também plenamente aplicáveis ao caso sob exame são as seguintes ponderações lançadas no Sumário do Acórdão nº 2012/2007-Plenário (Relator o Ministro Augusto Sherman Cavalcanti):

“4. É condição para a realização de uma licitação que o seu objeto esteja adequadamente especificado, o que, no caso de uma obra, somente pode ser feito por meio de um projeto básico bem elaborado, contendo todos os quantitativos de serviço e fornecimentos necessários à sua execução, disponíveis aos licitantes em planilha orçamentária de custos que permita comparação das propostas apresentadas pelos licitantes, em igualdade de condições, ainda que se refira a empreitada por preço global.”

53. Na mesma linha de entendimento, o seguinte item sumarizado no Acórdão nº 1874/2007-Plenário (Relator Ministro Augusto Nardes):

“4. As licitações para execução de obras somente podem ser iniciadas quando se dispuser de projeto básico ou executivo devidamente atualizado e em perfeitas condições de ser executado, estando vedada a aprovação de relatórios de revisão do projeto que o ignore ou o desvirtue total ou parcialmente, ressalvada alterações pontuais sem grandes repercussões financeiras, devendo a eventual inépcia do projeto, constatada após a licitação, acarretar a anulação da licitação e do contrato decorrente, bem como a punição, em processo administrativo regular, de todos os agentes responsáveis pela incorreção do projeto.”

54. Reforça o fundamento para a deliberação que venho a apresentar ao descortino do Plenário, no sentido de se determinar as providências necessárias à anulação da licitação e, consequentemente, do contrato, tendo em conta a absoluta insuficiência do projeto básico, conforme constatado no curso destes autos, o contundente registro feito no relatório integrante do Acórdão nº 353/2007-Plenário, trazido à colação pela Secob-3 e que mais uma vez recupero adiante:

“5. Até que ocorra o equacionamento dessa grave falha administrativa, restará à Corte de Contas, sempre que confrontada com a prática por tudo perniciososa da revisão contratual indiscriminada, perquirir minudentemente de suas verdadeiras intenções e aplicar as cominações previstas em lei a todos os responsáveis pelas alterações indevidas, inclusive, se for o caso, os autores de projetos ineptos. Além disso, é bom lembrar que, nos exatos termos do art. 7º, § 6º, da Lei 8.666/1993, são nulos de pleno direito os atos e contratos derivados de licitações baseadas em projeto incompleto, defeituoso ou obsoleto, devendo tal fato ensejar não a alteração do contrato visando à correção das imperfeições, mas sua anulação para realização de nova licitação, bem como a responsabilização do gestor faltoso.”

55. E como corolário da consolidação do firme entendimento acerca da indispensabilidade do prévio projeto adequado para se prosseguir na regular licitação de uma obra, o Tribunal findou por sumular o assunto, nos termos do enunciado 261, *verbis*:

“Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.”

56. Por fim, para sepultar de vez as tentativas dos defendentes em seu indefensável apego em pugnar pela adequação do arremedo de projeto que lastreou as concorrências, registro que a atual equipe de governo do Estado de Rondônia admitiu, ao menos implicitamente, que é necessário a elaboração de novo projeto, contemplando, inclusive, a concepção do futuro sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho, **de modo a subsidiar nova e necessária licitação.**

57. Refiro-me à única providência concreta até agora adotada no sentido de sanear as irregularidades fartamente apontadas nestes autos – ainda assim por instigação e com o apoio da União, por intermédio do Ministério das Cidades e da Caixa Econômica Federal: o lançamento de edital para contratação de estudos de concepção do sistema, do projeto básico e do projeto executivo da obra.

58. Eis o registro pertinente ao acima afirmado, extraído do relatório que antecede este voto:

*“137. De fato, não é cabível a realização de licitação apenas a partir de um rol de serviços, cujas quantidades a serem efetivamente executadas sejam definidas **a posteriori**, quando já conhecido o vencedor do certame. Tal prática torna impossível a definição de qual a proposta mais vantajosa para a Administração, não resguardando o interesse público.*

138. É exatamente esta situação que se encontra em análise, sendo que até o momento (novembro/2011) não estão definidos os quantitativos a serem executados, uma vez que não há projeto básico aprovado para o empreendimento.

139. Conforme já abordado nesta instrução, para conclusão dos estudos de concepção, do projeto básico e do projeto executivo, foi lançado o Edital 003/2011/CEL/SUPEL/RO, de 15 de setembro de 2011, que prevê prazo de entrega dos produtos de 18 meses após a assinatura do contrato.

140. Neste contexto, reforçando as conclusões aqui expostas quanto às alterações na concepção do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho após a realização da licitação e assinatura do Contrato, destaque-se trecho do Termo de Referência (Anexo 10 – fl. 40), integrante do Edital 003/2011/CEL/SUPEL/RO (grifos acrescidos):

*‘Para a realização dos estudos de concepção e elaboração dos projetos básico e executivo, o Estado, por meio do contrato nº 123/PGE-2008 iniciou a elaboração dos estudos e projetos do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho. O consórcio contratado elaborou os Estudos de Concepção e os Projetos Básicos, sendo que **esses estudos não foram aprovados no órgão financiador dos projetos (Ministério das Cidades), que solicitou revisão nos Estudos de Concepção e consequentemente nos Projetos Básicos.** Essa revisão abrangia a necessidade de reavaliar o número de unidades de tratamento (tinha a previsão de 3 unidades: Norte, Sul e Leste) e apresentar estudos adequados para a definição dos parâmetros de projeto, inclusive com a **compatibilização desses parâmetros com os apresentados nos projetos relativos a abastecimento de água em execução no Distrito Sede de Porto Velho.**’” (grifos do original).*

59. Em suma, o reconhecimento da imprestabilidade das referências pré-contratação por parte do atual Governo do Estado de Rondônia, como se depreende do termo de referência para a licitação do novo projeto, reafirma o fato de que o objeto tal como licitado e pactuado no Contrato 083/PGE-2009 constitui uma ficção, não havendo possibilidade que saia desta condição e venha a se concretizar, posto que já está definido que a elaboração do sistema se dará com parâmetros diferentes dos utilizados na licitação.

60. Finalizando a apreciação das justificativas do Estado de Rondônia e do consórcio contratado quanto à irregularidade do projeto, contemplo o argumento de que por intermédio do Acórdão nº 835/2009-TCU-Primeira Câmara, o Tribunal já havia aprovado a Concorrência 042/CPLO/SUPEL/RO.

61. Além das ponderações já lançadas pela Secob-3 de que a situação fática entre aquela deliberação e a fiscalização levada a efeito em 2010 era totalmente diversa, tendo em vista as alterações que haviam sido empreendidas no projeto, acresço ainda outra linha de argumentação.

62. Quanto ao fato de o TCU já ter se manifestado pela ausência de irregularidade do procedimento licitatório, essa circunstância não se constitui em coisa julgada que impeça o Tribunal de rever ou modificar o seu entendimento. Cabe citar o Acórdão nº 2843/2008-TCU- Plenário, que assevera: "*Na busca da verdade material, julgamentos pretéritos não têm o condão de perfazer coisa julgada e não impedem que diante de novas situações, se apontem falhas anteriormente não identificadas por quaisquer outros motivos.*"

63. Pela leitura do trecho do acórdão supra, pode-se inferir que fiscalizações realizadas e decisões exaradas em anos anteriores não constituem fato impeditivo para que o Tribunal modifique seu entendimento em virtude de fatos novos. Dessa maneira, não há óbice para que seja apontada ilegalidade nas concorrências que antecederam a contratação, mesmo que elas tenham sido objeto de análise em fiscalizações anteriores.

64. Por todo o até aqui exposto, construo minha convicção de que se confirma o grave indício de irregularidade relacionado à absoluta imprestabilidade do projeto básico. E mais. Confirma-se que permanece indefinida a solução adequada para o sistema, o que macula à nulidade o procedimento licitatório realizado e o subsequente contrato celebrado, visto que tal situação colide frontalmente com o disposto no art. 6º, inciso IX, e art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

65. Por conseguinte, entendo que o Tribunal deva expedir determinação à Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral - SEPLAN do Governo do Estado de Rondônia, no sentido de que, **caso tenha interesse em contar com o aporte de recursos federais para a obra de esgotamento sanitário do Município de Porto Velho:**

a) adote as providências necessárias à anulação da Concorrência nº 042/2008/CPLO/SUPEL e da Concorrência nº 009/2009/CPLO/SUPEL e, por consequência, do Contrato nº 083/PGE-2009

b) conclua o adequado projeto básico da obra, com todos os elementos exigidos na Lei nº 8.666/1993 e nas demais normas aplicáveis a projetos de esgotamento sanitário, submetendo-o à consideração dos órgãos federais repassadores.

66. Essa primeira – e gravíssima irregularidade até agora apreciada – por si só, já é suficiente, a meu ver, para o deslinde do feito, nos termos da minuta de acórdão que ao final estou apresentando à consideração de meus pares.

67. Todavia, em razão inclusive da postura pedagógica que inspira os trabalhos desta Corte de Contas, prossigo tecendo algumas breves considerações acerca dos outros três indícios de irregularidade grave que recomendam a paralisação do empreendimento, a saber: restrição à competitividade da licitação, ausência de parcelamento do objeto licitado e sobrepreço no orçamento e no contrato vigente. Isso porque, se o Tribunal vier a acolher a proposta ora apresentada por este relator, e caso o Governo do Estado de Rondônia deseje usufruir de dinheiros federais para a obra, deverá realizar novo procedimento licitatório, escoimado dos vícios identificados no presente processo.

III

68. Passo a tratar da restrição à competitividade da licitação.

69. O segundo ponto que eiva de ilegalidade a licitação, também condutor do desfecho pela nulidade, refere-se às ocorrências relativas à restrição ao caráter competitivo do certame, a saber: exigência de visita ao local da obra pelo responsável técnico da licitante; exigência de que, na data da licitação, a licitante possua em seu quadro permanente profissional detentor do acervo técnico; exigência de apresentação de número máximo de atestados técnicos e vedação ao somatório de quantitativos para fins de comprovação da qualificação técnica; limitação do número de participantes em consórcio; exigência desarrazoada de quantitativos.

70. De fato, quanto à exigência de operação de estações de tratamento de esgotos com um mínimo de duas estações, sendo uma com capacidade maior ou igual a 400 l/s e por um período de no mínimo doze meses se mostra desarrazoada, sendo que, conforme demonstrado na análise da unidade técnica, em confronto com os argumentos de defesa apresentados pelos interessados e responsáveis, não foi comprovada a alegação de que existiriam inúmeras empresas que poderiam atender a esse requisito. Ao contrário, pesquisa efetuada pela Secob-3 - conforme minudentemente exposto no relatório antecedente - conduz à conclusão que poucas empresas seriam capazes de preencher a exigência. Ademais, trata-se de parcela pouco significativa do valor total previsto para o empreendimento, no percentual de apenas 2,24%, o que esbarra na jurisprudência desta Corte de Contas de que a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes deve se ater, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto licitado.

71. Outro fator de limitação à concorrência refere-se à exigência de comprovação prévia de execução de duas ETes, o que representa 100% do objeto licitado para esse item.

72. Mais um ponto que restou indene às explicações trazidas aos autos pelos defendentes no que se refere à restrição da competitividade do certame, diz respeito à exigência de apresentação de número máximo de atestados técnicos e vedação ao somatório de quantitativos para fins de comprovação da qualificação técnica, o que encontra obstáculo na jurisprudência desta Casa, conforme Acórdãos nºs 2616/2008, 2462/2007 e 1678/2006, todos do Plenário.

73. Assoma-se aos pontos anteriores a exigência de comprovação de vínculo profissional dos técnicos especializados somente mediante apresentação de carteira profissional do empregado, o que desrespeita ampla e consolidada jurisprudência da Casa e de igual sorte é fator de restrição à ampla concorrência.

74. Finalizando este ponto, entendo de extrema gravidade a seguinte narrativa extraída da instrução incorporada no relatório que antecede este voto e cujo trecho pertinente recupero a seguir:

"324. O Governo do Estado de Rondônia, ao elaborar o Edital da Concorrência 042/2008/CPLO/SUPEL (pré-qualificação) estabeleceu a necessidade de as empresas demonstrarem qualificação técnico-operacional em 16 itens.

325. Era preciso demonstrar que os quantitativos exigidos em cada item teriam sido executados integralmente em apenas um único contrato. Para atendimento de todos os 16 itens era admitida a soma de no máximo 3 contratos.

326. Foi estipulado item que não atende, simultaneamente, aos critérios de relevância e valor significativo, além de exigência desarrazoada de quantitativos.

327. Tais disposições, complementadas por outros itens do Edital, culminaram em restrição à competitividade da licitação, levando à apresentação de propostas por apenas 4 empresas e à contratação por valor 7,84% acima do valor orçado pela Administração e com apenas 2,16% de desconto em relação ao valor global máximo admitido.

328. Os critérios estabelecidos mostraram-se tão restritivos, que restou caracterizado que nem mesmo o Consórcio vencedor do certame atendeu a todos os requisitos estabelecidos, tendo sido irregular sua habilitação.

329. O Governo do Estado de Rondônia foi alertado, ainda na fase de habilitação das licitantes, acerca da restrição à competitividade advinda da necessidade dos concorrentes demonstrarem a operação de duas estações de tratamento de esgoto pelo período de 12 meses.

330. Em tentativa de impugnação do Edital 042/2008/CPLO/SUPEL/RO, feita pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado de Rondônia (TC 025.559/2009-9 - anexo 5 fls. 59/71) foi apontado possível direcionamento da licitação, sendo propugnado, em documento datado de 14/1/2009, portanto antes da divulgação do resultado da pré-qualificação (2/3/2009), que o vencedor do certame seria o consórcio formado pelas empresas Cowan e Triunfo." (Grifei).

75. Diante desse contexto, rejeito, com base na análise da Secob-3 e no destacado neste voto, as defesas manejadas em face das imputações relacionadas à restrição ao caráter competitivo da Concorrência nº 042/2008/CPLO/SUPEL e da Concorrência nº 009/2009/CPLO/SUPEL as quais, por vício de legalidade e afronta a princípio constitucional insculpido no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, restam maculadas à nulidade.

IV

76. Adentro agora no terceiro item classificado como IG-P e que motivou a medida cautelar de suspensão do repasse de recursos financeiros federais para a obra que, no estágio atual dos autos, é apreciado para fins de deliberação pela nulidade do certame licitatório e, por consequência, do contrato vigente.

77. Conforme já discorrido no voto condutor do Acórdão nº 2572/2010-Plenário, o Governo do Estado de Rondônia realizou uma única licitação para formalização de contrato de construção de todo o sistema de esgotamento sanitário das regiões Norte e Sul da cidade de Porto Velho, integrado pelos seguintes serviços:

- Canteiro de Obras: R\$ 34.402.431,49;
- Redes Coletoras: 849.619 metros - R\$ 276.854.229,56;
- Coletores Tronco: 40.190 metros - R\$ 47.964.820,36;
- Estações Elevatórias: 25 (vinte e cinco) - R\$ 21.545.878,13;
- Linhas de Recalque: 32.612 metros - R\$ 19.641.314,89;
- Estações de Tratamento de Esgoto - ETEs: 2 (duas) - R\$ 168.652.128,53;
- Emissários: 13.794 metros - R\$ 15.560.241,05;
- Ligações Domiciliares: 86.628 unidades - R\$ 15.293.342,53;
- Pré-Operação dos Sistemas: R\$ 13.378.079,99.

78. Refutando as defesas abordadas pelos interessados e responsáveis, a unidade especializada confronta o fato de o processo licitatório ter sido realizado prevendo a execução, mediante contrato único, de 2/3 do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho/RO, sem que fosse elaborado nenhum estudo técnico e econômico que assim o justificasse.

79. O expressivo valor licitado, na ordem de R\$ 600 milhões, e as características topográficas da região indicam que o parcelamento do objeto deveria ser o procedimento a se adotar. A clara existência de subsistemas seria receptiva, como em qualquer outra obra de saneamento, à execução de forma totalmente independente, por mais de um contrato.

80. Ademais, o teor das justificativas apresentadas para esse indício de irregularidade foram meramente argumentativos, sem embasamento em qualquer espécie de estudo técnico que demonstrasse a vantajosidade, para a Administração, da contratação do global da obra.

81. Ou seja, não foram apresentados documentos probos que evidenciassem cabalmente a inviabilidade do parcelamento de obra tão grandiosa, não tendo os gestores ou a contratada, ademais, logrado êxito em demonstrar a perda de escala ou o comprometimento do conjunto do sistema, caso houvesse o parcelamento.

82. Deve ser consignado, por pertinente, que a necessidade de parcelamento do objeto é a regra em procedimento licitatório da estirpe, entendimento esse consagrado pelo Tribunal de Contas da União no termos da Súmula nº 247.

83. Enfim, a falta de parcelamento do objeto, sem justificativa plausível que demonstrasse a sua inviabilidade técnica ou econômica, é mais um ponto a ressaltar os vícios de nulidade que se confirmam sobre os procedimentos licitatórios questionados neste feito.

V

84. Abordo, por fim, o último indício de irregularidade grave com indicação de paralisação do empreendimento. O sobrepreço.

85. A percuciente análise empreendida pela Secob-3 no quesito preço, nos termos da instrução incorporada no relatório que integra este julgado e com a qual expressei minha concordância, aponta para um sobrepreço, após redarguidas as justificativas apresentadas pelas partes e acolhidas algumas delas, de quase 106 milhões de reais (data-base de maio de 2011). Os indícios inicialmente levantados indicavam sobrepreço de R\$ 120 milhões.

86. Ou seja, mesmo se, por hipótese, o Contrato 083/PGE-2009 não padecesse dos vícios de nulidade decorrentes das ilegalidades presentes nos procedimentos licitatórios, realizados sem projeto básico e com evidente restrição ao caráter competitivo da licitação, ainda assim não seria um contrato vantajoso para a Administração.

87. Depõe ainda contra eventual e hipotético aproveitamento do contrato o fato de que a execução físico-financeira até o momento foi de apenas 2,35%. E todo o projeto ainda terá que ser idealizado mediante nova contratação da concepção do sistema e da elaboração dos projetos básico e executivo, como já aduzi neste voto, o que demandará, segundo a própria estimativa do Governo de Rondônia, **prazo de 18 meses após a contratação**. É o que consta do Edital 003/2011/CEL/SUPEL/RO, de 15 de setembro de 2011, lançado pelo Estado. Nesse contexto, como o resultado do futuro projeto é imprevisível, mostra-se totalmente temerário que ele venha a ser executado com base em contrato eivado de expressivo sobrepreço.

88. Ressalto que um dos problemas que acarretaram sobrepreço no orçamento e, por conseguinte, no contrato, referem-se à fixação de critério inadequado de aceitação de preços globais, em que se previu até 10% de preços acima do orçamento, o que contraria as disposições previstas nas sucessivas Leis de Diretrizes Orçamentárias, em que se estipula que o custo global das obras executadas com recursos orçamentários da União deve ser apurado a partir de custos unitários iguais ou menores que a mediana do SINAPI. Tampouco foram previstos critérios de aceitabilidade de preços unitários, o que colide com o entendimento cristalizado na Súmula nº 259. Ou seja, a raiz do problema do sobrepreço apurado transcende o contrato e se prende – como mais uma circunstância a indicar a nulidade dos procedimentos licitatórios – ao orçamento básico utilizado para guiar as concorrências.

89. Também concorre com a ocorrência de sobrepreço a não realização de certame autônomo para a aquisição de materiais e equipamentos, que, para a obra em questão, representam 27,10% do valor a ser transferido pela União por meio dos contratos de repasse. Deve ser notado que orientação contida no próprio Manual de Instruções para Aprovação e Execução dos Programas e Ações do Ministério das Cidades – órgão concedente – assinala que equipamentos e materiais com representatividade acima de 18% do orçamento são significativamente relevantes para justificar licitação autônoma, o que não ocorreu.

90. Quer dizer, parte do sobrepreço decorre da imprevisão de BDI reduzido para o simples fornecimento de materiais e equipamentos, tais como tampas de bueiros e encanamento, situação que contraria a jurisprudência desta Corte consolidada na Súmula nº 253.

91. Enfim, todo o quadro até aqui delineado, colabora para possível ocorrência de danoso prejuízo ao erário, caso tenha prosseguimento o Contrato 083/PGE-2009. Entendo perfeitamente aplicável à situação em apreço o seguinte trecho de voto por mim proferido – condutor do Acórdão nº 2.255/2007-Plenário:

“6. Conforme já assinalado nos fundamentos que ensejaram a sustação cautelar da execução do contrato questionado, os sobrepreços identificados, a inexistência de critérios de aceitabilidade de preços unitários e a deficiência do projeto básico, são elementos que - além de atentatórios aos ditames legais - propiciam a prática do pernicioso e indesejável ‘jogo de planilhas’, tão combatido por este Tribunal e que fatalmente acaba por acarretar grave dano ao erário, com difícil e custosa recomposição posterior dos prejuízos sofridos pela administração.”

92. Em epílogo, relembro este Plenário que os problemas da obra de esgotamento sanitário de Porto Velho também se repetiram em outras cidades, motivando várias deliberações do Tribunal no curso deste ano. Destaco duas. As obras em Natal/RN e São Luis/MA, tratadas, respectivamente, nos Acórdãos nºs 2159/2011 e 2955/2011, relatores, respectivamente, os Ministros Aroldo Cedraz e Marcos Bemquerer Costa.

93. Nas duas ações de controle foram verificadas irregularidades semelhantes às longamente já percorridas neste voto e no relatório que o precede: desatualização de projeto básico, sobrepreço, ausência de licitação autônoma ou BDI diferenciado para mero fornecimento de material, restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento.

94. Todavia, naquelas duas cidades, houve outro desfecho. A percepção dos governantes locais de que os vícios eram insanáveis conduziu às elogiáveis decisões – adotadas antes da apreciação de mérito dos processos – de se anular a licitação e reiniciar o processo, com a correção das falhas identificadas pelo Tribunal.

95. No caso de São Luis/MA, inclusive, foi providenciada a anulação dos contratos amparados em projeto deficiente (Acórdão nº 2955/2011-Plenário).

96. Essas iniciativas dos governos locais, no sentido de adotar de imediato as providências necessárias à regularização dos projetos, conduziram o Tribunal a apreciar no mérito os processos, retirando os indicativos de IGP e informando ao Congresso Nacional a inexistência de óbices ao prosseguimento de aporte de recursos orçamentários e financeiros aos empreendimentos.

97. Infelizmente, esse não foi o caso do Governo do Estado de Rondônia, não obstante o Tribunal tenha comunicado em duas oportunidades, mediante deliberação do Plenário, acerca das irregularidades a serem sanadas (Acórdãos nºs 2572/2010 e 1997/2011).

98. Nessas condições e por todo o considerado até o momento, compartilho com a unidade técnica a opinião de que *“A anulação imediata da licitação, com nulidade do Contrato, age em benefício direto da população de Porto Velho/RO, uma vez que facultará à Administração concluir o projeto em etapas, levando à nova licitação cada etapa adequadamente concluída e, portanto, acelerando o início das obras.”*

VII

99. Concluo, portanto, ao acolher em essência as propostas de encaminhamento da Secob-3, ao tempo em que dirijo merecido elogio ao trabalho realizado pela equipe técnica e pelos dirigentes da Secretaria.

100. Apenas considero adequado um ajuste de forma, no sentido de expedir de imediato e diretamente ao Estado de Rondônia, determinação para que, caso tenha interesse em contar com o aporte de recursos federais para a obra de esgotamento sanitário do Município de Porto Venho, adote as providências necessárias à anulação da Concorrência nº 042/2008/CPLO/SUPEL e da Concorrência nº 009/2009/CPLO/SUPEL e, por consequência, do Contrato nº 083/PGE-2009, em atenção ao disposto no art. 7º, § 6º, e no art. 49, § 2º, ambos da Lei 8.666/1993, bem como conclua o adequado projeto básico da obra, com todos os elementos exigidos na Lei nº 8.666/1993 e nas demais normas aplicáveis a projetos de esgotamento sanitário, submetendo-o à consideração dos órgãos federais repassadores.

101. Entendo que esse encaminhamento resguarda adequadamente o erário federal, visto que, não obstante os órgãos repassadores não tenham versado dinheiros para a obra, com certeza há o interesse da União em ver a população de Porto Velho devidamente atendida em suas necessidade sanitárias básicas, o que culminará com o aporte dos recursos indispensáveis à realização dos serviços, tão logo haja segurança na qualidade do projeto a ser desenvolvido e aderência dos procedimentos licitatórios aos princípios constitucionais e aos ditames legais. Ademais, é notório o interesse do Governo Federal em avançar no desenvolvimento dessa área, por intermédio do “Programa de Apoio a Sistemas de Esgotamento Sanitário em Municípios de Regiões Metropolitanas, de Regiões Integradas de Desenvolvimento Econômico, municípios com mais de 50 mil habitantes”.

102. Recomenda-se, portanto, vincular desde logo a possibilidade de destinação dos recursos da União ao cumprimento, por parte do Estado de Rondônia, à adoção das providências saneadoras.

103. A Secob-3, por óbvio, deverá monitorar o cumprimento das determinações a serem expedidas.

104. Estando o processo em pauta, o Consórcio Cowan-Trinfo atravessou petição que fiz juntar aos autos, solicitando a exclusão do feito da sessão de julgamento, para “analisar os elementos trazidos pela Secob...”. Por absoluta falta de amparo legal ou regimental para tal pleito, inviável o seu atendimento.

Ante o exposto, voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 3131/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.360/2010-7.

1.1. Apensos: TC-025.559/2009-9 e TC-017.668/2011-6.

2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2010)

3. Interessado: Congresso Nacional.

4. Unidade jurisdicionada: Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral – SEPLAN do Estado de Rondônia.

4.1. Responsáveis: Ivo Narciso Cassol (CPF 304.766.409-97), João Carlos Gonçalves Ribeiro (CPF 775.238.578-68), Luciano dos Santos Guimarães (CPF 519.405.585-49), Vagner Marcolino Zacarini (CPF 595.849.719-72), Patrícia Oliveira de Holanda Rocha (CPF 024.985.847-90), Albanisa Pereira Pedraça (CPF 497.864.582-49), Aparecida Ferreira de Almeida Soares (CPF 523.175.101-44), Débora Maria de Corte-Real Delgado Medina Reis (CPF 479.112.121-04), Wanderly Lessa Mariaca (CPF 317.013.372-15), Maria Angélica Foes da Rocha (CPF 017.361.019-60), Rosely Aparecida de Jesus (CPF 754.477.626-34), Sérgio Augusto Portocarrero Ramos (CPF 441.734.234-20), Zuleide Azevedo de Almeida Leal (CPF 141.161.624-34).

5. Relator: Ministro Valmir Campelo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secob-3

8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108), Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27154), Patrícia Guercio Teixeira Delage (OAB/MG 90.459), Marina Hermeto Corrêa (OAB/DF 75.173), Francisco Freitas de Melo Franco Ferreira (OAB/DF 89.353), Renata Aparecida Ribeiro Felipe (OAB/MG 97.826), Cristiano Nascimento e Figueiredo (OAB/MG 101.334), Flávia da Cunha Gama (OAB/MG 101.817), Nayron Sousa Russo (OAB/MG 106.011), Mariana Barbosa Miraglia (OAB/MG 107.162), Vitor Magno de Oliveira Pires (OAB/MG 108.997), André Naves Laureano Santos (OAB/MG 112.694), Clara Sol da Costa (OAB/MG 115.937), Fernando Antônio dos Santos Filho (OAB/MG 116.302), Ademir Antonio de Carvalho (OAB/MG 121.890), Lara Maria de Araújo Barreira (OAB/MG 126.039), Luciana Cristina de Jesus Silva (OAB/MG 126.357), Ângela Tomazia Rosa (OAB/MG 126.413), Gabriel Machado Sampaio (OAB/MG 126.653), Richard Paul Martins Garrell (OAB/MG 127.318), Renata Arnaut Araújo Lepsch (OAB/DF 18.641), Luis Henrique Baeta Funghi (OAB/DF 32.250), Guilherme Augusto Gonçalves Machado (OAB/MG 77.532), Luis

Alberto Silva Aguiar (OAB/MG 97.496), Camila Chamas Falcão (OAB/MG 107.194), Fernando Alencastro de Carvalho Sabato Moreira (OAB/MG 109.111) Daniel Lopes Negrão (OAB/MG 111.962), Luis Daniel Alencar (OAB/PR 31.272), Cíntia Tashiro (OAB/DF 18050), Patrícia Ferreira Rolim (OAB/RO 783).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secob-3, no âmbito do Fiscobras 2010, destinado a fiscalizar os projetos, obras e serviços do sistema de coleta, tratamento e disposição final de esgoto sanitário do Município de Porto Velho/RO, com recursos alocados à conta dos PTs 17.512.0122.1N08.0011/2010, 17.512.0122.1N08.0011/2009 e 17.512.0122.1N08.0024/2008, na fase de apreciação das respostas às oitivas determinadas em razão dos indícios de irregularidades que motivaram a adoção de medida cautelar veiculada pelo item 9.1 do Acórdão nº 2572/2010-Plenário.

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

9.1. determinar à Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral - SEPLAN do Governo do Estado de Rondônia, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, no art. 45, *caput*, da Lei n. 8.443/1992 e no art. 251, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que, caso tenha interesse em contar com o aporte de recursos federais para a obra de esgotamento sanitário do Município de Porto Venho:

9.1.1. adote as providências necessárias à anulação da Concorrência nº 042/2008/CPLO/SUPEL e da Concorrência nº 009/2009/CPLO/SUPEL e, por consequência, do Contrato nº 083/PGE-2009, em atenção ao disposto no art. 6º, inciso IX; art. 7º, § 6º; e no art. 49, § 2º, todos da Lei 8.666/1993;

9.1.2. conclua o adequado projeto básico da obra, com todos os elementos exigidos na Lei nº 8.666/1993 e nas demais normas aplicáveis a projetos de esgotamento sanitário, submetendo-o à consideração dos órgãos federais repassadores;

9.1.3. realize novo procedimento licitatório escoimado dos vícios identificados no presente processo;

9.2. determinar ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal, com fulcro no art. 43 da Lei 8.443/1992 e no art. 250 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que condicionem a transferência de recursos federais destinados à execução das obras do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho/RO, seja no âmbito dos Contratos de Repasse nºs 226.561-68/2008 e 296.770-66/2009, seja no âmbito de qualquer outro contrato de repasse, termo de compromisso ou instrumento congênere que vier a ser firmado para a execução dessa obra, ao cumprimento, por parte do Governo do Estado de Rondônia, do disposto no item 9.1 e seus subitens, deste Acórdão;

9.3. Comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que:

9.3.1. o Tribunal, **em decisão de mérito**, concluiu subsistirem irregularidades insanáveis nos procedimentos licitatórios destinados às obras do sistema de esgotamento sanitário de Porto Velho/RO, configurando irregularidades graves que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 91 da Lei 12.465/2011 (LDO/2012);

9.3.2. o aporte de recursos federais à obra depende das seguintes medidas a serem adotadas pelo órgão gestor, conforme item 9.1 deste Acórdão: anulação da Concorrência 042/2008/CPLO/SUPEL e da Concorrência 009/2009/CPLO/SUPEL e, por consequência, a declaração de nulidade do Contrato 083/PGE- 2009; a conclusão de adequado projeto básico da obra, com todos os elementos exigidos na Lei 8.666/1993 e nas demais normas aplicáveis a projetos de esgotamento sanitário; a realização de novo procedimento licitatório, escoimado dos vícios identificados neste processo;

9.4. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Rondônia, ao Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, ao Ministério Público do Estado de Rondônia, ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao Ministério das Cidades, à Caixa Econômica Federal e à 2ª Secex (cf. item 9.6 do Acórdão nº 2572/2010-Plenário);

9.5. restituir os autos à Secob-3, para prosseguir no exame de mérito das razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis em atenção às audiências determinadas pelo Acórdão nº 2572/2010-Plenário, bem como para fins de monitoramento das deliberações versadas neste Acórdão.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3131-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII – PLENÁRIO.

TC-018.983/2009-6.

Natureza: Administrativo (Projeto de Súmula).

Órgão: Tribunal de Contas da União.

Interessada: Comissão de Jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

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

Sumário: ADMINISTRATIVO. PROJETO DE SÚMULA. PARCELAS ISENTAS DE PROPORCIONALIZAÇÃO NOS ATOS DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DO TCU. PROPOSIÇÃO CONSIDERADA CONVENIENTE E OPORTUNA. APROVAÇÃO.

Converte-se em súmula o entendimento pacificado no âmbito do Tribunal de Contas da União, no sentido de que “as únicas parcelas que integram os proventos e que são isentas de proporcionalização, no caso de aposentadoria proporcional, são a Gratificação Adicional por Tempo de Serviço, a Vantagem Pessoal dos ‘Quintos’ e a vantagem consignada no art. 193 da Lei nº 8.112/1990”.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de projeto de súmula aprovado pela Comissão de Jurisprudência do TCU, visando a registrar em enunciado o entendimento aqui consolidado, a respeito das parcelas isentas de proporcionalização na aposentadoria proporcional.

2. Para compor a parte expositiva da matéria apreciada, transcrevo a seguir o parecer da Comissão de Jurisprudência:

“Trata-se de Anteprojeto de Súmula de Jurisprudência nº 46/2009, submetida à apreciação da Comissão de Jurisprudência do TCU, por intermédio de Grupo de Trabalho constituído pela Portaria – TCU nº 153, de 18 de março de 2009.

2. O presente anteprojeto de súmula de jurisprudência deste Tribunal trata das parcelas passíveis de proporcionalização nos atos de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, possuindo a seguinte redação:

As únicas parcelas que integram os proventos e que são isentas de proporcionalização, no caso de aposentadoria proporcional, são a Gratificação Adicional por Tempo de Serviço, a vantagem Pessoal dos ‘Quintos’ e a vantagem consignada no art. 193 da Lei 8.112/1990.

3. Levantamento realizado pela Diretoria Técnica de Normas e Jurisprudência da Secretaria de Sessões – Dijur/SES, com apoio das Unidades Técnicas integrantes do Grupo de Trabalho, bem como Parecer da Consultoria Jurídica – Conjur, concordaram com o preenchimento dos pressupostos estabelecidos no art 6º, da Portaria CJU nº 001, de 6/6/1996, quais sejam:

I - tratar-se de jurisprudência em que os julgados se mostrem uniformes e reiterados;

II - haver, pelo menos, três precedentes sobre o assunto;

III - haver, no mínimo, dois relatores distintos dos precedentes;

IV - a legislação que fundamenta o assunto deve, em princípio, estar em vigência;

V - não estar a tese literalmente contida em dispositivo legal, regimental ou em qualquer norma interna do Tribunal; e

VI - as deliberações terem sido, preferencialmente, emanadas dos três Colegiados.’

4. Com efeito, o entendimento consolidado não está literalmente contido na legislação que lhe serve de fundamentação legal e encontra-se amparado em diversas deliberações exaradas no âmbito dos três Colegiados, e conduzidas por diversos relatores (Acórdãos de 1ª Câmara 1369/2008; 898/2008; 2680/2007; 815/2008; 2692/2007; 3138/2006; 3351/2006; Decisão de 1ª Câmara 242/2002; Acórdãos de 2ª Câmara 373/2009; 186/2009; 642/2008; 2148/2007; 465/2007; 139/2005; e os Acórdãos Plenários 61/2009; 2642/2007; 2411/2006; Decisão Plenária 593/1994).

5. O único precedente encontrado nos tribunais superiores, o RE 400.344-9, apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, apresenta a seguinte ementa:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL PREVISTA ALÍNEA ‘C’ DO INCISO III DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA, REDAÇÃO ANTERIOR À EC 20/98. PROVENTOS PROPORCIONAIS. BASE DE CÁLCULO DA PROPORCIONALIDADE - VENCIMENTO OU REMUNERAÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA, PELO ENTE FEDERADO, DAS NORMAS DE APOSENTADORIA CONSTANTES DO MAGNO TEXTO. PRECEDENTES. A proporcionalidade da aposentadoria prevista na alínea ‘c’ do inciso III do art. 40 da carta de outubro, com a redação anterior à EC 20/98, deve incidir sobre o total da remuneração do servidor, e não apenas sobre o vencimento básico do cargo. Este é o sentido da expressão ‘proventos proporcionais’ (no plural), lançada no dispositivo. É assente nesta colenda Corte o entendimento de que as regras estaduais de concessão de aposentadoria devem pautar-se pelos critérios estabelecidos no art. 40 da Lei das Leis. Precedentes: ADIs 101, 369 e 755. Recurso provido.

6. Por ocasião da apreciação do TC 005.447/2006-0, verificou-se que tanto o STF como o TCU consideram que a proporcionalidade deve incidir sobre a remuneração do servidor e não somente sobre o

vencimento básico do cargo. A jurisprudência do TCU somente difere do precedente da Corte Suprema na distinção entre a remuneração permanente e as vantagens pessoais mencionadas.

7. Conforme registrado nos pareceres, a Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão editou a Orientação Normativa nº 6, de 19/11/2007, definindo os procedimentos a serem adotados quanto aos cálculos de proporcionalidade dos proventos, observando a jurisprudência que tem sido uniforme nesta Casa.

8. Uma vez que ainda hoje são apreciados atos de concessão em desacordo com tal orientação, a edição da presente súmula mostra-se oportuna.

Ante o exposto, submeto à apreciação desta Comissão de Jurisprudência a anexa minuta de Parecer.

PARECER DA COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

A COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, em reunião extraordinária realizada nesta data, considerando:

a competência atribuída pelo inciso III do art. 23 do Regimento Interno,
o disposto nos artigos 1º, 3º, 4º e 8º, § 3º da Resolução TCU 46/1996,
os procedimentos e requisitos estipulados na Portaria TCU 1/1996,
as razões expostas pelo relator da matéria no âmbito desta Comissão, Ministro Walton Alencar Rodrigues,

É DE PARECER FAVORÁVEL à aprovação do anteprojeto de súmula anexo a esta manifestação, constante do processo TC 018.893/2009-6, e o encaminha à Presidência do Tribunal para apresentação ao Plenário e sorteio de relator, nos termos do art. 74 do Regimento Interno e do parágrafo único do art. 12 da Resolução TCU 46/1996.

ANTEPROJETO DE SÚMULA 46/2009

SÚMULA Nº

As únicas parcelas que integram os proventos e que são isentas de proporcionalização, no caso de aposentadoria proporcional, são a Gratificação Adicional por Tempo de Serviço, a Vantagem Pessoal dos ‘Quintos’ e a vantagem consignada no art. 193 da Lei 8.112/1990.

Fundamento Legal

- Constituição Federal, art. 71, incisos II e III;
- Constituição Federal, art. 40, § 1º, inciso I, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003;
- Constituição Federal, art. 40, § 1º, incisos II e III, ‘b’, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998.

Precedentes

- Acórdão nº 373/2009 – 2ª Câmara, Sessão de 17/2/2009, Ata nº 4, Proc. 021.610/2006-0, *in* DOU de 20/2/2009;
- Acórdão nº 186/2009 – 2ª Câmara, Sessão de 3/2/2009, Ata nº 2, Proc. 022.383/2008-1, *in* DOU de 6/2/2009;
- Acórdão nº 61/2009 - Plenário, Sessão de 28/1/2009, Ata nº 3, Proc. 021.566/2006-0, *in* DOU de 2/2/2009;

– Acórdão nº 1369/2008 – 1ª Câmara, Sessão de 29/4/2008, Ata nº 13, Proc. 015.877/2005-7, in DOU de 5/5/2008;

– Acórdão nº 898/2008 – 1ª Câmara, Sessão de 25/3/2008, Ata nº 8, Proc. 022.017/2007-1, in DOU de 28/3/2008;

– Acórdão nº 815/2008 – 1ª Câmara, Sessão de 18/3/2008, Ata nº 7, Proc. 011.861/2007-5, in DOU de 20/3/2008;

– Acórdão nº 642/2008 – 2ª Câmara, Sessão de 18/3/2008, Ata nº 7, Proc. 011.738/2007-1, in DOU de 20/3/2008;

– Acórdão nº 2692/2007 – 1ª Câmara, Sessão de 4/9/2007, Ata nº 30, Proc. 015.880/2007-9, in DOU de 6/9/2007;

– Acórdão nº 2680/2007 – 1ª Câmara, Sessão de 4/9/2007, Ata nº 30, Proc. 014.369/2006-1, in DOU de 6/9/2007;

– Acórdão nº 2642/2007 – Plenário, Sessão de 5/12/2007, Ata nº 51, Proc. 008.693/2007-6, in DOU de 11/12/2007;

– Acórdão nº 2148/2007 – 2ª Câmara, Sessão de 14/8/2007, Ata nº 28, Proc. 015.895/2006-3, in DOU de 16/8/2007;

– Acórdão nº 465/2007 – 2ª Câmara, Sessão de 20/3/2007, Ata nº 8, Proc. 015.899/2006-2, in DOU de 22/3/2007;

– Acórdão nº 3351/2006 – 1ª Câmara, Sessão de 21/11/2006, Ata nº 43, Proc. 014.996/2006-1, in DOU de 29/11/2006;

– Acórdão nº 3138/2006 – 1ª Câmara, Sessão de 7/11/2006, Ata nº 41, Proc. 010.974/2006-6, in DOU de 10/11/2006;

– Acórdão nº 2411/2006 – Plenário, Sessão de 6/12/2006, Ata nº 49, Proc. 005.447/2006-0, in DOU de 13/12/2006;

– Acórdão nº 139/2005 – 2ª Câmara, Sessão de 15/2/2005, Ata nº 4, Proc. 003.671/2002-5, in DOU de 23/2/2005;

– Decisão nº 242/2002 – 1ª Câmara, Sessão de 04/06/2002, Ata nº 18, Proc. 015.425/1999-1, in DOU de 13/6/2002;

– Decisão nº 593/1994 – Plenário, Sessão de 14/09/1994, Ata nº 44, Proc. 009.616/1990-0, in DOU de 28/09/1994.”

É o relatório.

PARECER

À vista do judicioso parecer da Comissão de Jurisprudência do TCU, trago à deliberação do Plenário o presente projeto de súmula, com o seguinte enunciado:

“As únicas parcelas que integram os proventos e que são isentas de proporcionalização, no caso de aposentadoria proporcional, são a Gratificação Adicional por Tempo de Serviço, a Vantagem Pessoal dos ‘Quintos’ e a vantagem consignada no art. 193 da Lei nº 8.112/1990.”

2. Quanto ao mérito, recorro que, conforme o art. 85 do Regimento Interno/TCU, “a *Súmula da Jurisprudência* constituir-se-á de princípios ou enunciados, resumindo teses, soluções, precedentes e entendimentos, adotados reiteradamente pelo Tribunal, ao deliberar sobre assuntos ou matérias de sua jurisdição e competência”.

3. Atenta a tais preceitos, a Comissão de Jurisprudência emitiu parecer favorável à aprovação deste projeto, tendo por atendidos os requisitos essenciais de conveniência e oportunidade.

4. Pelos fundamentos que dão suporte ao encaminhamento sugerido, penso que a Corte de Contas deve acolher a proposta ora examinada, lembrando que a matéria em discussão está pacificada no âmbito deste Tribunal, que sucessivamente vem confirmando esse posicionamento, consoante revelam os vários precedentes colacionados.

5. Desse modo, cumpre resumir em verbete, como instituto de caráter racionalizador, o entendimento já consolidado pela Corte de Contas em tema recorrente e de grande interesse não só para a Administração Pública, como também para a coletividade, tendo-se, com isso, a expressão sintetizada de orientação reiteradamente assentada por esta Casa.

Com essas considerações, apresento parecer pela aprovação do projeto em comento, na forma do acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

VALMIR CAMPELO

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 3132/2011 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-018.983/2009-6.

2. Grupo I - Classe - VII – Administrativo (Projeto de Súmula).

3. Interessada: Comissão de Jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

4. Órgão: Tribunal de Contas da União.

5. Relator: Ministro Valmir Campelo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Diretoria Técnica de Normas e Jurisprudência da Secretaria das Sessões (Dijur/Seses).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo administrativo referente a projeto de súmula aprovado pela Comissão de Jurisprudência do TCU.

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

9.1. aprovar o presente projeto de súmula, na forma do texto constante do anexo a esta deliberação, consoante o disposto no art. 87 do Regimento Interno/TCU;

9.2. determinar a publicação deste acórdão, bem como do relatório e parecer que o fundamentam, no Diário Oficial da União e no Boletim do Tribunal de Contas da União (cf. art. 89 do RI/TCU);

9.3. determinar o arquivamento deste processo.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3132-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I - Plenário

TC-022.382/2005-0 (com 1 volume e 4 anexos)

Apenso: TC-013.842/2007-9 (com 19 volumes e 1 anexo)

Natureza: Embargos de Declaração

Órgão/Entidade: Hospital Central da Marinha - HCM

Responsáveis: Júlio César Melo de Faria (CPF: 320.922.887-68); Ivan Martinelli Júnior (CPF: 547.133.827-87); Sérgio de Oliveira Ribeiro (CPF: 392.051.427-00); Roberto Ubirajara Cavalcante Guimarães (CPF: 463.075.837-20); Antônio Carlos Costa (CPF: 572.973.397-68); Cláudio Moreira Medeiros (CPF: 168.090.254-72); Patrícia Del Carmen Dalence Arroyo (CPF: 013.650.417-51); Irma Cunha Matos (CPF: 477.472.343-68); Antônio Bilouro (CPF: 390.866.407-10); Wagner Nunes Pereira (CPF: 162.551.781-53); Marcos de Oliveira Rodrigues (CPF: 786.857.617-00); Benedito Ferreira de Farias (CPF: 819.863.197-68); Ana Paula Winklewski de França (CPF: 945.112.337-72); João Márcio Pires Gabriel (CPF: 021.725.837-90); Maurício Price Grechi (CPF: 080.252.427-30); Rotterdam Pereira Gouveia (CPF: 664.468.997-34); Lúcio Soldati (CPF: 247.576.166-00); Cristiane Küsel Carneieto (CPF: 016.745.827-22); Vera Lúcia Pereira (CPF: 733.266.909-91); R1RJ2003 - Construções e Reformas Ltda. (CNPJ: 05.615.754/0001-70); Cardeal Construções, Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ: 05.703.030/0001-88); Macart - Revestimentos e Decorações Ltda. (CNPJ: 00.252.339/0001-85)

Embargantes: Wagner Nunes Pereira (CPF 162.551.781-53); Marcos de Oliveira Rodrigues (CPF 786.857.617-00); Júlio César Melo de Faria (CPF: 320.922.887-68) e Cláudio Moreira Medeiros (CPF: 168.090.254-72)

Advogado constituído nos autos: Artur Souza Ramos (OAB/RJ 125.177)

RELATÓRIO

Sumário: RECURSO DE REVISÃO DO MP/TCU. TOMADA DE CONTAS DE 2004 DO HOSPITAL CENTRAL DA MARINHA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS AO ACÓRDÃO Nº 3.062/2010-TCU-PLENÁRIO. CONHECER. REJEITAR NO MÉRITO. MANTER ACÓRDÃO RECORRIDO. CIÊNCIA AOS EMBARGANTES.

- Rejeita-se Embargos de Declaração que não demonstram a existência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão recorrido.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos pelos Senhores Wagner Nunes Pereira (CPF 162.551.781-53), Marcos de Oliveira Rodrigues (CPF 786.857.617-00), Júlio César Melo de Faria (CPF: 320.922.887-68) e Cláudio Moreira Medeiros (CPF: 168.090.254-72) ao Acórdão nº 3.062/2010-TCU-

Plenário, adotado quando da análise de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal em face da deliberação proferida por meio do Acórdão nº 2.311/2006-TCU-Plenário, que julgou regulares as contas do Hospital Central da Marinha referentes ao exercício de 2004.

2. Os embargantes requerem o acolhimento de seus recursos para que sejam dirimidas as omissões e obscuridades apontadas no Acórdão nº 3.062/2010-TCU-Plenário, relativas ao cerceamento de suas defesas e à incompatibilidade entre as irregularidades apontadas e as funções desempenhadas.

3. Com respeito à admissibilidade, a 3ª Secretaria de Controle Externo (3ª Secex) manifestou-se nos seguintes termos:

“3. Em conformidade com o art. 287, caput, do Regimento Interno do TCU, os embargos de declaração devem ser utilizados quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão do Tribunal, devendo o recorrente, além de alegar, apontar a obscuridade, omissão ou contradição que pretende impugnar.

4. No que se refere aos requisitos de admissibilidade, observa-se que:

- Os responsáveis estão interpondo a espécie de recurso pela primeira vez, o que afasta eventuais questões de prescrição consumativa;

- Os recursos foram interpostos dentro do prazo previsto na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU, haja vista os embargos terem sido opostos dentro do prazo de 10 dias contados da notificação, pelo que houve tempestividade dos recursos; e

- Os recorrentes são partes legítimas para interpor os recursos em tela, por se tratar de embargos interpostos por responsáveis já arrolados nos autos, nos termos do art. 144, § 1º, do RI/TCU, o que já evidencia a sucumbência da parte, pelo manifesto interesse dos gestores no caso em apreço.

5. Considerando que os embargantes apontam o que consideram obscuridade e omissão, os requisitos de admissibilidade estão atendidos.”

4. No que se refere ao mérito, a unidade técnica analisou os argumentos apresentados pelos embargantes e instruiu o presente recurso na forma abaixo transcrita:

“18. Considerando a similitude dos embargos apresentados pelo Sr. Wagner Nunes Pereira e pelo Sr. Marcos de Oliveira Rodrigues, iniciamos o exame da argumentação de ambos de forma conjunta, passando a seguir para o cotejo das alegações trazidas pelo Sr. Júlio César Mello da Faria e pelo Sr. Cláudio Moreira Medeiros.

Sr. Wagner Nunes Pereira e pelo Sr. Marcos de Oliveira Rodrigues

19. O primeiro não evidencia omissão, obscuridade ou contradição no acórdão. Não se trata, portanto, de alegação passível de ser apreciada mediante embargo de declaração. Havendo sido a pauta publicada, caberia ao interessado agir tempestivamente em sua defesa (dormientibus non succurrit jus).

20. Com respeito à segunda alegação, item 6, o autor repisa idêntico argumento apresentado como contrarrazões recursais e já analisado previamente à edição do acórdão (fls. 244-245, anexo I, TC 022.382/2005-0). Trata-se, portanto, de questão de mérito já tratada nos autos, e não de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido.

21. O terceiro argumento, relativo à ausência de julgamento da tomada de contas especial antes da apreciação do recurso de revisão, não contém evidência de cerceamento de defesa. Há que se destacar a análise de todo o conjunto de justificativas apresentadas pelos responsáveis previamente à formação de juízo do colegiado, tanto as oferecidas ainda no âmbito dos autos da TCE, quanto as oriundas do oferecimento de contrarrazões recursais. Portanto, o fato de a TCE não ter sido apreciada conclusivamente antes da reapreciação das contas, não sustenta o alegado cerceamento de defesa.

22. Não há obscuridade no derradeiro argumento. Conforme se depreende da análise acatada pelo relator, os responsáveis incorreram em omissão por não haverem exercido efetiva fiscalização sobre os certames apontados, entre outras falhas detalhadas no relatório da deliberação recorrida.

Sr. Júlio César Mello da Faria e pelo Sr. Cláudio Moreira Medeiros

23. A despeito de uma possível força argumentativa apresentada pelos militares, observa-se que o teor dos apontamentos aduzidos nos presentes embargos - que se limitam, em essência, a repetir alegações devidamente refutadas pela Corte de Contas - rediscute o mérito da matéria decidida por intermédio do Acórdão 3062/2010-Plenário.

24. De fato, ao aventar suposta contradição, omissão e obscuridade, questionam a fundamentação do julgamento pela irregularidade de suas contas, sem trazer novos elementos que demonstrem as alegações retomadas. Ora, nesta oportunidade não cabe, a pretexto de contradições, omissões ou obscuridades, rediscutir a questão, vez que embargos de declaração não se prestam a esta finalidade. Eventual insurgência quanto ao encaminhamento definido no acórdão embargado deve ser veiculada em recurso próprio, e não pela estreita via dos embargos de declaração.

25. No que concerne às razões colacionadas pelos gestores, insta consignar os seguintes excertos, extraídos do Relatório que fundamentou o Acórdão recorrido, para fins de esclarecimento sobre a mera repetição dos fatos já exauridos nas análises precedentes:

‘3.26 A elaboração de projetos básicos deficientes, a falta de orçamentos detalhados, a ausência de certidões para comprovação de regularidades fiscal, a ausência de consulta a, no mínimo, três fornecedores distintos para os serviços a serem contratados mediante convite, a participação de empresas de fora do ramo e o fracionamento de despesas, para destacar apenas as irregularidades mais relevantes, além de terem ocasionado prejuízo ao erário e envolverem despesas que, em valores históricos, ultrapassam a quantia de R\$ 800 mil, revelam que houve afronta generalizada a dispositivos da Lei 8.666/1993 e, por consequência, ofensa ao princípio da legalidade ao qual se sujeita o administrador público, civil ou militar.

*3.27 Nesse contexto, cumpre consignar que as irregularidades em apreço - além de denotarem o **descontrole generalizado** na gestão ora examinada - **em razão da ocorrência reiterada e sistemática em dois exercícios financeiros subsequentes -, resultaram em dano ao erário, a ser analisado nas contas de 2005, em face do superfaturamento de quase 100 % encontrado no Convite 18/2004.***

*3.28 Com efeito, o extenso rol e a natureza dos ilícitos apurados pelo Comando da Marinha na gestão do HCM constituem motivo bastante para macular a presente tomada de contas, eis que demonstram, entre outros, grave infração à norma legal; descontrole e incúria no trato com recursos públicos e negligência no exercício das funções por parte dos respectivos responsáveis. De fato, conforme entendimento assente no Acórdão 3.137/2006 - 2ª Câmara, **‘a multiplicidade de falhas e irregularidades, avaliadas em conjunto e a repetição de algumas delas já apontadas em exercícios anteriores são fundamentos suficientes para a irregularidade das contas e aplicação de multa ao responsável’.***

*3.29 Não foi trazida aos autos qualquer prova para sustentar a alegação de que as sucessivas aquisições de material médico-hospitalar por meio de convite teriam sido consequência do não-atendimento por parte do extinto Centro Logístico de Saúde da Marinha (CLSM) dos pedidos formulados pelo HCM, como querem os responsáveis. O mesmo se deu quanto à afirmativa de que os convites visavam **‘evitar a interrupção dos exames prestados pelo seu Laboratório, e de forma periódica para suprir às necessidades devidamente identificadas e não atendidas por aquele Centro’**, o que supostamente inviabilizaria a aquisição programada.*

*3.30 É de se notar que não consta dos autos os aludidos pedidos elaborados pelo HCM, tampouco as eventuais negativas de atendimento formalizadas pelo então CLSM, que teriam dado causa às sucessivas aquisições mediante convite. **O fracionamento, por conseguinte, subsiste integralmente.***

*3.31 Ressalte-se que é remansosa a jurisprudência desta Corte no sentido de que **‘compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova’** (Enunciado de Decisão/TCU 176). Destarte, deve o responsável, sobretudo em sede de irregularidades decorrentes de tomada de contas especial, apresentar elementos probatórios consistentes, hábeis a demonstrar, de forma inequívoca, o bom e correto emprego das verbas por ele geridas. Esta obrigação,*

todavia, não foi cumprida de forma satisfatória por nenhum dos dirigentes no caso em vértice, eis que suas justificativas, como visto, não aduziram conjunto probatório suficiente para elidir a ilegalidades apontadas, em especial aquelas alusivas ao fracionamento de despesas.

3.32 A respeito do tema, aliada à farta jurisprudência desta Casa sobre a matéria (Acórdãos: 2.063/2009-2ª Câmara; 73/2007-2ª Câmara; 484/2007-1ª Câmara; 783/2006-1ª Câmara; 1.308/2006-1ª Câmara; 1.403/2006-1ª Câmara; 2.240/2006-2ª Câmara; 2.703/2006-1ª Câmara; 2.813/2006-2ª Câmara; 2.928/2006-1ª Câmara; 578/2005-1ª Câmara; 783/2006-1ª Câmara; 1.274/2005-1ª Câmara; 1.538/2005-2ª Câmara), impende resgatar trecho do voto do Exmo. Ministro Adylson Motta para a Decisão nº 225/2000 - 2ª Câmara (autos do TC 929.531/1998-1):

‘A não-comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão nº 176, verbis: ‘Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova’.(grifamos)

26. Quanto ao débito imputado aos embargantes, é de se notar que o dano ao erário restou configurado no TC 029.249/2006-0, que cuida das contas de 2005 do HCM, e portanto não foi o que deu origem à multa refutada nos presentes embargos. Improcedentes, portanto, as alegações de que os materiais médico-hospitalares adquiridos a preços de mercado em 2004, ou mesmo a devolução de parte dos pagamentos indevidos de outros convites, afastariam o prejuízo aos cofres públicos decorrentes de obras realizadas em 2005, conforme se depreende de trechos do Voto abaixo reproduzido:

‘8. Conforme aduzido pela 3ª Secex, ‘não foi trazida aos autos qualquer prova capaz de afastar as irregularidades encontradas nos **Convites 5 e 6, que fizeram parte de um contexto de descontrole generalizado na gestão do HCM, advinda de 2004, e que perdurou até a realização das auditorias promovidas pela Diretoria de Contas da Marinha, em 2005**’. Ademais, o **débito decorrente de superfaturamento na construção do tanque de hidroterapia não restou afastado**, não se tendo produzido prova que refutasse o laudo pericial da Diretoria de Obras Civas da Marinha, o qual tem presunção relativa de legitimidade e pesa contra os responsáveis nestes autos.

(...)

11. A propósito, reputo adequadas as análises das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis quanto ao débito decorrente de superfaturamento no montante de R\$ 71.130,17 levantado pelo Comando da Marinha, efetuadas pela secretaria. Além de não prosperarem as alegações trazidas em defesa e de pesar contra os indigitados responsáveis o resultado de perícia efetuada por engenheiros do Departamento de Obras Civas da Marinha, a 3ª Secex indicou, mediante breve consulta ao Sinapi, a discrepância de preços unitários de diversos serviços importantes da obra, os quais representam a metade ou apenas um terço do preço praticado na licitação (item 3.61 da instrução).

12. Quanto ao débito no valor de R\$ 24.650,00, indicado na citação de nº 2, seu desconto de fatura posterior, conforme comprovado nos autos, elide a obrigação de ressarcimento por parte dos responsáveis solidários, porém não sana a irregularidade apontada consistente no descumprimento de norma legal que proíbe o pagamento antecipado de valores, notadamente, sem a necessária comprovação do serviço, pois não foi observada a fase de liquidação da despesa necessária aos desembolsos pela Administração (art. 62 da Lei 4.320/64).’

27. Com relação à doutrina acerca dos vícios que dão ensejo aos Embargos Declaratórios, cumpre trazer à baila o ensinamento de Vicente Greco Filho, na obra intitulada *Direito Processual Civil Brasileiro*, Saraiva, 11ª ed., 2º Volume, ao definir, que assim dispõe sobre os conceitos em exame:

‘- Obscuridade: defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo da má formulação de conceitos, havendo obscuridade quando a

sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz;

- Contradição: afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão, sendo que, nesses casos, a correção da sentença, em princípio, não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo;

- Omissão: caso em que a sentença é complementar, passando a resolver questão não solucionada, ganhando substância, portanto, sendo que as questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada.'

28. Convém salientar que os Embargos Declaratórios são, em regra, recurso integrativo, que objetivam extirpar da decisão embargada, o vício da omissão, entendida como '(...) aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transversal a impugnar os fundamentos da decisão recorrida.' (STJ, Edcl Resp 351490, DJ 23/09/2002).

29. No caso vertente, restou demonstrada a ausência de contradição, omissão ou obscuridade, posto que os responsáveis se limitam a repetir os argumentos já exaustivamente analisados pelo Tribunal, pelo que não assiste razão aos embargantes, de acordo com as ponderações transcritas nos itens precedentes.

30. Ausente obscuridade nas proposições contidas no acórdão, ou no voto que o conduziu, ou mesmo no relatório, não há que se falar em sanear a deliberação recorrida, não devendo os embargos declaratórios ser acolhidos."

5. Com base nas análises dos argumentos apresentados pelos embargantes, a 3ª Secex formulou proposta no sentido de:

"I - conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no Acórdão 3062/2010-P;

II - dar ciência da deliberação aos recorrentes."

É o relatório.

VOTO

Examina-se embargos de declaração opostos pelos Senhores Wagner Nunes Pereira, Marcos de Oliveira Rodrigues, Júlio César Melo de Faria e Cláudio Moreira Medeiros ao Acórdão nº 3.062/2010-TCU-Plenário, adotado quando da análise de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal em face da deliberação proferida por meio do Acórdão nº 2.311/2006-TCU-Plenário, que julgou regulares as contas do Hospital Central da Marinha referentes ao exercício de 2004.

2. Com respeito à admissibilidade dos presentes embargos de declaração, constatei dos autos o seguinte:

a) **a legitimidade dos recorrentes**, consoante o estabelecido no § 1º do art. 34 da Lei nº 8.443/92 combinado com o § 1º do art. 287 do Regimento Interno;

b) **a adequação**, visto que as peças recursais foram apresentadas em conformidade com o disposto no art. 32, inciso II, da Lei nº 8.443/92 combinado com o art. 277, inciso III, do Regimento Interno;

c) **a tempestividade**, ante o que estabelece o § 1º do art. 34 da Lei nº 8.443/92.

3. Desse modo, preenchidos os requisitos de admissibilidade, sou de opinião que os presentes embargos de declaração opostos pelos Senhores Wagner Nunes Pereira, Marcos de Oliveira Rodrigues, Júlio César Melo de Faria e Cláudio Moreira Medeiros contra o disposto no Acórdão nº 3.062/2010-TCU-Plenário devem ser conhecidos pelo Tribunal.

4. No que tange ao mérito, adoto como razões de decidir as acima relatadas, destacando o que segue.

5. O teor dos argumentos aduzidos nos presentes embargos - que se limitam, em essência, a repetir alegações devidamente refutadas pela Corte de Contas - rediscute o mérito da matéria decidida por intermédio do acórdão recorrido.

6. Ao levantar suposta contradição, omissão e obscuridade, alguns embargantes questionam a fundamentação do julgamento pela irregularidade de suas contas, sem trazer novos elementos que demonstrem as alegações retomadas. Entendo que, nesta oportunidade não cabe, a pretexto de contradições, omissões ou obscuridades, rediscutir a questão, vez que embargos de declaração não se prestam a esta finalidade. Eventual insurgência quanto ao encaminhamento definido no acórdão embargado deve ser veiculada em recurso próprio, e não pela estreita via dos embargos de declaração.

7. De acordo com o entender do Superior Tribunal de Justiça (STJ, Edcl Resp 351490, DJ 23/09/2002), os embargos declaratórios são, em regra, recurso integrativo, que objetivam extirpar da decisão embargada, o vício da omissão, entendida como “(...) aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transverso a impugnar os fundamentos da decisão recorrida”.

8. Ausentes obscuridade, contradição ou omissão nas proposições contidas no acórdão, ou no voto que o conduziu, ou mesmo no relatório, não há que se falar em sanear o Acórdão nº 3.062/2010-TCU-Plenário. Portanto, manifesto-me no sentido de que os presentes embargos declaratórios devem, no mérito, ser rejeitados.

Por todo o acima exposto e considerado, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 3133/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-022.382/2005-0 (com 1 volume e 4 anexos)

1.1. Apenso: TC-013.842/2007-9 (com 19 volumes e 1 anexo)

2. Grupo I, Classe de Assunto I - Embargos de Declaração.

3. Responsáveis: Júlio César Melo de Faria (CPF: 320.922.887-68); Ivan Martinelli Júnior (CPF: 547.133.827-87); Sérgio de Oliveira Ribeiro (CPF: 392.051.427-00); Roberto Ubirajara Cavalcante Guimarães (CPF: 463.075.837-20); Antônio Carlos Costa (CPF: 572.973.397-68); Cláudio Moreira Medeiros (CPF: 168.090.254-72); Patrícia Del Carmen Dalence Arroyo (CPF: 013.650.417-51); Irma Cunha Matos (CPF: 477.472.343-68); Antônio Bilouro (CPF: 390.866.407-10); Wagner Nunes Pereira (CPF: 162.551.781-53); Marcos de Oliveira Rodrigues (CPF: 786.857.617-00); Benedito Ferreira de Farias (CPF: 819.863.197-68); Ana Paula Winklewski de França (CPF: 945.112.337-72); João Márcio Pires Gabriel (CPF: 021.725.837-90); Maurício Price Grechi (CPF: 080.252.427-30); Rotterdam Pereira Gouveia (CPF: 664.468.997-34); Lúcio Soldati (CPF: 247.576.166-00); Cristiane Küsel Carnieletto (CPF: 016.745.827-22); Vera Lúcia Pereira (CPF: 733.266.909-91); R1RJ2003 - Construções e Reformas Ltda. (CNPJ: 05.615.754/0001-70); Cardeal Construções, Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ: 05.703.030/0001-88); Macart - Revestimentos e Decorações Ltda. (CNPJ: 00.252.339/0001-85)

3.1. Interessados/Embargantes: Wagner Nunes Pereira (CPF 162.551.781-53); Marcos de Oliveira Rodrigues (CPF 786.857.617-00); Júlio César Melo de Faria (CPF: 320.922.887-68) e Cláudio Moreira Medeiros (CPF: 168.090.254-72)

4. Órgão/Entidade: Hospital Central da Marinha

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: 3ª Secretaria de Controle Externo (3ª Secex)

8. Advogado constituído nos autos: Artur Souza Ramos (OAB/RJ nº 125.177)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pelos Senhores Wagner Nunes Pereira (CPF 162.551.781-53) e Marcos de Oliveira Rodrigues (CPF 786.857.617-00) ao Acórdão nº 3.062/2010-TCU-Plenário, adotado quando da análise de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal em face da deliberação proferida por meio do Acórdão nº 2.311/2006-TCU-Plenário, que julgou regulares as contas do Hospital Central da Marinha referentes ao exercício de 2004.

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

9.1. com fundamento no art. 34 da Lei n. 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno, conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los e, em consequência, manter inalterado o teor do Acórdão nº 3.062/2010-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, aos embargantes.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3133-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Natureza(s): Levantamento

Órgão/Entidade: Ministério do Esporte; Ministério do Turismo; Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES); Caixa Econômica Federal (Caixa); Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeronáutica (Infraero); e outros

Interessado: Tribunal de Contas da União

Advogado(s): não há

Sumário: COPA DO MUNDO DE 2014. ACÓRDÃO 2.000/2011-PLENÁRIO. DETERMINAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE LEVANTAMENTO PARA AVALIAR O PANORAMA DAS AÇÕES DE GOVERNO PARA O MUNDIAL NAS ÁREAS AEROPORTUÁRIA, MOBILIDADE URBANA, ESTÁDIOS E TURISMO. AEROPORTOS. MAIOR PARTE DAS OBRAS EM ANDAMENTO. CRONOGRAMAS DE ENTREGA PRÓXIMOS AO INÍCIO DA COPA. MOBILIDADE URBANA. MAIOR PARCELA DAS OBRAS EM FASE INICIAL DE FINANCIAMENTO E DE LICITAÇÕES. ESTÁDIOS. PENDÊNCIAS PONTUAIS NO ASPECTO AMBIENTAL E EM OBRAS DO ENTORNO. PORTO ALEGRE E CURITIBA COM OBRAS PARALISADAS OU NÃO INICIADAS. HOTELARIA. NÚMERO EXATO DE LEITOS DISPONÍVEIS PARA O EVENTO A SER CONHECIDO ATÉ DEZ/2011, APÓS PESQUISA DO IBGE. PORTOS. LICITAÇÕES EM ANDAMENTO. ALERTA. RECOMENDAÇÃO. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Em apreciação, processo de levantamento originado em cumprimento à determinação esculpida no item 9.2 do Acórdão 2.000/2011-Plenário, quando esta Corte avaliou os riscos a que o evento Copa do Mundo de 2014 está sujeito nas áreas de construção e reforma dos estádios, infraestrutura aeroportuária e de mobilidade urbana, bem como na sistemática de gerenciamento dessas ações pelo Governo Federal.

9. Como consta daquela Decisão:

"9.2. determinar à Segecex que, por meio da(s) unidade(s) competente(s), em processo(s) específico(s):

9.2.1. diligencie à Infraero a listagem de todas as intervenções necessárias nos aeroportos das cidades sede da Copa do Mundo de 2014, identificando o prazo de cada ação, a estimativa de início e término de cada intervenção, bem como o estágio atual da obra (se em projeto, se em licitação, se em contrato – e em que percentual de execução);

9.2.2. verifique a situação das ações informadas pela Infraero em resposta ao Acórdão 1.517/2010-Plenário, mormente nas áreas de estrutura organizacional e de gestão de pessoas (fl. 11, peça 31, dos correntes autos);

9.2.3. obtenha, de forma consolidada e objetiva, para cada obra de mobilidade urbana constante da matriz de responsabilidades, o prazo de execução de cada ação, a previsão de início e término de cada intervenção, o estágio atual da obra (se em projeto, se em licitação, se em contrato – e em que percentual de execução), bem como a situação dos financiamentos junto à Caixa Econômica Federal, apresentando de modo sistemático as eventuais pendências para a assinatura do acordo e para a liberação dos recursos;

9.2.4. verifique, considerando o número de leitos de hotelaria necessários à realização da Copa do Mundo de 2014 em cada cidade sede, em contraponto ao número de leitos disponíveis, quais as ações o Governo Federal tem tomado para contornar o eventual déficit identificado na área de hotelaria, identificando os prazos de cada providência, a data de início e de término de cada ação, assim como o estágio atual de cada intervenção;

9.2.5. diligencie a cada governo local e ao BNDES, qual o prazo para a conclusão de cada arena de futebol para a Copa do Mundo de 2014, a previsão de início e término de cada intervenção, o estágio

atual da obra (se em projeto, se em licitação, se em contrato – e em que percentual de execução), bem como a situação dos respectivos financiamentos;

9.2.6. consolide em processo específico os resultados dos trabalhos determinados nos subitens anteriores, com foco na avaliação das ações já tomadas e a tomar para a realização da Copa do Mundo de 2014, de maneira a apresentar um panorama geral do andamento das providências do Governo Federal nas áreas aeroportuária, mobilidade urbana, aeroportos e turismo, fontes de maiores riscos e de maior impacto na realização bem sucedida do evento;

9.2.7. verifique a aderência da matriz de responsabilidades da Copa do Mundo de 2014 com as obras efetivamente previstas e necessárias à realização do evento na área aeroportuária, bem como com as intervenções necessárias no ramo de hotelaria e das obras de acessibilidade dos estádios, constantes das exigências da FIFA e dos contratos de financiamento com o BNDES;

9.2.8. constitua processo específico para verificar o amplo atendimento ao art. 3º da IN-TCU nº 62/2010, especificamente sobre a necessidade de inserir e manter atualizados no Portal de Acompanhamento de Gastos para a Copa do Mundo de Futebol de 2014 (www.copatransparente.gov.br) os dados e os documentos constantes do Anexo I daquela Instrução Normativa, sem prejuízo de outros que se fizerem necessários ao acompanhamento do evento, obrigatoriedade que também se estende aos entes federais repassadores de recursos – inclusive o BNDES e a Caixa Econômica Federal –, quem deve fazer constar em seus ajustes cláusulas que prevejam a obrigatoriedade de tais providências;"

10. Em atendimento à determinação, realizou-se um amplo levantamento, com a participação da 9ª Secex, da 2ª Secex, 1ª Secex, Secex-MT, Secex-CE, Secex-AM, Secex-PE, Secex-PR e Secob-1, todas sob coordenação da Adplan.

11. Reproduzo, pois, com os ajustes na forma que entendo necessários, o percuente relatório de consolidação elaborado pelo Serviço de Coordenação de Redes de Controle (Peça 112):

"(...) o objetivo do levantamento será apresentar um retrato do andamento das ações nas áreas aeroportuária, mobilidade urbana, estádios e turismo, fontes de maiores riscos e de maior impacto na realização bem sucedida desse evento esportivo.

4. A metodologia utilizada foi a coleta de dados, por meio de diligências encaminhadas a cada governo local, nos termos do item 26 do voto condutor do acórdão. Também foram expedidas diligências à Caixa Econômica Federal - CAIXA, ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, à Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – INFRAERO e ao Ministério do Turismo para esclarecer as questões apresentadas pelos itens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3, 9.2.4, 9.2.5 e 9.2.6 do Acórdão 2000/2011 – TCU – Plenário.

5. Vale destacar que todas as informações circunstanciadas pelo presente levantamento estão fundamentadas em documentos, mas, ainda assim, podem não descrever com exatidão a realidade dos fatos, uma vez que existem limitações e características intrínsecas ligadas aos gastos da Copa do Mundo, quais sejam:

a. vários entes federados (União, Estados e Municípios) são signatários das Matrizes de Responsabilidades da Copa do Mundo de 2014, conseqüentemente, algumas obras não podem ser fiscalizadas diretamente pelo Tribunal de Contas da União, pois são executadas com recursos municipais ou estaduais (mobilidade urbana e estádios);

b. governos estaduais e municipais podem ter informado dados imprecisos ou desatualizados;

c. existem alguns empreendimentos executados com recursos privados (estádios);

d. não foi publicada pelo Ministério do Esporte a Matriz de Responsabilidade referente ao segundo ciclo de planejamento envolvendo ações de telecomunicações, hotelaria, segurança, etc;

e. há um lapso temporal entre a assinatura do contrato de financiamento e o efetivo desembolso, em razão disso é possível que a CAIXA e o BNDES tenham informações defasadas em relação aos executores das obras, por exemplo, percentual de execução;

f. obras de acessibilidade dos estádios não constam da Matriz de Responsabilidade;

g. alterações nas áreas de estrutura organizacional e de gestão de pessoas da Infraero não garantem, de imediato, retorno em termos práticos;

h. a Resolução nº 2/2011 do Grupo Executivo da Copa do Mundo – GE-COPA, que aprovou a revisão das ações constantes da Matriz de Responsabilidades relacionadas à mobilidade urbana, portos e aeroportos, vai ser republicada com algumas correções e acréscimos.

II- APRESENTAÇÃO DA SITUAÇÃO DAS AÇÕES

Obras nos Aeroportos

6. O item 9.2.1 do Acórdão 2000/2011 – TCU – Plenário determinou a realização de diligência à Infraero a fim de identificar todas as intervenções necessárias nos aeroportos das cidades-sede da Copa do Mundo de 2014. Nesse sentido, a 1ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-1) expediu Ofício 409/2011-TCU-SECOB-1(peça 14), o qual foi respondido pela Infraero por meio dos documentos CF CIRC n. 24804/DEPL/2011 e CF n. 24814/DE/DT/2011 (peças 42, 43 e 45).

7. É importante destacar que o Ministério do Esporte publicou em 13/10/2011 a Resolução nº 2/2011 do Grupo Executivo da Copa do Mundo – GE-COPA, que aprovou a revisão das ações constantes da Matriz de Responsabilidades relacionadas à mobilidade urbana, portos e aeroportos. Tal revisão também criou novas obras não previstas no planejamento inicial e atualizou as datas e os valores das ações.

8. Verifica-se, ainda, que a Resolução nº 2/2011 não foi clara quanto à exclusão de algumas obras contidas na Matriz inicialmente publicada, por exemplo, em Cuiabá não foi elucidado que a obra de mobilidade urbana será VLT (Veículo Leve sobre Trilhos) em substituição ao BRT (Bus Rapid Transit).

9. Acrescenta-se que a Infraero respondeu a diligência da Secob-1 em data anterior a publicação da revisão realizada pelo GE-COPA (Resolução nº 2/2011). Portanto existem algumas ações no comparativo apresentado a seguir com datas previstas somente pela Matriz revisada, mas, ainda assim, os elementos evidenciados na tabela permitem avaliar a real situação dos empreendimentos da área aeroportuária e, conseqüentemente, possibilita um acompanhamento tempestivo por parte dos órgãos de controle e da sociedade.

COMPARATIVO DAS DATAS DAS OBRAS (Matriz x Resposta da Infraero)

Tipo de obra	Início da obra previsto na matriz	Início da obra informado pela Infraero	Previsão para conclusão da obra (matriz)	Previsão para conclusão da obra (Infraero)	Situação
Aeroporto de Brasília – Total do Projeto: 864,7 milhões					
Reforma e Ampliação Sul do TPS*	Abr/11	Abr/11	Dez/13	Dez/13	Em execução
Construção do Módulo Operacional – MOP	Ago/11	Ago/11	Nov/11	Nov/11	Em execução
Construção do segundo viaduto de aeronaves, implantação da pista de táxi R de ligação ao novo viaduto, restauração das pistas de táxi K, L, C e G, RESA nas 4 cabeceiras, nivelamento das faixas preparadas das pistas de pouso/decolagem, sistema de drenagem e obras complementares	Mai/12	Nova obra***	Nov/13	Nova obra***	-
Aeroporto de Manaus - Total do Projeto: R\$ 394,1 milhões					

Tipo de obra	Início da obra previsto na matriz	Início da obra informado pela Infraero	Previsão para conclusão da obra (matriz)	Previsão para conclusão da obra (Infraero)	Situação
Reforma e ampliação do terminal de passageiros	Nov/11	Nov/11	Dez/13	Dez/13	Em licitação
Aeroporto de Salvador - Total do Projeto: R\$ 47,6 milhões					
Reforma e Adequação do Terminal de Passageiros e Ampliação do Pátio de Aeronaves	Mar/12	Mar/12	Jul/13	Jul/13	Em planejamento
Construção de Torre de Controle	Fev/12	Set/11	Nov/13	Nov/13	Em planejamento
Aeroporto de Fortaleza – Total do Projeto: R\$ 349,8 milhões					
Reforma e Adequação do Terminal de Passageiros e Ampliação do Pátio de Aeronaves	Fev/12	Fev/12	Dez/13	Dez/13	Em licitação
Aeroporto de Natal **– Total do Projeto: R\$ 174,4 milhões					
Infraestrutura de Pista de Pouso, Infraestrutura dos Sistemas de Auxílio e Proteção ao Vôo	Nov/09	Nov/09	Nov/13	Nov/13	Em execução
Aeroporto de Cuiabá – Total do projeto: R\$ 91,3 milhões					
Reforma e Modernização do terminal de passageiros, Adequação do sistema viário e construção de estacionamento	Mai/12	Abr/12	Jul/13	Jul/13	Em planejamento
Implantação do Módulo Operacional	Jun/11	Nova obra***	Nov/11	Nova obra***	-
Aeroporto de Belo Horizonte – Total do Projeto: R\$ 508,7 milhões					
Reforma e Modernização do terminal de passageiros e Adequação do sistema Viário	Set/11	Set/11	Dez/13	Dez/13	Contratada
Reforma e Ampliação da Pista de pouso e do sistema de Pátios	Set/12	Set/12	Dez/13	Dez/13	Em planejamento
Implantação do Terminal Remoto, Estacionamento de Veículos e Adequação do Sistema Viário	Mar/12	Nova obra***	Mar/13	Nova obra***	-
Aeroporto de Curitiba – Total do Projeto: R\$ 84,5 milhões					
Ampliação do terminal de passageiros e ampliação do sistema viário	Abr/12	Abr/12	Out/13	Out/13	Em planejamento
Ampliação do sistema de pátio e pista de taxi	Jul/11	Jul/11	Mar/12	Mar/12	Em execução
Restauração das Pistas de Pouso e Decolagem e de Taxi	Set/11	Nova obra***	Abr/12	Nova obra***	-
Aeroporto de Recife – Total do Projeto: R\$ 18,5 milhões					

Tipo de obra	Início da obra previsto na matriz	Início da obra informado pela Infraero	Previsão para conclusão da obra (matriz)	Previsão para conclusão da obra (Infraero)	Situação
Construção de nova torre de controle	Fev/12	Fev/12	Dez/13	Dez/13	Em planejamento
Aeroporto do Rio de Janeiro - Total do Projeto: R\$ 813,3 milhões					
Reforma do terminal de passageiros 1	Set/08	Abr/09	Dez/13	Set/13	Em execução
Conclusão da reforma do terminal de passageiros 2	Nov/08	Nov/08	Dez/13	Out/11 (primeira etapa parte civil)	Em execução
Recuperação e revitalização dos sistemas de pistas e pátios	Out/11	Nova obra***	Out/13	Nova obra***	-
Aeroporto de Porto Alegre - Total do Projeto: R\$ 579,2 milhões					
Reforma e ampliação do terminal de passageiros (1ª fase)	Set/12	Set/12	Dez/13	Dez/13	Em planejamento
Ampliação da Pista de Pouso e Decolagem	Mai/12	Nova obra***	Dez/13	Nova obra***	-
Implantação do Módulo Operacional	Mai/11	Nova obra***	Nov/11	Nova obra***	-
Aeroporto de São Paulo (Guarulhos) - Total do Projeto: R\$ 1.331,7 milhões					
Construção do terminal de passageiros 3 (1ª fase)	Mai/11	Mai/11	Nov/13	Nov/13	Em planejamento
Construção do módulo operacional – MOP 1	Jul/11	Jul/11	Jan/12	Jan/12	Em execução
Construção do módulo operacional – MOP 2	Abr/12	Abr/12	Dez/12	Dez/12	Em planejamento
Ampliação e revitalização do sistema de pistas e pátios	Fev/12	Fev/12	Out/13	Out/13	Em execução
Construção de pistas de táxi e de saída rápida	Jan/12	Jan/12	Mar/13	Mar/13	Em licitação
Aeroporto de Campinas – Total do Projeto: R\$ 876,9 milhões					
Construção do módulo operacional – MOP	Out/10	Out/10	Ago/11	Ago/11	Concluído
Adequação do terminal de passageiros existente	Ago/12	Jul/12	Out/13	Out/13	Em planejamento
Construção do novo terminal de passageiros e pátio (1ª fase)	Jun/12	Jun/12	Dez/13	Dez/13	Em planejamento
Reforço com Alargamento da Pista de Táxi; Ampliação do Pátio do TECA; Construção do Novo Pátio de Aviação Geral; Reforma Geral e Recapeamento da Pista	Fev/12	Nova obra***	Dez/13	Nova obra***	-

Tipo de obra	Início da obra previsto na matriz	Início da obra informado pela Infraero	Previsão para conclusão da obra (matriz)	Previsão para conclusão da obra (Infraero)	Situação
Principal					

*TPS – Terminal de Passageiros

** Somente foi descrita a parcela da obra executada com recursos públicos. A parte do concessionário não foi relacionada na tabela.

*** Nova obra incluída pela Resolução nº 2/2011 do Grupo Executivo da Copa do Mundo – GE-COPA.

Nota: A peça 44 do presente processo apresenta um resumo detalhado dos dados das intervenções nos aeroportos das cidades-sede da Copa do Mundo.

10. Grande parte das obras possui previsão de conclusão próxima à data da realização do evento esportivo, características que causam preocupações, uma vez que o atual cronograma não admite margem de atraso e muitas obras ainda estão em fase de planejamento ou licitação.

11. Convém registrar que as datas previstas pela Infraero para conclusão das obras são compatíveis com o 2º Balanço da Copa 2014 do Ministério do Esporte, publicado em setembro de 2011 e disponível no sítio eletrônico www.esporte.gov.br em 5/10/2011, destacando que a tabela anterior do comparativo das datas detalhou mais as obras de Brasília, Salvador, Belo Horizonte, Curitiba, Rio de Janeiro e São Paulo em relação ao Balanço do Ministério apenas para compatibilizar a descrição das intervenções com a Matriz de Responsabilidade.

12. Por fim, é possível constatar que várias datas de início das obras previstas na Matriz de Responsabilidades publicada inicialmente foram atualizadas pela Resolução nº 2/2011 do Grupo Executivo da Copa do Mundo FIFA 2014.

Estrutura da Infraero

13. O item 9.2.2 do Acórdão 2000/2011 – TCU – Plenário determinou que fosse verificada a situação das ações informadas pela Infraero em resposta ao Acórdão 1571/2010-Plenário, mormente nas áreas de estrutura organizacional e de gestão de pessoas. Nesse sentido, a 1ª Secretaria de Controle Externo (Secex-1) expediu Ofício 621/2011 (peça 3), o qual foi respondido pela Infraero tempestivamente. A síntese das ações realizadas pela Infraero é revelada a seguir.

a. Adequação de efetivo

14. O efetivo da Infraero era de 8.965 empregados em 2003 e passou para 12.310 em meados de 2010. Em 2010 houve a contratação de 250 engenheiros e 44 arquitetos em todo o país, e o corpo técnico da área de engenharia e meio ambiente somava 458. Tal efetivo passou para 13.667 empregados em meados de 2011, ou seja, um incremento de 11% em pouco mais de 1 ano. O quantitativo de arquitetos e engenheiros passou para 803 (670 engenheiros e 133 arquitetos), ou seja, 74% de incremento. Há, ainda, 75 engenheiros e 5 arquitetos em processo de contratação.

15. A estatal informou que os engenheiros e arquitetos contratados vêm atuando em atividades de planejamento, estudos, projetos, orçamentos, meio ambiente e obras, mas que, devido ao baixo índice médio de experiência profissional anterior, tem sido necessário realizar treinamentos específicos, os quais vêm ocorrendo gradualmente, buscando evitar impactos nas atividades rotineiras.

16. Comunicou, ainda, que estava sendo contratada por licitação uma empresa de consultoria visando a reestruturação organizacional e de processos de recursos humanos, que redefinirá as políticas relativas a recrutamento e seleção, desenvolvimento, avaliação de desempenho por competências, retenção de talentos, promoção, movimentação, administração de pessoal e elaboração de um novo plano de cargos, carreiras e salários. O processo de licitação encontrava-se em fase de conclusão, aguardando somente a adjudicação.

17. Dessa forma, fica claro que existe um incremento do número de empregados, em particular de engenheiros e arquitetos, mas a referida contratação não garante, de imediato, retorno em termos práticos. O resultado dessa ação poderá ser apurado quando se comparar as metas, os prazos de investimentos programados e a realização efetiva com cronogramas físico-financeiros dos projetos e das obras.

b. Investimentos em treinamento

18. Os investimentos em treinamento totalizaram, no período de 2003 a 2009, o montante de R\$ 106 milhões. Em 2010 foram investidos R\$ 31 milhões em treinamentos. Até julho de 2011 haviam sido investidos R\$ 16 milhões e está previstos R\$ 19 milhões até o fim do ano.

19. Especificamente com relação aos treinamentos realizados em 2011 voltados à área de engenharia, a Infraero informou ter capacitado 251 empregados (no valor de R\$ 748.437,00), tendo previsão de treinar mais 62 (no valor de R\$ 117.200,00) até o final de 2011. Dentre os cursos ministrados destacam-se os cursos relacionados aos seguintes temas: gerenciamento de obras, orçamento, gerenciamento e fiscalização de contratos, dimensionamento de pavimentos, planejamento de obras e drenagem urbana e rodoviária.

20. O valor total de investimentos em treinamento revela uma preocupação da empresa com a capacitação de seus funcionários, situação pertinente com o baixo nível de experiência anterior dos empregados recentemente contratados.

c. Estrutura organizacional da Infraero – novo modelo implantado

21. A diretoria executiva da Infraero promoveu, em 2010, o aprimoramento da arquitetura organizacional, abrangendo a estrutura organizacional, os processos, as pessoas e priorizando as ações voltadas aos aeroportos e superintendências regionais.

22. Conforme o novo modelo, a sede passou a atuar como centro corporativo, exercendo funções de planejamento estratégico e de centro nacional de serviços compartilhados; as superintendências regionais desempenham o papel de centro de serviços compartilhados das respectivas regiões, além da coordenação funcional dos seus aeroportos; e os aeroportos, desempenham suas atribuições como unidades de negócios, concentrados na operação aeroportuária, na comercialização de áreas e na logística de carga.

23. A nova configuração das superintendências regionais se baseou na configuração geopolítica do território nacional, totalizando nove unidades organizacionais às quais os aeroportos estão vinculados, quais sejam: Superintendências Regionais do Centro Leste, do Centro-Oeste, do Norte, do Nordeste, do Noroeste, do Rio de Janeiro, do Sudeste, de São Paulo e do Sul.

24. No intuito de melhorar os procedimentos da empresa no tocante a realização de investimentos, também foram adotadas algumas medidas específicas:

a. - Implantação de duas Gerências Gerais de Empreendimentos Temporários. Subordinadas técnica e operacionalmente a elas, as Gerências Temporárias de Empreendimentos (GTE's) foram criadas especificamente para o gerenciamento de empreendimentos de ampliação especial a cargo da sede.

b. - Criação da Superintendência de Contratos e Convênios com a finalidade de agrupar as contratações relativas a dispêndios em uma única área, evitando-se, assim, retrabalho e fragmentação na gestão administrativa dos contratos e convênios. A concentração dos processos favorece a padronização de procedimentos e torna o processo decisório mais ágil, além de garantir a execução e fiscalização de forma adequada, desonerando as áreas técnicas de atividades administrativas. Tal superintendência absorverá as atividades de gerenciamento administrativo de contratos e convênios, inclusive aqueles relativos aos serviços de engenharia.

25. Questionada na diligência, a Infraero não encaminhou informações sobre os resultados alcançados pelo novo modelo de gestão adotado que definiu a atuação estratégica da sede, a tática das regionais e a operacional dos aeroportos.

26. A diligência também solicitou os relatórios e os produtos da consultoria contratada em parceria com o BNDES, a qual teve o objetivo de identificar oportunidades para otimizar os processos e fortalecer o sistema de governança no âmbito da reorganização administrativa da Infraero.

27. Em resposta foi encaminhado o Relatório da Empresa McKinsey & Company (peça 103). Segundo consta no relatório, o Estudo do Setor de Transporte Aéreo do Brasil é o resultado de uma avaliação independente que traz diagnósticos do setor e recomendações para os horizontes de 2014, 2020 e 2030.

28. Esse estudo, conforme exposto, não visou à reorganização da Infraero, entretanto, em resposta ao item “j” da diligência, a Infraero, por meio do Diretor de Administração, informou que a empresa tem realizado estudos, a cerca de dois meses, para a contratação de empresas que possam implementar melhorias na área de gestão de processos de engenharia e na parte de reestruturação organizacional, que, neste momento, em face das diretrizes governamentais, que envolvem processos de concessão de aeroportos, é objeto de estudo pela Diretoria Executiva.

29. A Infraero encaminhou ainda a Informação Padronizada (IP) 006/PRPG/14/01/2011 (peça 104) para elucidar detalhes sobre algumas novidades das Gerências Gerais de Empreendimento Temporários e as Gerências Temporárias de Empreendimento.

30. Segundo a IP acima, houve a transferência da subordinação das Gerências Gerais de Empreendimentos Temporários A e B (DEGA e DEGB) da Diretoria de Engenharia e Meio Ambiente (DE) para a Superintendência de Obras.

31. Foram criadas Gerências Temporárias de Empreendimento (GTE) tipo I com 5 coordenações para empreendimentos até R\$ 500 milhões, e GTE tipo II para empreendimentos entre R\$ 500 milhões e R\$ 1 bilhão.

32. Foram criadas as Superintendências Temporárias de Empreendimentos (STE), com 3 gerências de empreendimentos e 6 coordenações de empreendimento, subordinadas à Diretoria de Engenharia e Meio Ambiente (DE), para empreendimentos com investimentos superiores a R\$ 1 bilhão, nos Aeroportos SBBR (Brasília) e SBGR (Guarulhos).

33. Ficou estabelecido que quando as obras sob responsabilidade da GTE alcançarem os valores descritos para GTE II e STE, será solicitada a mudança de categoria da mesma.

34. À Superintendência Temporária de Empreendimento (STE) foram atribuídas as seguintes competências: supervisionar e controlar as atividades relacionadas ao controle dos investimentos do empreendimento; supervisionar e controlar as metas estabelecidas no planejamento; elaborar e encaminhar as propostas de termos aditivos aos contratos do empreendimento; emitir relatórios de acompanhamento do empreendimento; prestar informações e justificativas, quando solicitado, aos órgãos de fiscalizadores internos e externos (auditoria, controladoria, CGU, TCU, MPF e outros); implantar as normativas no que tange aos procedimentos relativos à execução dos empreendimentos; gerenciar as não conformidades relativas a medições e pagamentos, registrando as informações e dados necessários à consolidação da experiência para aplicação futura; elaborar o plano de gerenciamento do empreendimento; propor alterações do plano de gerenciamento do empreendimento.

35. Relativa à Criação da Superintendência de Contratos e Convênio, a empresa informou que (peça 19):

a. - A Superintendência criada em 19/08/2010, sendo que a implementação das atividades ainda não foi concluída devido a diversos fatores, dentre os quais a disponibilização de pessoal;

b. - A DACC desempenha as atividades que eram executadas pela Superintendência de Controle Empresarial - PRCL, pela antiga Gerência de Contratos de Serviços Contínuos - LCCO e pela antiga Gerência de Controle de Contratos e Convênios de Engenharia e Meio Ambiente – DECC;

c. - A DACC executa, ainda, o controle, pagamento e acompanhamento dos Contratos e Convênios da Diretoria de Administração (TI), Diretoria de Engenharia (Gestão Administrativa), Diretoria Financeira e Diretoria Comercial.

36. Segundo a Infraero, a implantação da gestão administrativa dos contratos e convênios centralizada trouxe alguns ganhos significativos, por exemplo:

- a. Diminuição do passivo trabalhista existente;
- b. Melhor distribuição das atividades e das funções, o que gerou foco no atendimento aos aeroportos e contratados;
- c. Os aeroportos passaram a focar exclusivamente em suas atividades operacionais;
- d. Os dados gerenciais estão centralizados, o que agiliza a gestão;
- e. A tendência de especialização das equipes, de forma que a gestão de contratos seja padronizada;
- f. Dedicção mais aprofundada na fiscalização documental;
- g. Maior controle dos pagamentos;
- h. Suprimentos: Agilidade na aquisição de material registrado em ARP;
- i. Distribuição das atividades entre as Coordenações, possibilitando o desenvolvimento das mesmas de forma especializada;
- j. Desoneração das áreas técnicas de atividades administrativas.

37. Finalmente, vale ressaltar que, segundo a Infraero, as alterações realizadas geraram diversos benefícios, todavia faltou a estatal relacionar diretamente tais melhorias com o necessário aprimoramento dos projetos de engenharia, uma vez que projetos básicos consistentes evitam, na maioria das vezes, aditivos contratuais e possíveis irregularidades.

38. Informações mais detalhadas sobre adequação de efetivo, investimentos em treinamento e novo modelo implantado na estrutura organizacional da Infraero podem ser obtidas na instrução da 1ª Secretaria de Controle Externo (peça 106).

Mobilidade Urbana

39. O item 9.2.3 do Acórdão 2000/2011 – TCU – Plenário determinou que as unidades técnicas do TCU obtivessem, de forma consolidada e objetiva, para cada obra de mobilidade urbana constante da matriz de responsabilidade, o prazo de execução de cada ação, a previsão de início e término, o estágio atual da obra, a situação dos financiamentos junta à Caixa Econômica Federal e as eventuais pendências para a assinatura do acordo e para liberação dos recursos.

40. Em sintonia com o Acórdão, as secretarias de controle externo desta egrégia Corte de Contas expediram diligências aos governos locais das doze sedes da Copa do Mundo de 2014, bem como à Caixa Econômica Federal e ao Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e social/BNDES, instituições responsáveis pelos financiamentos, com o objetivo de evidenciar oficialmente os dados solicitados pelo Plenário. Tais dados foram reunidos pelas secretarias, por meio das peças 39, 44, 46, 55, 65, 68, 70, 71, 73, 79, 84, 85, 90, 91 e 105.

41. Convém registrar, ainda, que os 49 empreendimentos de mobilidade urbana constantes da Matriz de Responsabilidades atinentes ao Pró-Transporte correspondem a 54 operações de financiamento na CAIXA e uma do BNDES (Transcarioca no Rio de Janeiro/RJ), pois 3 obras de Curitiba e 1 obra de Natal serão financiadas parte pelo estado e parte pelo município e, no caso de Brasília, foi aprovada pelo Ministério das Cidades a desvinculação entre as obras do Veículo Leve sobre Trilhos - VLT e as obras de ampliação da DF 047, que dá acesso ao aeroporto, motivo pelo qual serão firmados dois contratos de financiamento.

42. Com vistas a fornecer uma visão detalhada do atual estágio dos referidos empreendimentos, as informações solicitadas serão descritas a seguir com os comentários necessários para esclarecer as particularidades de cada ação.

43. As datas de início e de conclusão das obras, obtidas por meio das diligências, serão comparadas com as datas da Matriz de Responsabilidades para contextualizar a cronologia dos fatos, lembrando que a Caixa Econômica Federal somente forneceu essas datas dos empréstimos já contratados. Sendo assim, para os empréstimos não contratados, as datas descritas são informações prestadas pelos gestores locais.

BRT: Antonio Carlos / Pedro I

Cidade-Sede – BELO HORIZONTE - MINAS GERAIS

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 633,9 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Jun/10	Mai/13	22/6/2010	30/8/2013	Em execução	10%	Sim

*Matriz de Responsabilidade

44. Já foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal recursos na ordem de R\$ 41.362.303,04.

45. O BRT Antonio Carlos / Pedro I é a principal obra de mobilidade de Minas Gerais voltada para a Copa 2014, pois faz a conexão direta entre a região central da cidade com o estádio Mineirão e será o corredor preferencial de transporte de massa para os jogos e eventos.

BRT: Pedro II / Carlos Luz (Catalão)

Cidade-Sede – BELO HORIZONTE - MINAS GERAIS

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 27,9 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Mar/12	Mar/13	1/1/2012	30/12/2013	Licitação não iniciada	-	Sim

*Matriz de Responsabilidade

46. Ao fazer o cadastramento de imóveis para desapropriação, a Prefeitura verificou que o valor financiado não seria suficiente para cobrir os custos totais do empreendimento, dada a grande valorização imobiliária. Desse modo, ela desistiu de implantar esse corredor de BRT, e entrou com pedido de revisão da ação na Matriz de Responsabilidades.

47. A Matriz de Responsabilidades foi revisada pela Resolução nº 2/2011 e o valor da obra que era de R\$ 231,5 milhões passou ser de R\$ 27,9 milhões.

48. Não foram liberados recursos para essa obra que tem prazo de execução previsto de 24 meses.

BRT: Área Central

Cidade-Sede – BELO HORIZONTE - MINAS GERAIS

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 57,9 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Mar/12	Mar/13	30/1/2012	31/3/2013	Licitação em andamento	-	Sim

*Matriz de Responsabilidade

49. Esta obra tem prazo de execução previsto de 14 meses e apresenta pendência no financiamento, qual seja, falta documentação de engenharia. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 31/12/2011.

50. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

Expansão da Central de Controle de Trânsito

Cidade-Sede – BELO HORIZONTE - MINAS GERAIS

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 31,6 milhões

Previsão de	Prazo para	Previsão de	Prazo para	Estágio atual	Percentual	Empréstimo

Início da Matriz*	conclusão da Matriz	Início da CAIXA	conclusão da CAIXA	da obra	de Execução	Contratado
Nov/10	Mar/13	1/6/2011	31/1/2013	Em execução	15,87%	Sim

***Matriz de Responsabilidade**

51. Esta obra tem prazo de execução previsto de 20 meses e não apresenta, até o momento, pendências no financiamento. Por esse motivo, já foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal recursos na ordem de R\$ 4.173.802,51.

52. No Balanço da Copa 2011 do Ministério do Esporte, publicado em setembro de 2011 e disponível no sítio eletrônico www.esporte.gov.br em 5/10/2011, consta que o início da obra foi em **novembro de 2010**, mas a Caixa Econômica Federal (instituição financiadora do projeto) informou que o início somente ocorreu em **junho de 2011**.

Via 210 (Ligação Via Minério / Tereza Cristina)

Cidade-Sede – BELO HORIZONTE - MINAS GERAIS

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 106,2 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Set/11	Nov/12	1/9/2011	31/12/2012	contratada	-	Sim

***Matriz de Responsabilidade**

53. Esta obra tem prazo de execução previsto de 16 meses e apresenta pendência no financiamento, qual seja, falta documentação jurídica de trechos a serem posteriormente desapropriados. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 31/12/2012.

54. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

Via 710 (Andradas / Cristiano Machado)

Cidade-Sede – BELO HORIZONTE - MINAS GERAIS

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 174,9 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Mar/12	Nov/13	1/6/2012	30/11/2013	Licitação não iniciada	-	Sim

***Matriz de Responsabilidade**

55. Esta obra tem prazo de execução previsto de 18 meses e apresenta pendências no financiamento, quais sejam, falta documentação jurídica de trechos a serem posteriormente desapropriados, falta documentação de engenharia e documentação técnico-social. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 30/4/2012.

56. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

BRT: Cristiano Machado

Cidade-Sede – BELO HORIZONTE - MINAS GERAIS

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 135,3 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Set/11	Mai/13	1/10/2011	31/10/2012	Contratada	-	Sim

***Matriz de Responsabilidade**

57. Esta obra tem prazo de execução previsto de 13 meses e apresenta pendência no financiamento, qual seja, falta documentação de engenharia. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 30/10/2011.

58. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

Boulevard Arrudas / Tereza Cristina

Cidade-Sede – BELO HORIZONTE - MINAS GERAIS

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 221,1 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Jun/10	Mar/13	22/6/2010	30/11/2012	Em execução	32,43%	Sim

*Matriz de Responsabilidade

59. Esta obra tem prazo de execução previsto de 29 meses e não apresenta, até o momento, pendências no financiamento. Por esse motivo, já foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal recursos na ordem de R\$ 62.271.416,60.

VLT: Linha 1 / Trecho 1 (Aeroporto / Terminal Asa Sul)

Cidade-Sede – BRASÍLIA - DISTRITO FEDERAL

Ampliação da DF 047 e obra de arte especial (Acesso ao aeroporto) – Obras

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 103,4 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início do gov. local	Prazo para conclusão da gov. local	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Jan/12	Jun/13	Abr/2012	Dez/2013	-	-	Não

*Matriz de Responsabilidade

60. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

61. A licitação anterior foi cancelada.

62. A abertura das propostas da nova licitação foi suspensa por decisão do TCDF (Decisão 3373/2011, de julho de 2011).

VLT: Linha 1 / Trecho 1 (Aeroporto / Terminal Asa Sul)

Cidade-Sede – BRASÍLIA - DISTRITO FEDERAL

VLT: Linha 1 / Trecho 1 (Aeroporto / Terminal Asa Sul) – Obras

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 276,9 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início do gov. local	Prazo para conclusão do gov. local	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Dez/11	Dez/13	-	-	-	-	Não

*Matriz de Responsabilidade

63. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal, pois existem pendências.

a. O Governo do Distrito Federal ainda não apresentou documentação técnica na Caixa;

b. Secretaria do Tesouro Nacional está aguardando informações solicitadas pelo OF STN 3.300/11;

c. O licenciamento ainda não foi apresentado.

64. No Balanço da Copa 2011 do Ministério do Esporte, publicado em setembro de 2011 e disponível no sítio eletrônico www.esporte.gov.br em 5/10/2011, consta que o início da obra do VLT será em dezembro de 2011, mas a Caixa Econômica Federal (instituição financiadora do projeto) não possui data prevista para o início das obras.

VLT Cuiabá / Várzea Grande

Cidade-Sede – CUIABÁ - MATO GROSSO

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 1.261,6 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Mar/12	Dez/13	-	-	Licitação não iniciada	-	-

**Matriz de Responsabilidade*

65. A primeira Matriz de Responsabilidade assinada definiu que seria BRT (Bus Rapid Transit) o tipo obra de mobilidade urbana em Cuiabá, mas o atual governo local conseguiu substituir o projeto para VLT (Veículo Leve sobre Trilhos), conforme consta da Resolução nº 2/2011 do Grupo Executivo da Copa do Mundo. Nesse sentido, os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal, pois a instituição financeira estava aguardando a definição do modal.

BRT: Corredor Mário Andreazza

Cidade-Sede – CUIABÁ - MATO GROSSO

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 32,6 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Mai/11	Dez/13	9/5/2011	31/12/2013	Em execução	4,74%	Sim

**Matriz de Responsabilidade*

66. Esta obra tem prazo de execução previsto de 31 meses e não apresenta, até o momento, pendências no financiamento. Por esse motivo, já foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal recursos na ordem de R\$ 1.192.462,28.

BRT: Corredor Aeroporto / Rodoferroviária

(trecho Rodoferroviária / Divisa Municipal) - Obras

Cidade-Sede – CURITIBA - PARANÁ

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 107,2 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Mar/10	Dez/12	12/3/2012	31/5/2013	Licitação não iniciada	-	Sim

**Matriz de Responsabilidade*

67. Esta obra tem prazo de execução previsto de 14 meses e apresenta pendências no financiamento, quais sejam, falta documentação de engenharia e falta de licenciamento ambiental. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 1/3/2012.

68. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

Sistema Integrado de Monitoramento

Cidade-Sede – CURITIBA - PARANÁ

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 69,1 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Jan/11	Dez/12	2/1/2012	30/6/2013	Licitação não iniciada	-	Sim

**Matriz de Responsabilidade*

69. Até o momento, não existe pendência com este projeto.

70. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

BRT: Avenida Cândido de Abreu

Cidade-Sede – CURITIBA - PARANÁ

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 5,1 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Mar/11	Mar/12	15/10/2012	30/6/2013	Licitação não iniciada	-	Sim

**Matriz de Responsabilidade*

71. Esta obra tem prazo de execução previsto de 8 meses e apresenta pendência no financiamento, qual seja, falta documentação de engenharia. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 30/9/2011.

72. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

Requalificação da Rodoferroviária (inclusive acessos)

Cidade-Sede – CURITIBA - PARANÁ

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 36,2 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Jun/11	Dez/12	12/3/2012	30/3/2013	Licitação não iniciada	-	Sim

**Matriz de Responsabilidade*

73. Esta obra tem prazo de execução previsto de 12 meses e apresenta pendências no financiamento, quais sejam, falta documentação de engenharia e falta de licenciamento ambiental. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 30/11/2011.

74. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

BRT: Extensão da Linha Verde Sul

Cidade-Sede – CURITIBA - PARANÁ

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 18,8 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Jun/11	Dez/12	3/10/2011	3/10/2012	Licitação em andamento	-	Sim

**Matriz de Responsabilidade*

75. Esta obra tem prazo de execução previsto de 12 meses e apresenta pendências no financiamento, quais sejam, falta documentação de engenharia e falta de licenciamento ambiental. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 30/9/2011.

76. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

Requalificação do Terminal Santa Cândida (reforma e ampliação)

Cidade-Sede – CURITIBA - PARANÁ

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 12,1 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado

Out/10	Out/12	16/1/2012	31/12/2012	Licitação não iniciada	-	Sim

**Matriz de Responsabilidade*

77. Esta obra tem prazo de execução previsto de 12 meses e apresenta pendência no financiamento, qual seja, falta documentação de engenharia. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 30/9/2011.

78. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

Requalificação do Corredor Marechal Floriano

Cidade-Sede – CURITIBA – PARANÁ

(trecho Linha Verde / Divisa Municipal) – Obras

Valor: R\$ 20,0 milhões

(trecho Divisa Municipal / Aeroporto) - Obras

Valor: R\$ 10,0 milhões

Valor total da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 30,0 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Dez/10	Dez/12	16/01/2012	30/12/2013	Licitação não iniciada	-	Sim

**Matriz de Responsabilidade*

79. Esta obra tem prazo de execução previsto de 22 meses e apresenta pendências no financiamento, quais sejam, falta documentação de engenharia e falta de licenciamento ambiental. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 30/12/2011.

80. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

Corredor Metropolitano (requalificação de vias existentes)

Cidade-Sede – CURITIBA - PARANÁ

(trecho do semi anel Almirante Tamandaré / São José dos Pinhais) – Obra

Valor: R\$ 55,6 milhões

(trecho Fazenda Rio grande / Contorno Leste) - Obra

Valor: R\$ 29,4 milhões

(trecho Araucária / Fazenda Rio Grande) - Obra

Valor: R\$ 40,0 milhões

Valor total da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 130,7 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Abr/11	Abr/13	13/8/2012	31/12/2013	Licitação em andamento	-	Sim

**Matriz de Responsabilidade*

81. Esta obra tem prazo de execução previsto de 16 meses e apresenta pendências no financiamento, quais sejam, falta documentação de engenharia e falta de licenciamento ambiental. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 30/12/2011.

82. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

Vias de Integração Radial Metropolitanas

Cidade-Sede – CURITIBA - PARANÁ

Alça de acesso Av. Salgado Filho (Curitiba / São José dos Pinhais) - Obra

Valor: R\$ 3,6 milhões

Rua Francisco Derosso (Curitiba / São José dos Pinhais) - Obra

Valor: R\$ 13,0 milhões

Via da Integração (Curitiba / Pinhais) - Obra

Valor: R\$ 9,3 milhões

Rua da Pedreira (Curitiba / Colombo) - Obra

Valor: R\$ 7,5 milhões

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 36,5 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Set/10	Set/12	13/2/2012	30/3/2013	Licitação não iniciada	-	Sim

**Matriz de Responsabilidade*

83. Esta obra tem prazo de execução previsto de 13 meses e apresenta pendências no financiamento, quais sejam, falta documentação de engenharia e falta de licenciamento ambiental. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 15/12/2011.

84. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

VLT: Parangaba / Mucuripe

Cidade-Sede – FORTALEZA – CEARÁ

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 330,7 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Perc entual de Execução	Empré stimo Contratado
Dez/11	Jun/13	15/12/ 2011	16/7/2 013	Licitaçã o não iniciada	-	Sim

**Matriz de Responsabilidade*

85. Esta obra tem prazo de execução previsto de 19 meses e apresenta pendências no financiamento, quais sejam, falta documentação jurídica de trechos a serem posteriormente desapropriados, falta documentação de engenharia e falta licenciamento ambiental. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 30/9/2011.

86. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

87. Emitida Licença Prévia pelo SEMACE nº 2821201 1 - DICOP-GECON, em 12/ 09/2011.

88. Com a aprovação da Licença Prévia, foram retomadas as atividades para cadastramento, avaliação e procedimentos de desapropriação das áreas atingidos. Previsão de 2.700 imóveis atingidos, sendo que destes 2.017 já foram cadastrados restando apenas o trecho entre Av. Ant. Sales e Santos Dumont, BR 116 e Borges de Melo. Destes 2.700 imóveis tem-se: 1.001 imóveis avaliados, 600 laudos em fase de conclusão e 1.099 a realizar.

Eixo Via Expressa/ Raul Barbosa

Cidade-Sede – FORTALEZA – CEARÁ

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 151,6 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início do gov. local	Prazo para conclusão do gov. local	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Dez/11	Ago/13	Dez/11	Ago/13	Em projeto	-	Não

**Matriz de Responsabilidade*

89. Operação autorizada pela Secretaria do Tesouro Nacional, em maio de 2011, mas existe a possibilidade de nova consulta no momento da contratação, quanto à adimplência nos contratos de refinanciamento junto à União.

BRT: Dedé Brasil

Cidade-Sede – FORTALEZA – CEARÁ

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 41,6 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início do gov. local	Prazo para conclusão do gov. local	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Dez/11	Ago/13	Dez/11	Ago/13	Em projeto	-	Não

*Matriz de Responsabilidade

90. Operação autorizada pela Secretaria do Tesouro Nacional, em maio de 2011, mas existe a possibilidade de nova consulta no momento da contratação, quanto à adimplência nos contratos de refinanciamento junto à União.

BRT: Av. Alberto Craveiro

Cidade-Sede – FORTALEZA – CEARÁ

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 33,7 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início do gov. local	Prazo para conclusão do gov. local	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Dez/11	Ago/13	Dez/11	Ago/13	Em projeto	-	Não

*Matriz de Responsabilidade

91. Operação autorizada pela Secretaria do Tesouro Nacional, em maio de 2011, mas existe a possibilidade de nova consulta no momento da contratação, quanto à adimplência nos contratos de refinanciamento junto à União.

BRT: Av. Paulino Rocha

Cidade-Sede – FORTALEZA – CEARÁ

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 34,6 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início do gov. local	Prazo para conclusão do gov. local	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Dez/11	Jun/13	Dez/11	Ago/13	Em projeto	-	Não

*Matriz de Responsabilidade

92. Operação autorizada pela Secretaria do Tesouro Nacional, em maio de 2011, mas existe a possibilidade de nova consulta no momento da contratação, quanto à adimplência nos contratos de refinanciamento junto à União.

Estações: Padre Cícero e Montese

Cidade-Sede – FORTALEZA – CEARÁ

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 35,0 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Dez/11	Jun/13	15/12/2011	30/7/2013	Licitação não iniciada	-	Sim

*Matriz de Responsabilidade

93. Esta obra tem prazo de execução previsto de 19 meses e apresenta pendências no financiamento, quais sejam, falta documentação jurídica e documentação de engenharia. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 31/12/2011.

94. Licenciamento Ambiental já contemplado no Licenciamento da linha Sul do Metrô de Fortaleza sob nº130/2009 COPAM/NUCAM.

95. Está previsto a desapropriação de 140 imóveis para as obras de implantação da Estação Padre Cícero e 15 imóveis para a Estação Juscelino Kubitschek, com previsão de início para outubro de 2011.

96. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

97. No Balanço da Copa 2011 do Ministério do Esporte, publicado em setembro de 2011 e disponível no sítio eletrônico www.esporte.gov.br em 5/10/2011, constam as datas de início e fim para todas as obras de mobilidade urbana em Fortaleza, mas a Caixa Econômica Federal (instituição financiadora do projeto) indica apenas as datas para duas obras.

Monotrilho Norte / Centro

Cidade-Sede – MANAUS - AMAZONAS

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 1.554,2 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início do gov. local	Prazo para conclusão do gov. local	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Nov/11	Mai/14	Out/2011	Ago/2015	Em projeto	-	Não

*Matriz de Responsabilidade

98. Permanece a recomendação do MPF/PR - AM para a não contratação da operação até que sejam sanadas as pendências levantadas pelo MPF/PR - AM e pela CGU;

99. O governo do estado informou que está avaliando o projeto. Não há previsão de entrega à Caixa;

BRT – Eixo Leste/Centro

Cidade-Sede – MANAUS - AMAZONAS

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 290,6 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início do gov. local	Prazo para conclusão do gov. local	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Dez/11	Mar/14	Não definido	Não definido	Em projeto	-	Não

*Matriz de Responsabilidade

100. Operação autorizada pela Secretaria do Tesouro Nacional, em agosto de 2011, mas existe a possibilidade de nova consulta no momento da contratação, quanto à adimplência nos contratos de refinanciamento junto à União.

101. No Balanço da Copa 2011 do Ministério do Esporte, publicado em setembro de 2011 e disponível no sítio eletrônico www.esporte.gov.br em 5/10/2011, constam as datas de início e fim para todas as obras de mobilidade urbana em Manaus, mas a Caixa Econômica Federal (instituição financiadora do projeto) não possui informações sobre as datas das obras.

Eixo 1: Integração Novo Aeroporto/Arena Dunas/Setor Hoteleiro (inclui Complexo da Urbana)

Cidade-Sede – NATAL - RIO GRANDE DO NORTE

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 383,4 milhões

Previsão de Início da Matriz*	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início do gov. local	Prazo para conclusão do gov. local	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Jun/10	Nov/12	Nov/2011	Out/2013	Em projeto	-	Não

*Matriz de Responsabilidade

102. Proponente do financiamento com pendências de regularidade cadastral que impedem a contratação.

Eixo 2: Implantação da Via Prudente de Moraes

Cidade-Sede – NATAL - RIO GRANDE DO NORTE

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 27,7 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de início do gov. local	Prazo para conclusão do gov. local	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Dez/10	Jul/11	Início/2012	3º trimestre 2013	Em projeto	-	Não

**Matriz de Responsabilidade*

103. A Caixa Econômica Federal está aguardando uma posição da Secretaria do Tesouro Nacional para prosseguir no processo de financiamento.

Corredor Avenida Tronco

Cidade-Sede – PORTO ALEGRE - RIO GRANDE DO SUL

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 139,0 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Jan/12	Dez/13	25/1/2012	29/7/2013	Licitação não iniciada	-	Sim

**Matriz de Responsabilidade*

104. Esta obra tem prazo de execução previsto de 18 meses e apresenta pendências no financiamento, quais sejam, falta documentação jurídica de trechos a serem posteriormente desapropriados, falta documentação de engenharia e documentação técnico-social. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 16/12/2011.

105. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

Corredor 3º Perimetral (obras de arte)

Cidade-Sede – PORTO ALEGRE - RIO GRANDE DO SUL

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 120,4 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Jan/12	Dez/13	1/2/2012	1/12/2013	Licitação não iniciada	-	Sim

**Matriz de Responsabilidade*

106. Esta obra tem prazo de execução previsto de 22 meses e apresenta pendências no financiamento, quais sejam, falta documentação jurídica de trechos a serem posteriormente desapropriados, falta documentação de engenharia e falta licenciamento ambiental. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 1/9/2012.

107. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

Corredor Padre Cacique / Av. Beira Rio

Cidade-Sede – PORTO ALEGRE - RIO GRANDE DO SUL

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 82,3 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Jan/12	Set/13	12/3/2012	12/9/2013	Licitação não iniciada	-	Sim

**Matriz de Responsabilidade*

108. Esta obra tem prazo de execução previsto de 18 meses e apresenta pendências no financiamento, quais sejam, falta documentação de engenharia e licenciamento ambiental. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 30/9/2011.

109. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

Monitoramento dos 3 Corredores

Cidade-Sede – PORTO ALEGRE - RIO GRANDE DO SUL

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 14,4 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Jan/12	Dez/13	21/4/2012	1/12/2013	Licitação não iniciada	-	Sim

**Matriz de Responsabilidade*

110. Esta obra tem prazo de execução previsto de 19 meses e apresenta pendências no financiamento, quais sejam, falta documentação de engenharia e licenciamento ambiental. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 8/12/2011.

111. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

BRT: Protásio Alves (11 estações)

Cidade-Sede – PORTO ALEGRE - RIO GRANDE DO SUL

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 55,8 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Jan/12	Out/13	5/3/2012	5/10/2013	Licitação não iniciada	-	Sim

**Matriz de Responsabilidade*

112. Esta obra tem prazo de execução previsto de 19 meses e apresenta pendências no financiamento, quais sejam, falta documentação de engenharia e licenciamento ambiental. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 8/10/2011.

113. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

BRT: Assis Brasil (7 estações)

Cidade-Sede – PORTO ALEGRE - RIO GRANDE DO SUL

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 28,0 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Dez/10	Dez/12	5/3/2012	5/6/2013	Licitação não iniciada	-	Sim

***Matriz de Responsabilidade**

114. Esta obra tem prazo de execução previsto de 15 meses e apresenta pendências no financiamento, quais sejam, falta documentação de engenharia e licenciamento ambiental. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 8/10/2011.

115. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

Corredor Rua Voluntário da Pátria e Terminal de ônibus São Pedro

Cidade-Sede – PORTO ALEGRE - RIO GRANDE DO SUL

Valor da obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 30 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Jan/12	Set/2013	19/3/2012	19/9/2013	Licitação não iniciada	-	Sim

***Matriz de Responsabilidade**

116. Esta obra tem prazo de execução previsto de 18 meses e apresenta pendências no financiamento, quais sejam, falta documentação jurídica de trechos a serem posteriormente desapropriados, falta documentação de engenharia e licenciamento ambiental. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 17/11/2012.

117. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

Prolongamento da Avenida Severo Dullius

Cidade-Sede – PORTO ALEGRE - RIO GRANDE DO SUL

Valor da obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 40,8 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Set/11	Out/13	24/4/2012	2/10/2013	Licitação não iniciada	-	Sim

***Matriz de Responsabilidade**

118. Esta obra tem prazo de execução previsto de 18 meses e apresenta pendências no financiamento, quais sejam, falta documentação jurídica de trechos a serem posteriormente desapropriados, falta documentação de engenharia, falta documentação técnico-social e licenciamento ambiental. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 30/11/2012.

119. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

Complexo da Rodoviária

Cidade-Sede – PORTO ALEGRE - RIO GRANDE DO SUL

Valor da obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 21 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Jan/12	Set/13	19/3/2012	19/9/2013	Licitação não iniciada	-	Sim

***Matriz de Responsabilidade**

120. Esta obra tem prazo de execução previsto de 18 meses e apresenta pendências no financiamento, quais sejam, falta documentação jurídica de trechos a serem posteriormente

desapropriados, falta documentação de engenharia, falta documentação técnico-social e licenciamento ambiental. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 3/4/2012.

121. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

BRT: Avenida Bento Gonçalves/Portais Azenha e Antônio Carvalho (2 estações)

Cidade-Sede – PORTO ALEGRE - RIO GRANDE DO SUL

Valor da obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 24,2 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Jan/12	Jun/13	5/3/2012	5/6/2013	Licitação não iniciada	-	Sim

**Matriz de Responsabilidade*

122. Esta obra tem prazo de execução previsto de 15 meses e apresenta pendências no financiamento, quais sejam, falta documentação de engenharia e licenciamento ambiental. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 8/10/2011.

123. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

Corredor Caxangá (Leste / Oeste)

Cidade-Sede – RECIFE - PERNAMBUCO

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 133,6 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início do gov. local	Prazo para conclusão do gov. local	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Nov/11	Mai/13	Nov/2011	Mai/2013	Em projeto	-	Não

**Matriz de Responsabilidade*

124. A Secretaria do Tesouro Nacional ainda está analisando toda a documentação para se manifestar sobre o compromisso financeiro a ser firmado pelo ente da federação. A Caixa Econômica Federal também examina as condicionantes da contratação da operação de crédito para autorizar o início dos desembolsos.

BRT: Norte / Sul - Trecho Igarassu / Joana Bezerra / Centro do Recife

Cidade-Sede – RECIFE - PERNAMBUCO

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 219,6 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início do gov. local	Prazo para conclusão do gov. local	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Nov/11	Mai/13	Nov/2011	Mai/2013	Em projeto	-	Não

**Matriz de Responsabilidade*

125. A Secretaria do Tesouro Nacional ainda está analisando toda a documentação para se manifestar sobre o compromisso financeiro a ser firmado pelo ente da federação. A Caixa Econômica Federal também examina as condicionantes da contratação da operação de crédito para autorizar o início dos desembolsos.

BRT: Leste / Oeste - Ramal Cidade da Copa

Cidade-Sede – RECIFE - PERNAMBUCO

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 182,6 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início do gov. local	Prazo para conclusão do gov. local	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Nov/11	Mai/13	Nov/2011	Mai/2013	Em projeto	-	Não

***Matriz de Responsabilidade**

126. A Secretaria do Tesouro Nacional ainda está analisando toda a documentação para se manifestar sobre o compromisso financeiro a ser firmado pelo ente da federação. A Caixa Econômica Federal também examina as condicionantes da contratação da operação de crédito para autorizar o início dos desembolsos.

Corredor da Via Mangue

Cidade-Sede – RECIFE - PERNAMBUCO

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 433,8 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Abr/11	Set/13	30/12/2011	30/6/2013	contratada	-	Sim

***Matriz de Responsabilidade**

127. Esta obra tem prazo de execução previsto de 18 meses e apresenta pendência no financiamento, qual seja, falta documentação de engenharia. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 31/10/2011.

128. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

Metrô: Terminal Cosme e Damião

Cidade-Sede – RECIFE - PERNAMBUCO

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 21,7 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início do gov. local	Prazo para conclusão do gov. local	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Nov/11	Nov/12	Nov/2011	Nov/2012	Em projeto	-	Não

***Matriz de Responsabilidade**

129. A Secretaria do Tesouro Nacional ainda está analisando toda a documentação para se manifestar sobre o compromisso financeiro a ser firmado pelo ente da federação. A Caixa Econômica Federal também examina as condicionantes da contratação da operação de crédito para autorizar o início dos desembolsos.

BRT: Corredor T5 (Aeroporto / Penha / Barra) - Transcarioca

Cidade-Sede – RIO DE JANEIRO - RIO DE JANEIRO

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 1.883,6 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de início do gov. local	Prazo para conclusão do gov. local	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Mar/11	Nov/13	17/03/2011	28/03/2014	Em execução	9,96%	Sim

***Matriz de Responsabilidade**

130. A implantação do corredor de BRT – TRANSCARIOCA, ligando a Barra da Tijuca ao Aeroporto do Galeão, é a única obra de mobilidade urbana que não é financiada pela Caixa Econômica Federal. Na realidade, esse projeto é financiado pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, por meio do contrato de financiamento BNDES nº 10.2.1880.1 assinado em 27/12/2010.

131. A obra tem prazo de execução previsto de 36 meses e não apresenta, até o momento, pendências no financiamento. Por esse motivo, já foram desembolsados pelo BNDES recursos na ordem de R\$ 68.833.900,00.

BRT: Corredor Estruturante Aeroporto / Acesso Norte

Cidade-Sede – SALVADOR - BAHIA

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 567,7 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Ago/10	Ago/13	30/1/2012	30/1/2014	Licitação não iniciada	-	Sim

**Matriz de Responsabilidade*

132. Esta obra tem prazo de execução previsto de 24 meses e apresenta pendências no financiamento, quais sejam, falta documentação jurídica de trechos a serem posteriormente desapropriados, falta documentação de engenharia, falta documentação técnico-social, licenciamento ambiental e falta formalização de mudança do modal (tipo de obra). Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 28/02/2013.

133. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

Construção do Monotrilho (Linha Ouro)

Cidade-Sede – SÃO PAULO - SÃO PAULO

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 3.018,3 milhões

Previsão de Início da Matriz	Prazo para conclusão da Matriz	Previsão de Início da CAIXA	Prazo para conclusão da CAIXA	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Empréstimo Contratado
Jul/11	Mai/14	30/9/2011	31/3/2014	Contratada	-	Sim

**Matriz de Responsabilidade*

134. A data de conclusão registrada na Matriz de Responsabilidade refere-se apenas ao trecho 1 (Aeroporto Congonhas – Estação Morumbi CPTM). Desta forma, seria interessante o Governo Federal verificar a necessidade da obra constar integralmente na Matriz, pois a sua conclusão ocorrerá após o evento esportivo.

135. Esta obra apresenta pendências no financiamento, quais sejam, falta documentação de engenharia e licenciamento ambiental. Segundo a CAIXA, a previsão de solução dos problemas identificados é a data limite de 15/12/2011.

136. Os recursos do financiamento ainda não foram desembolsados pela Caixa Econômica Federal.

137. Em síntese, após examinar o panorama do atual estágio das obras de mobilidade urbana de todas as cidades sede da Copa do Mundo de 2014, é possível concluir que a maioria das datas previstas para a conclusão dos projetos (registradas na Matriz de Responsabilidade) é muito próxima ao evento esportivo.

138. O fato é que várias datas de início das obras previstas na Matriz de Responsabilidades publicada inicialmente foram atualizadas pela Resolução nº 2/2011 do Grupo Executivo da Copa do Mundo FIFA 2014.

140. Para resumir as informações prestadas pela CEF, o quadro a seguir detalha, com base na primeira Matriz de Responsabilidades assinada e publicada (janeiro de 2010), a posição dos financiamentos do programa Pró-Transporte para Copa do Mundo. Essa tabela demonstra algumas evidências de risco, tais como:

- a. a menos de 1.000 dias da Copa, existem 14 empreendimentos sem financiamento contratado, ou seja, estão na fase de análise de projeto na CEF;
- b. dos 35 financiamentos contratados, 24 licitações não foram iniciadas;
- c. do total dos financiamentos previstos para Copa na área de mobilidade, 8 contratos de execução da obra foram assinados.

Mobilidade Urbana - Pró-Transporte

Cidade-sede	Empreendimentos previstos na primeira Matriz de Responsabilidades (Nota 1)	Empreendimentos sem financiamento contratado	Empreendimentos com financiamento contratado			
			Licitação não iniciada	Licitação em andamento (Nota 1)	Contrato de execução da obra assinado (Nota 1)	
					Sem desembolsos	1º desembolso já efetuado
Belo Horizonte	8	-	2	1	2	3
Brasília	1	1	-	-	-	-
Cuiabá	3	-	2	-	-	1
Curitiba (Nota 2)	9	-	7	2	-	-
Fortaleza	7	5	2	-	-	-
Manaus	2	2	-	-	-	-
Natal	2	2	-	-	-	-
Porto Alegre	10	-	10	-	-	-
Recife	5	4	-	-	1	-
Salvador	1	-	1	-	-	-
São Paulo	1	-	-	-	1	-
Total	49	14	24	3	4	4

Fonte: Ofício 179/2011/SUSAN/GEOSI e Ofício 170/2010/SUSAN/GECOA, retificado pelo Ofício 187/2001/SUSAN/GECOA, peças 82, 34 e 81.

Nota 1: As licitações em andamento e os contratos de execução das obras assinados não correspondem necessariamente à totalidade do empreendimento.

Nota 2: Foi realizado um desembolso para o empreendimento “Vias de Integração Radial Metrô”, referente apenas à elaboração de projetos. A licitação da obra em si ainda não foi iniciada.

Hotelaria

141. O item 9.2.4 do Acórdão 2000/2011 – TCU – Plenário determinou que fosse verificado, considerando o número de leitos de hotelaria necessários à realização da Copa do Mundo de 2014 em cada cidade-sede, em contraponto ao número de leitos disponíveis, quais ações o Governo Federal tem tomado para contornar o eventual déficit identificado na área de hotelaria, identificando os prazos de cada providência, a data de início e de término de cada ação, assim como o estágio atual de cada intervenção.

142. Nesse sentido, a 5ª Secretaria de Controle Externo (Secex-5) expediu Ofício 01/2011 (peça 94), o qual foi respondido pelo Ministério do Turismo tempestivamente. A síntese das informações prestadas pela referida pasta é revelada a seguir.

143. O ofício 431/2011/AECI/Mtur, que encaminha a Nota Técnica constante do Mem. 144/DFPIT/SNPDTur/2011, o qual esclarece que o Ministério do Turismo, com o apoio da Casa Civil da Presidência da República, terá os números exatos da oferta atual dos meios de hospedagem, juntamente

com os números de Unidades de Hospedagem e leitos, por meio de pesquisa a ser realizada pelo IBGE, com previsão de entrega para dezembro de 2011.

144. Segundo o documento, após serem estabelecidos os números atuais de oferta, o Ministério do Turismo identificará os números de oferta futura de meios de hospedagem com o apoio das Secretarias Extraordinárias da Copa 2014 das cidades-sede, do IBGE e de outras fontes. Informa, no entanto, que mesmo que a oferta futura seja insuficiente para cobrir a demanda, a atuação do Ministério não se dará por meio de investimento no setor, por ser essa uma atribuição eminentemente privada. Afirma, ainda, que as ações da pasta se darão por: disponibilizar informações para investidores sobre o potencial de negócios em cidades com déficit de meios de hospedagem; estudar e identificar meios alternativos de hospedagem; e apoiar as Secretarias Estaduais e Municipais de Turismo na criação de alternativas de hospedagem durante o evento.

145. Por fim, tal documento registra que o Ministério do Turismo também tem trabalhado junto às Instituições Financeiras Federais na disponibilização de linhas de crédito adequadas para o setor. O BNDES oferece a linha de crédito a seguir mencionada.

146. Programa BNDES de Turismo para a Copa do Mundo de 2014 - BNDES ProCopa Turismo

147. O BNDES disponibiliza uma linha de crédito para a construção de hotéis, com o objetivo de financiar a construção, reforma, ampliação e modernização de hotéis, de forma a aumentar a capacidade e qualidade de hospedagem em função da Copa do Mundo de 2014. As características desse programa são:

Clientes: Sociedades empresariais, com sede e administração no Brasil.

Empreendimentos apoiáveis: Investimentos em construção, reforma, ampliação e modernização; Investimentos socioambientais.

Subprogramas

148. O BNDES ProCopa Turismo conta com dois subprogramas com condições especiais de financiamento para empreendimentos hoteleiros que obtenham certificações de sustentabilidade ou de eficiência energética: BNDES ProCopa Turismo - Hotel Sustentável (exige certificado de construção sustentável) e BNDES ProCopa Turismo - Hotel Eficiência Energética (exige certificado de eficiência energética).

Operações de Crédito Contratadas

	Contrato de financiamento (número)	Beneficiário (razão social)	Operação de Crédito (objeto)	Valor total contratado	Valor financiado	Valor total da contrapartida	Garantias do contrato e operação
Rio de Janeiro	10.2.0900.1	Companhia Industrial de Grandes Hotéis	Reforma do Hotel Glória	142.000.000,00	142.000.000,00	105.919.000,00	Carta de Fiança Bancária
Rio de Janeiro	10.2.1371.1	GB Copacabana Administração Hoteleira Ltda	Implantação do Hotel Ibis Copacabana	11.645.000,00	11.645.000,00	5.962.000,00	Garantias reais e fiança

Rio de Janeiro	10.2.1839.1	GW Botafogo Administração Hoteleira Ltda	Implantação do Hotel Ibis Botafogo	20.323.000,00	20.323.000,00	12.371.000,00	Garantias reais e fiança
Aparecida	4.002.197/3	Santuário Nacional de Nossa Senhora da Conceição Aparecida	Implantação de um hotel em Aparecida (SP)	32.500.000,00	28.729.200,00	Recursos próprios no valor de R\$ 19.407.800,00 e BNDES-PSI de R\$ 3.770.800,00	Operação indireta com Banco Bradesco S.A. (risco do agente financeiro)

Desembolsos de Operações de Crédito

Cidade-Sede	Contrato de financiamento - número	Valor do desembolso	Desembolso - data
Rio de Janeiro	10.2.0900.1 - Reforma do Hotel Glória	21.600.000,00	21/10/2010
Rio de Janeiro	10.2.1839.1 - Implantação do Hotel Ibis Botafogo	5.350.000,00	23/3/2011
Rio de Janeiro	10.2.1371.1 - Implantação do Hotel Ibis Copacabana	4.850.000,00	24/3/2011
Rio de Janeiro	10.2.1839.1 - Implantação do Hotel Ibis Botafogo	5.000.000,00	24/6/2011
Rio de Janeiro	10.2.1371.1 - Implantação do Hotel Ibis Copacabana	2.000.000,00	24/6/2011
Aparecida	4.002.197/3 - Implantação de um hotel em Aparecida (SP)	11.845.347,58	10/8/2011
Rio de Janeiro	10.2.1839.1 - Implantação do Hotel Ibis Botafogo	1.600.000,00	15/9/2011
Rio de Janeiro	10.2.1371.1 - Implantação do Hotel Ibis Copacabana	1.500.000,00	15/9/2011

Relatório de Obras

Cidade-Sede	Contratante (razão social)	Data de início das obras	Data prevista para o término das obras	Percentual da obra concluído (%)	Situação (atrasado, normal ou adiantado)	Pagamentos efetuados - no período	Pagamentos efetuados - acumulado total	Objeto
Rio de Janeiro	Companhia	8/3/10	31/12/2011	17%	atrasado	4.084.504,	37.201.113,6	Reforma

Janeiro	Industrial de Grandes Hoteis		3			17	1	do Hotel Glória
Rio de Janeiro	GW Botafogo Administração Hoteleira LTDA	1/8/10	1/10/2012	30%	normal	2.697.578,82	21.404.981,00	Construção do Ibis Botafogo
Rio de Janeiro	GB Copacabana Administração Hoteleira LTDA	1/11/09	1/2/2012	70%	normal	1.702.688,00	12.285.288,00	Construção do Ibis Copacabana

Estádios

149. O item 9.2.5 do Acórdão 2000/2011 – TCU – Plenário determinou a realização de diligência ao BNDES e a cada governo local a fim de identificar o prazo para a conclusão de cada arena de futebol para a Copa do Mundo de 2014, a previsão de início e término de cada intervenção, o estágio atual da obra, bem como a situação dos respectivos financiamentos.

150. Em sintonia com o Acórdão, as secretarias de controle externo desta egrégia Corte de Contas expediram diligências aos governos locais das doze sedes da Copa do Mundo de 2014, bem como ao BNDES, instituição responsável pela maioria dos financiamentos, com o objetivo de evidenciar oficialmente os dados solicitados pelo Plenário. Tais dados foram reunidos pelas secretarias, por meio das peças 39, 44, 46, 55, 65, 68, 70, 71, 73, 79, 84, 90, 91 e 105.

151. Com vistas a fornecer uma visão detalhada do atual estágio dos referidos empreendimentos, as informações solicitadas serão descritas a seguir com os comentários necessários para esclarecer as particularidades de cada ação.

152. As datas de início e de conclusão das obras, obtidas por meio das diligências, serão comparadas com as datas da Matriz de Responsabilidades para contextualizar a cronologia dos fatos, lembrando que o BNDES somente forneceu essas datas dos empréstimos já contratados (estádios da Bahia, Mato Grosso, Amazonas, Rio de Janeiro, Ceará e Pernambuco). Sendo assim, para os empréstimos recém-contratados (estádios do Rio Grande do Norte e de Minas Gerais) e para os não contratados (Rio Grande do Sul, Paraná, Distrito Federal e São Paulo), as datas descritas são informações prestadas pelos gestores locais.

153. No caso do Paraná, o financiamento está em fase de enquadramento e, em seguida, ainda passará pelas fases de análise, aprovação e contratação (posição de agosto de 2011). Por fim, destaca-se que não há carta consulta protocolada no BNDES para os financiamentos dos estádios de São Paulo, Rio Grande do Sul e Distrito Federal (posição de agosto de 2011), esses dois últimos provavelmente não solicitarão financiamentos do BNDES.

Estádio Nacional de Brasília

Cidade-sede – Brasília

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 745,3 milhões

Previsão de Início (Matriz*)	Prazo para conclusão (Matriz*)	Previsão de Início	Prazo para conclusão	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Financiamento
Mar/10	Dez/12	Não informado	10/7/2013	Em execução	35%	Sem financiamento

*Matriz de Responsabilidade

154. Segundo o governo local, o prazo previsto para execução dessa obra é de 1080 dias.

155. O 2º Balanço da Copa 2011 do Ministério do Esporte, publicado em setembro de 2011 e disponível no sítio eletrônico www.esporte.gov.br em 5/10/2011, registra que a conclusão dessa obra será em **dezembro de 2012**, mas o próprio governo local, por meio do ofício nº 1766/2011 da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil (peça 75), afirma que a previsão de término é **julho de 2013**.

156. O 2º Balanço da Copa 2011 do Ministério do Esporte também indica que o investimento para o Estádio de Brasília será de **R\$ 671,2 milhões**, todavia consta na Matriz de Responsabilidade o valor de **R\$ 745,3 milhões** para a mesma obra.

Estádio Magalhães Pinto (Mineirão)

Cidade-Sede – Belo Horizonte

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 426,1 milhões

Previsão de Início (Matriz*)	Prazo para conclusão (Matriz*)	Previsão de Início	Prazo para conclusão	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Financiamento
Jun/10	Dez/12	Dez/10	Dez/12	Em execução	11%	Sim.

*Matriz de Responsabilidade

157. A greve dos operários em junho e setembro atrasou, por poucos dias, o cronograma de obras.

158. O 2º Balanço da Copa 2011 do Ministério do Esporte é compatível com as informações prestadas pelo gestor local para esta obra.

Estádio José Frageli (Verdão)

Cidade-Sede Cuiabá

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 454,2 milhões

Previsão de Início (Matriz*)	Prazo para conclusão (Matriz*)	Previsão de Início	Prazo para conclusão	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Financiamento
Mar/10	Dez/12	Abr/10	Dez/12	Em execução	22%	Sim

*Matriz de Responsabilidade

159. O 2º Balanço da Copa 2011 do Ministério do Esporte indica que o investimento para o Estádio de Cuiabá será de **R\$ 596,7 milhões**, todavia consta na Matriz de Responsabilidade o valor de **R\$ 454,2 milhões** para a mesma obra.

160. O BNDES já liberou até setembro de 2011 o valor de R\$ 57.000.000,00 do total do financiamento contratado (valor de R\$ 392.952.860,00).

161. Em julho de 2011, foi assinado um aditivo ao contrato de financiamento para alteração de cláusulas, entre as alterações realizadas consta a inclusão da aprovação do projeto executivo pelo TCU como condicionante para liberar mais de 20% do financiamento.

162. Em 2/9/2011, por meio da comunicação Nota AS DEURB 065/2011, o BNDES informou as pendências para a segunda liberação dos recursos:

	CONDIÇÃO	SITUAÇÃO
1.	Projeto executivo da Arena aprovado pela FIFA e TCU;	Pendente
2.	Descrição dos projetos básicos e contratação das obras de intervenção do entorno previstas no Estudo Preliminar para a Intervenção no Entorno da Arena Pantanal.	Pendente
3.	Declaração firmada pelo Consórcio Santa Bárbara – Mendes Júnior, na qualidade de empresa contratada para a execução do projeto da Arena Multiuso Pantanal, informando que o projeto executivo está adequado e o valor global	Pendente

	<i>contratado é suficiente para a execução total do projeto apresentado.</i>	
4.	<i>Comprovação de regularidade de situação perante os órgãos ambientais, ou quando tal comprovação já tenha sido apresentada e esteja em vigor, declaração do BENEFICIÁRIO sobre a continuidade da validade de tal documento;</i>	Pendente
5.	<i>Apresentação, preferencialmente por meio de arquivo eletrônico, de listagem contendo dados que identifiquem os bens correspondentes à parcela do crédito a ser utilizada, discriminando o equipamento, o fabricante, o valor, assim como outras informações que venham a ser solicitadas pelo BNDES, de forma a comprovar que as máquinas e equipamentos adquiridos com recursos deste Contrato estão credenciados no BNDES.</i>	Pendente

Complexo Esportivo Curitiba 2014

Cidade-Sede Curitiba

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 184,5 milhões

<i>Previsão de Início (Matriz*)</i>	<i>Prazo para conclusão (Matriz*)</i>	<i>Previsão de Início</i>	<i>Prazo para conclusão</i>	<i>Estágio atual da obra</i>	<i>Percentual de Execução</i>	<i>Financiamento</i>
Mar/10	Dez/12	Out/11	Dez/12	Em processo de obtenção de alvarás e licenças	-	Em fase de análise

***Matriz de Responsabilidade**

163. O projeto básico no valor de R\$ 5.820.000,00 e o projeto executivo no valor de R\$ 3.880.000,00 já foram providenciados com recursos do clube Atlético Paranaense.

164. Além dos recursos do próprio clube, as outras fontes de recursos previstas para a reforma do Complexo Esportivo serão: o Fundo de Desenvolvimento do estado do Paraná e potencial construtivo concedido pela Lei Municipal 13.620/2010. Ressalta-se existe também pedido de financiamento junto ao BNDES em fase de enquadramento.

165. O 2º Balanço da Copa 2011 do Ministério do Esporte é compatível com as informações prestadas pelo gestor local para esta obra.

Estádio Castelão

Cidade-Sede Fortaleza

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 623,0 milhões

<i>Previsão de Início (Matriz*)</i>	<i>Prazo para conclusão (Matriz*)</i>	<i>Previsão de Início</i>	<i>Prazo para conclusão</i>	<i>Estágio atual da obra</i>	<i>Percentual de Execução</i>	<i>Financiamento</i>
Mar/10	Dez/12	Dez/10	Dez/12	Em execução	39%	Sim

***Matriz de Responsabilidade**

166. O 2º Balanço da Copa 2011 do Ministério do Esporte indica que o investimento para o Estádio de Fortaleza será de **R\$ 486 milhões**, todavia consta na Matriz de Responsabilidade o valor de **R\$ 623 milhões** para a mesma obra.

167. O BNDES já liberou até agosto de 2011 o valor de R\$ 70.309.030,00 do total do financiamento contratado (valor de R\$ 351.545.150,00).

168. Após o recebimento da Etapa 1, cumprindo o pactuado no Contrato de Concessão Administrativa 001/2010, o Estado realizou o pagamento da Remuneração Fixa no valor de R\$

102.000.000,00, utilizando os recursos provenientes do financiamento do BNDES complementados por recursos do Tesouro Estadual;

169. Todas as obras de acessibilidade do estádio, tais como, rampas, escadas, calçadas, acessos para estacionamentos, etc., estão no escopo da PPP, não sendo necessárias contratações adicionais.

170. Em 2/9/2011, por meio da comunicação Nota AS DEURB 065/2011, o BNDES informou as pendências para a segunda liberação dos recursos:

	CONDIÇÃO	SITUAÇÃO
1.	Projeto executivo da Arena aprovado pela FIFA e TCU;	Pendente
2.	Comprovação que o projeto mencionado na Cláusula Primeira é objeto de análise por entidade certificadora de Qualidade Ambiental reconhecida internacionalmente e/ou acreditada pelo INMETRO;	Pendente
3.	Descrição dos projetos básicos e contratação das obras de intervenção do entorno da Arena do Castelão;	Pendente
4.	Apresentação de contrato firmado com empresa independente para auditar a execução físico-financeira dos investimentos;	Pendente
5.	Contratação das intervenções complementares que venham a ser indicadas pelo estudo mencionado no inciso I, alínea "f", desta Cláusula (apresentação de um estudo diagnóstico complementar abordando, no mínimo os seguintes temas sobre o entorno da Arena do Castelão: a) impactos no trânsito com a introdução das intervenções previstas na região; e b) estudo de valorização imobiliária da região e de perspectivas de adensamento populacional;	Pendente
6.	Comprovação de regularidade de situação perante os órgãos ambientais, ou quando tal comprovação já tenha sido apresentada e esteja em vigor, declaração do BENEFICIÁRIO sobre a continuidade da validade de tal documento;	Pendente
7.	Apresentação, preferencialmente por meio de arquivo eletrônico, de listagem contendo dados que identifiquem os bens correspondentes à parcela do crédito a ser utilizada, discriminando o equipamento, o fabricante, o valor, assim como outras informações que venham a ser solicitadas pelo BNDES, de forma a comprovar que as máquinas e equipamentos adquiridos com recursos deste Contrato estão credenciados no BNDES;	Pendente

Estádio Vivaldão

Cidade-Sede Manaus

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 515,0 milhões

Previsão de Início (Matriz*)	Prazo para conclusão (Matriz*)	Previsão de Início	Prazo para conclusão	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Financiamento
Mar/10	Dez/12	Jul/10	Jun/13	Em execução	15%	Sim

***Matriz de Responsabilidade**

171. O 2º Balanço da Copa 2011 do Ministério do Esporte é compatível com as informações prestadas pelo gestor local para esta obra.

172. O BNDES já liberou até junho de 2011 o valor de R\$ 11.772.616,00 do total do financiamento contratado (valor de R\$ 400.000.000,00).

173. Em 2/9/2011, por meio da comunicação Nota AS DEURB 065/2011, o BNDES informou as pendências para liberação de recursos do Subcrédito B, que se destina à obra propriamente dita (o Subcrédito A destinou-se apenas à elaboração do projeto executivo).

	CONDIÇÃO	SITUAÇÃO
1.	<i>Apresentação de Nota Técnica elaborada pela Controladoria Geral da União – CGU por meio da qual fique atestada a regularidade do projeto executivo da Arena da Amazônia, especialmente no tocante aos problemas verificados pela Nota Técnica n.º 1657 GSGAB/SFC/CGU/PR, em termos considerados satisfatórios pelo BNDES;</i>	Pendente
2.	<i>Declaração firmada pela Construtora Andrade Gutierrez S/A., na qualidade de empresa contratada para a execução do projeto da Arena da Amazônia, informando que o projeto executivo está adequado e o valor global contratado é suficiente para a execução total do projeto apresentado;</i>	Pendente
3.	<i>Apresentação de quadro de ações que exponha o responsável, o cronograma e o custo estimado das obras e serviços das intervenções na área de entorno do projeto Arena da Amazônia;</i>	Pendente
4.	<i>Projeto executivo aprovado pelo TCU;</i>	Pendente
5.	<i>Apresentação do(s) contrato(s) firmado(s) com empresa(s) independente(s) para auditar a execução físico-financeira dos investimentos;</i>	Pendente
6.	<i>Contratação de empresa e/ou profissional acreditado pelo Green Building Council (GBC) para auxiliar o processo de Construction Review necessário à obtenção de certificação ambiental para a Arena da Amazônia;</i>	Pendente
7.	<i>Apresentação do projeto executivo da Arena da Amazônia aprovado pela autoridade competente, nos termos do art. 7º, §1º da Lei n.º 8.666/1993, acompanhado da seguinte documentação:</i>	Pendente
8.	<i>Declaração expressa do autor do projeto executivo e do órgão licitante, sob de responsabilização pessoal, de que todos os trabalhos gráficos, especificações, orçamentos e demais documentos técnicos relacionados com a obra, contém assinatura e número do registro no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (CREA) dos seus responsáveis técnicos, nos termos do artigo 14, da Lei no. 5.194/66;</i>	Pendente
9.	<i>Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) dos autores de todos os documentos técnicos relacionados com a obra, incluindo os projetos de engenharia e arquitetura, os orçamentos, especificações técnicas, cadernos de encargos, memoriais descritivos, conforme estabelece o artigo 1o da Lei no. 6496/1977;</i>	Pendente
10.	<i>Declaração expressa de profissional de engenharia de que o projeto da arena atende, no que couber, aos requisitos previstos na Portaria do Ministro de Estado do Esporte no. 124/2009, relativa ao Decreto no. 6.795/2009, que regulamenta o artigo 23 da Lei no. 10.671/2003 (Estatuto do Torcedor);</i>	Pendente
11.	<i>Declaração expressa de profissional de engenharia de que o projeto atende as condições impostas pelas concessionárias de serviços públicos de saneamento, energia elétrica e telefonia;</i>	Pendente
12.	<i>Declaração emitida pelo órgão competente, de âmbito estadual, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), ou, em caráter supletivo, pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, atestando a validade e a continuidade ou a renovação da Licença de Instalação emitida para a implantação da Arena da Amazônia.</i>	Pendente
13.	<i>Comprovação de regularidade de situação perante os órgãos ambientais, ou quando tal comprovação já tenha sido apresentada e esteja em vigor, declaração</i>	Pendente

	do BENEFICIÁRIO sobre a continuidade da validade de tal documento	
14.	Apresentação, preferencialmente por meio de arquivo eletrônico, de listagem contendo dados que identifiquem os bens correspondentes à parcela do crédito a ser utilizada,	Pendente

Arena das Dunas

Cidade-Sede Natal

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 350,0 milhões

Previsão de Início (Matriz*)	Prazo para conclusão (Matriz*)	Previsão de Início	Prazo para conclusão	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Financiamento
Mar/10	Dez/12	AGO/11	Dez/13	Em execução	-	Sim

***Matriz de Responsabilidade**

174. O 2º Balanço da Copa 2011 do Ministério do Esporte indica que o investimento para o Estádio de Natal será de **R\$ 400 milhões**, todavia consta na Matriz de Responsabilidade o valor de **R\$ 350 milhões** para a mesma obra.

175. O financiamento para o estádio de Natal foi recém-contratado, e ainda não houve desembolsos (posição de outubro de 2011).

Estádio do Beira Rio

Cidade-Sede Porto Alegre

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 130,0 milhões

Previsão de Início (Matriz*)	Prazo para conclusão (Matriz*)	Previsão de Início	Prazo para conclusão	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Financiamento
Mar/10	Dez/12	-	-	-	-	Não

***Matriz de Responsabilidade**

176. O 2º Balanço da Copa 2011 do Ministério do Esporte indica que o investimento para o Estádio do Rio Grande do Sul será de **R\$ 290 milhões**, todavia consta na Matriz de Responsabilidade o valor de **R\$ 130 milhões** para a mesma obra.

177. O Sport Clube Internacional iniciou as obras com recursos próprios tendo executado as fundações para receber a cobertura metálica, como também a demolição de um quarto do anel inferior que será todo ele reconstruído. O contrato para o restante das obras está sendo negociado entre o clube e a construtora.

178. As informações precisas em relação aos prazos estão na dependência da assinatura do contrato entre o Sport Clube Internacional e a Construtora Andrade Gutierrez. Lembrando que não há previsão de financiamento da obra com recursos federais.

Estádio "Cidade da Copa"

Cidade-Sede Recife

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 529,5 milhões

Previsão de Início (Matriz*)	Prazo para conclusão (Matriz*)	Previsão de Início	Prazo para conclusão	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Financiamento
Mar/10	Dez/12	Ago/10	Dez/12	Em execução	13%	Sim

***Matriz de Responsabilidade**

179. O 2º Balanço da Copa 2011 do Ministério do Esporte indica que o investimento para o Estádio de Pernambuco será de **R\$ 494,2 milhões**, todavia consta na Matriz de Responsabilidade o valor de **R\$ 529,5 milhões** para a mesma obra.

180. O contrato de financiamento do Governo do Estado junto ao BNDES já foi assinado (R\$ 400 milhões). Os valores serão utilizados quando do término da obra, para ressarcimento dos investimentos realizados pela SPE.

181. O contrato de financiamento entre a SPE e o BNDES já foi firmado (R\$ 280 milhões), mas não houve nenhuma liberação.

182. Em 2/9/2011, por meio da comunicação Nota AS DEURB 065/2011, o BNDES informou as pendências para a segunda liberação dos recursos:

	CONDIÇÃO	SITUAÇÃO
1.	Apresentação ao BNDES de cópia autenticada da publicação do extrato deste Contrato no veículo oficial de imprensa da sede do BENEFICIÁRIO;	Pendente
2.	Comprovação do recebimento, pela entidade destinatária, do documento relativo à vinculação das receitas do FPE em garantia ao Contrato de Financiamento;	Pendente
3.	Apresentação do contrato firmado com entidade certificadora de Qualidade Ambiental reconhecida internacionalmente e/ou acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, com vistas à obtenção de certificação;	Pendente
4.	Apresentação do contrato firmado com empresa independente para auditar a execução físico-financeira dos investimentos;	Pendente
5.	Apresentação de declaração expressa do autor do projeto básico e do órgão licitante, sob pena de responsabilização pessoal, de que todos os trabalhos gráficos, especificações, orçamentos e demais documentos técnicos relacionados com a obra, contém assinatura e número do registro no CREA dos seus responsáveis técnicos;	Pendente
6.	Comprovação da eficácia do Contrato de Concessão Administrativa para a Exploração da Arena Multiuso da Copa 2014, firmado em 15 de junho de 2010, entre o Estado de Pernambuco e a Arena Pernambuco Negócios e Investimentos S/A e posterior(es) aditivo(s).	Pendente
7.	Comprovação de regularidade de situação perante os órgãos ambientais, ou quando tal comprovação já tenha sido apresentada e esteja em vigor, declaração do BENEFICIÁRIO sobre a continuidade da validade de tal documento;	Pendente
8.	Apresentação, preferencialmente por meio de arquivo eletrônico, de listagem contendo dados que identifiquem os bens correspondentes à parcela do crédito a ser utilizada, discriminando o equipamento, o fabricante, o valor, assim como outras informações;	Pendente

Estádio Mário Filho (Maracanã)

Cidade-Sede Rio de Janeiro

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 600,0 milhões

Previsão de Início (Matriz*)	Prazo para conclusão (Matriz*)	Previsão de Início	Prazo para conclusão	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Financiamento
Mar/10	Dez/12	Ago/10	Mai/13	Em execução	20%	Sim

**Matriz de Responsabilidade*

183. O 2º Balanço da Copa 2011 do Ministério do Esporte indica que o investimento para o Estádio do Rio de Janeiro será de **R\$ 859,9 milhões**, todavia consta na Matriz de Responsabilidade o valor de **R\$ 600 milhões** para a mesma obra. Consoante Acórdão 2.333/2011, proferido pelo Plenário deste Tribunal, após o exame do projeto executivo do empreendimento e de seu respectivo orçamento, encaminhado ao Tribunal por meio do Ofício SSE/nº 3119/2011 - SEOBRAS, no valor de R\$ 859.472.464,51, não existem, até o momento, óbices por parte deste Corte de Contas ao regular repasse de recursos às obras de reforma e adequação do Estádio Mário Filho (Maracanã), nos termos pactuados no contrato de empréstimo firmado entre o Banco e o Governo do Estado do Rio de Janeiro. Houve também a aplicação do Programa RECOPA de benefícios tributários que reduziu o valor pactuado.

184. O 2º Balanço da Copa 2011 do Ministério do Esporte, publicado em setembro de 2011 e disponível no sítio eletrônico www.esporte.gov.br em 5/10/2011, registra que a conclusão dessa obra será em **dezembro de 2012**, mas o BNDES informou que a previsão de término é **maio de 2013**.

Estádio da Fonte Nova

Cidade-Sede Salvador

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 591,7 milhões

Previsão de Início (Matriz*)	Prazo para conclusão (Matriz*)	Previsão de Início	Prazo para conclusão	Estágio atual da obra	Percentual de Execução	Financiamento
Mar/10	Dez/12	Jun/10	Dez/12	Em execução	19%	Sim

**Matriz de Responsabilidade*

185. O 2º Balanço da Copa 2011 do Ministério do Esporte é compatível com as informações prestadas pelo gestor local para esta obra.

186. O BNDES já liberou até setembro de 2011 o valor de R\$ 64.725.800,00 do total do financiamento contratado (valor de R\$ 323.629.000,00).

187. No Acórdão TCU Plenário 2.779/2011, é informado o BNDES que não há impedimento, por parte do TCU, para a adoção do seguinte:

a) para a utilização de parcela superior a 65% do crédito;

a.1) apresentar o projeto executivo aprovado pela FIFA e pelo Tribunal de Contas do Estado da Bahia, por meio do Comitê Organizador Local - COL, e cumprimento das ações dispostas no item 9.1 do Acórdão TCU Plenário nº 845/2011; e

a.2) apresentar descrição dos projetos básicos e contratação das obras de intervenção do entorno;

188. Em julho de 2011, foi assinado um aditivo ao contrato de financiamento para alteração de cláusula. Tal alteração colocou como condicionante a aprovação do projeto executivo também pelo Tribunal de Contas do Estado da Bahia.

189. Em 2/9/2011, por meio da comunicação Nota AS DEURB 065/2011, o BNDES informou as pendências para a segunda liberação dos recursos:

	CONDIÇÃO	SITUAÇÃO
1.	Apresentação do projeto executivo da Arena Fonte Nova, devidamente aprovado pela FIFA e TCU, acompanhado da seguinte documentação:	Pendente
2.	Declaração expressa do autor do projeto executivo e do órgão licitante, sob pena de responsabilização pessoal, de que todos os trabalhos gráficos, especificações, orçamentos e demais documentos técnicos relacionados com a obra, contém assinatura e número do registro no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (CREA) dos seus responsáveis técnicos, nos termos do artigo 14, da Lei no. 5.194/66;	Pendente
3.	Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) dos autores de todos os	Pendente

	<i>documentos técnicos relacionados com a obra, incluindo os projetos de engenharia e arquitetura, os orçamentos, especificações técnicas, cadernos de encargos, memoriais descritivos, conforme estabelece o artigo 1o da Lei no. 6496/1977;</i>	
4.	<i>Declaração expressa de profissional de engenharia de que o projeto da arena atende, no que couber, aos requisitos previstos na Portaria do Ministro de Estado do Esporte no. 124/2009, relativa ao Decreto no. 6.795/2009, que regulamenta o artigo 23 da Lei no. 10.671/2003 (Estatuto do Torcedor);</i>	Pendente
5.	<i>Declaração expressa de profissional de engenharia de que o projeto atende as condições impostas pelas concessionárias de serviços públicos de saneamento, energia elétrica e telefonia;</i>	Pendente
6.	<i>Aprovação do projeto executivo pela autoridade competente, nos termos do artigo 7, §1º da Lei 8.666/1993;</i>	Pendente
7.	<i>Descrição dos projetos básicos e contratação das obras de intervenção do entorno da Arena Fonte Nova;</i>	Pendente
8.	<i>Apresentação de decisão definitiva de órgão competente do Tribunal de Contas do Estado da Bahia, no âmbito do processo administrativo nº 000490/2010, relativo à licitação e ao CONTRATO DE PPP, que não obste o prosseguimento da execução contratual da parceria público-privada;</i>	Pendente
9.	<i>Comprovação de regularidade de situação perante os órgãos ambientais, ou quando tal comprovação já tenha sido apresentada e esteja em vigor, declaração do BENEFICIÁRIO sobre a continuidade da validade de tal documento;</i>	Pendente
10.	<i>Apresentação, preferencialmente por meio de arquivo eletrônico, de listagem contendo dados que identifiquem os bens correspondentes à parcela do crédito a ser utilizada, discriminando o equipamento, o fabricante, o valor, assim como outras informações.</i>	Pendente

Arena de São Paulo, do Sport Clube Corinthians Paulista

Cidade-Sede São Paulo

Valor da Obra constante na matriz de responsabilidade: R\$ 240 milhões (reforma do Estádio do Morumbi)

Previsão de Início (Matriz*)	Prazo para conclusão (Matriz*)	Previsão de Início	Prazo para conclusão	Estágio atual da obra	Porcentagem de Execução	Financiamento
Mar/10	Dez/12	Ago/11	Dez/13	-	-	Não

*Matriz de Responsabilidade

190. O 2º Balanço da Copa 2011 do Ministério do Esporte indica que o investimento para o Estádio de São Paulo será de **R\$ 820 milhões (estádio do Corinthians)**, todavia consta na Matriz de Responsabilidade o valor de **R\$ 240 milhões** para reforma do Estádio do Morumbi.

191. Em resumo, dos seis contratos de financiamento já assinados pelo BNDES, para financiar os estádios de futebol, quatro tomadores já receberam parcela dos empréstimos, conforme descrito na tabela a seguir.

Desembolsos já efetuados (Posição em setembro/2011) – em Reais

Cidade-Sede	Aglutinador	Contrato de financiamento - número	Valor do desembolso	Desembolso - data
Manaus	Estádio Vivaldão	10.2.1734.1	6.000.000,00	26/1/2011
Manaus	Estádio Vivaldão	10.2.1734.1	5.772.616,00	17/6/2011
Salvador	Estádio Fonte Nova	10.2.1682.1	64.725.800,00	27/7/2011
Cuiabá	Estádio Verdão	10.2.1596.1	57.000.000,00	27/7/2011
Fortaleza	Estádio Castelão	10.2.1701.1	70.309.030,00	16/8/2011

Fonte: BNDES - Formulário 15/19 – Desembolsos de Operações de Crédito

192. Segundo informações fornecidas ao BNDES pelos Governos Estaduais, as obras dos estádios da Bahia, Amazonas, Rio de Janeiro e Pernambuco foram classificadas em setembro de 2011 como atrasadas. Tal circunstância, associada ao fato de que as datas de início dos empreendimentos não respeitaram o planejamento oficial (Matriz de Responsabilidade) e ao fato do pequeno valor desembolsado, demonstra a possibilidade de no futuro haver contratos emergenciais e aditivos contratuais, visto que o evento esportivo tem prazo definido para sua realização e os estádios são instalações fundamentais para a Copa do Mundo.

193. Finalmente, cabe alertar que a organização da Copa do Mundo se caracteriza por ser muito dinâmica e por reunir diversas competências (federal, estadual e municipal), em razão dessa complexidade foram detectadas acima informações divergentes. Por exemplo, o 2º Balanço da Copa 2011 do Ministério do Esporte apresenta dados diferentes dos apontados pelo BNDES e pelos gestores locais, circunstância que aumenta a necessidade de um planejamento atualizado e transparente para toda sociedade. Assim sendo, a Matriz de Responsabilidade deve ser atualizada nos seus prazos, valores e tipo de obras.

Acessibilidade e obras do entorno dos estádios

194. O item 9.2.6 do Acórdão 2000/2011 – TCU – Plenário determinou que fosse verificada a aderência da matriz de responsabilidades da Copa do Mundo de 2014 com as obras efetivamente previstas e necessárias à realização do evento na área aeroportuária, bem como com as intervenções necessárias no ramo de hotelaria e das obras de acessibilidade dos estádios constantes das exigências da FIFA e dos contratos de financiamento com o BNDES.

195. As obras da área aeroportuária e as ações de hotelaria ligadas ao evento esportivo já foram tratadas em itens anteriores deste relatório. Portanto, cabe detalhar somente neste item os empreendimentos relacionados às obras do entorno dos estádios para atender plenamente a determinação do Acórdão 2000/2011.

196. A 9ª Secretaria de Controle Externo, nos termos do Acórdão, diligenciou ao BNDES no intuito de obter uma resposta oficial sobre obras de acessibilidade e do entorno dos estádios. A instituição financeira, na Nota AS DEURB 065/2011, relacionou os projetos do entorno dos estádios que não figuram na Matriz de Responsabilidade, todavia são investimentos necessários ao pleno funcionamento e operação dos estádios.

Obras necessárias do entorno da Arena Amazônia (AM)

	PROJETO	FINANCIAMENTO DO BNDES
1.	Desenvolver e implantar um novo projeto de circulação no entorno do complexo, para melhorar as condições de mobilidade, de circulação viária, segurança de pedestres, estacionamentos prioritários dos órgãos do entorno, circulação do transporte coletivo, circulação dos veículos de transporte individual e circulação de cargas e descargas dos materiais.	Não
2.	Desenvolver e implantar um programa de sinalização de	Não

	<i>regulamentação de trânsito, orientação turística, sinalização semafórica e indicativa de todo entorno da Arena da Amazônia.</i>	
3.	<i>Desenvolver e implantar um programa de acessibilidade, composto por uniformização de calçadas e passeio público, sinalização tátil e sonora para deficientes visuais, implantação de rampas para pessoas de baixa mobilidade e deficiências, adequação de todo mobiliário urbano, visando facilitar a acessibilidade das pessoas e implantando sinalizações específicas para pessoas com deficiência.</i>	Não
4.	<i>Desenvolver estudos para melhorar a circulação de veículos e pedestres na Avenida Pedro Teixeira, ajustando a capacidade de escoamento de veículos, implantação de faixas redutoras de velocidade, adequação de acessos seguros aos corredores das Avenidas Constantino Nery, Cel. Jorge Teixeira e Djalma Batista. Regularização da sinalização estatigráfica, semafória e vertical, visando melhorar as condições do tráfego da Pedro Teixeira.</i>	Não
5.	<i>Desenvolver estudos para melhorar a circulação de veículos e pedestres na Avenida Loris Cordovil, ajustando a capacidade de escoamento de veículos, implantação de faixas redutoras de velocidade, adequação de acessos seguros aos corredores das Avenidas Constantino Nery e Estrada dos Franceses. Regularização da sinalização estatigráfica, semafória e vertical, visando melhorar as condições do tráfego na Loris Cordovil.</i>	Não
6.	<i>Desenvolver e implantar um programa de Paisagismo no entorno imediato do complexo da Arena da Amazônia.</i>	Não
7.	<i>Desenvolver e implantar um programa de Coleta Seletiva e Educação Ambiental no entorno do Complexo Esportivo da Arena da Amazônia,</i>	Não
8.	<i>Implantação do sistema binário da Djalma Batista e Avenida Constantino Nery, contígua à Arena da Amazônia.</i>	Não

197. Além das obras indicadas pelo BNDES (resumidas na tabela acima), complementarmente, convém destacar que o gestor local informou (peça 38), por meio do ofício nº 291/2011-GC, que as obras necessárias para garantir a acessibilidade na Arena Amazônia estão inclusas no escopo do contrato da Construtora Andrade Gutierrez, vencedora da Concorrência nº 017/2010-CGL.

Obras necessárias do entorno da Arena Pernambuco (PE)

	PROJETO	FINANCIAMENTO DO BNDES
1.	BR-408 - Trecho 2	Não
2.	Viadutos Interconexão BR-408 / Acesso Arena da Copa	Não
3.	Implantação do Sistema de Energia Elétrica da Cidade da Copa.	Não
4.	Realocação das Linhas de alta tensão da Cidade da Copa - 13,8 kVA	Não
5.	Realocação das Linhas de alta tensão da Cidade da Copa - 230 kVA	Não
6.	Conexão da rede de Fibra Óptica (dados) do Estado com a Cidade da Copa	Não
7.	Implantação do fornecimento de gás	Não
8.	Adequação da Adutora de Tapacurá	Não
9.	Implantação da ETE Arena da Copa	Não
10.	Ligação da Arena com Sistema de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário	Não

Obras necessárias do entorno da Arena Fonte Nova (BA)

	PROJETO	FINANCIAMENTO DO BNDES
1.	Rede Integrada de Transporte por ônibus de Salvador	Não
2.	Via Expressa Baía de Todos os Santos	Não
3.	Microacessibilidade	Não
4.	Rotas de pedestre	Não
5.	Estacionamentos	Não
6.	Drenagem	Não
7.	Equipamentos esportivos	Não

198. Além das obras indicadas pelo BNDES (resumidas na tabela acima), complementarmente, convém destacar que o gestor local informou (peça 88, fl. 15) que as obras necessárias para garantir a acessibilidade da Arena Fonte Nova são as seguintes:

a. implantação de acessos aos estacionamentos da Arena e de adaptações ao sistema viário local, com a construção de 04 (quatro) novos viadutos (extensão de 303,00 metros) e a implementação/requalificação das vias, com extensão de 4,80 km;

b. requalificação das vias de articulação dos estacionamentos do entorno, do Porto e das estações do Metrô à Arena, transformando-as em Rotas Acessíveis para pedestres e veículos não motorizados.

199. Os projetos inerentes à acessibilidade serão custeados com recursos do Governo Federal (Orçamento Geral da União), por intermédio de dois contratos de repasse celebrados pelo Estado da Bahia.

200. Estima-se que a licitação dos serviços inicie-se na segunda quinzena de setembro e as respectivas obras em novembro de 2011. As obras de requalificação de calçadas deverão ser finalizadas até julho de 2012 e as do sistema viário até dezembro de 2012.

Obras necessárias do entorno do Estádio do Maracanã (RJ)

	PROJETO	FINANCIAMENTO DO BNDES
1.	Intervenções de macrodrenagem (ampliação do trecho final da calha do rio trapicheiros, construção de três reservatórios de acumulação, correção de calha e diversas singularidades no rio Maracanã e em outros rios da bacia e desvio do leito do rio Joana)	Não
2.	Adequação das estações de trem e metrô do entorno do Estádio	Não
3.	Intervenções urbanísticas (orla do Maracanã, passarela sobre a ferrovia, e parque Glaziou)	Não

201. Além das obras indicadas pelo BNDES (resumidas na tabela acima), complementarmente, convém destacar que o gestor local informou (peça 73) que as obras urbanísticas do entorno do Estádio Mário Filho são de responsabilidade da Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro, com estimativa de início para junho de 2012 e término previsto para janeiro de 2014.

Obras necessárias do entorno da Arena Pantanal (MT)

	PROJETO	FINANCIAMENTO DO BNDES
1.	Logradouros para serviço de pavimentação e drenagem: Rua da Caridade; Rua Esperança; Rua das Almas; Rua das Cegonhas; Rua das Papoulas; Rua A; Rua Dom Luis Castro de Ferreira; Rua dos Crisântemos; e Rua das Tulipas.	Sim
2.	Logradouros onde serão realizados os serviços de recuperação do pavimento: Avenida Senador Metelo; Avenida Agrícola Paes de	Sim

	Barros; Avenida Cuiabá; Avenida 08 de Abril (entre Dom Bosco e Senador Metelo); Avenida Ipiranga; Avenida São Sebastião; Avenida Barão de Melgaço; Rua Comandante Costa; Rua Joaquim Murtinho; Rua 13 de Junho; Avenida das Flores; Rua Ranulfo Paes de Barros; Avenida Brasil; Rua Dom Luis de Castro Pereira; Avenida Ciríaco Cândia; Rua General Ramiro de Noronha; e Rua Jornalista Alves de Oliveira	
3.	Alargamento das Ruas Oir Castilho, Traçaia, Caridade, Esperança e Almas (extensão total de 1,4 km), contemplando: serviços preliminares, terraplanagem, pavimentação, drenagem, sinalização, obras complementares, e proteção ao meio ambiente	Sim
4.	Alargamento da Rua Barão de Melgaço – trecho entre Av. Miguel Sutil e Av. Oito de Abril (extensão de 1,3 km), contemplando: serviços preliminares, terraplanagem, pavimentação, drenagem, sinalização, obras complementares, proteção e recuperação do meio ambiente	Sim
5.	Av. Oito de Abril (extensão de 2,1 km), contemplando: serviços preliminares, terraplanagem, pavimentação, drenagem, sinalização, obras de arte especiais, obras complementares (incluindo retificação da seção transversal do canal que cruza essa avenida), proteção e recuperação do meio ambiente, e implantação do sistema de tratamento e esgotamento sanitário ao longo do canal	Sim
6.	Estacionamento	Sim

202. Além das obras indicadas pelo BNDES (resumidas na tabela acima), complementarmente, convém destacar que o gestor local informou diversas obras a serem custeadas com recursos do Tesouro Estadual ligadas à urbanização do entorno do estádio (peça 70).

Obras necessárias do entorno da Arena Castelão (CE)

	PROJETO	FINANCIAMENTO DO BNDES
1.	Drenagem e acessos (responsabilidade: Prefeitura de Fortaleza) - escopo já incluso nas intervenções viárias	Não
2.	Sistema de coleta e tratamento de esgoto sanitário (CAGECE – concessionária estadual de serviços de água e esgoto)	Não

203. Além das obras indicadas pelo BNDES (resumidas na tabela acima), complementarmente, convém destacar que as obras de acessibilidade do estádio, tais como, rampas, escadas, calçadas, acessos para estacionamentos, etc., estão no escopo da PPP, não sendo necessárias contratações adicionais.

Obras necessárias do entorno da Arena das Dunas (RN)

	PROJETO	FINANCIAMENTO DO BNDES
1.	AV. Senador Salgado Filho - requalificação	Não
2.	Av. Norton Chaves - modernização	Não
3.	Via de Acesso contornando o estádio ligando a Av. Norton Chaves com Av. Sen. Salgado Filho	Não
4.	Intervenções de drenagem pluvial a serem indicadas nos Planos de Drenagem Pluvial e Esgotamento Sanitário	Não

Obras necessárias do entorno do Estádio Mineirão (MG)

	PROJETO	FINANCIAMENTO DO BNDES
1.	Curva C ao lado do Complexo do Mineirão (já realizado)	Não
2.	Implantação do projeto de drenagem pluvial do Complexo do Mineirão	Não

204. Além das obras indicadas pelo BNDES (resumidas na tabela acima), complementarmente, convém destacar que, segundo o gestor local, o acesso ao estádio se fará por ampla esplanada externa coberta, dotada de escadas rolantes, esteiras, lojas, serviços e estacionamento, além de passarela de ligação com o ginásio Mineirinho. Essas obras compõem 215 milhões dos custos totais da readequação do estádio orçada em 645 milhões.

205. Em resumo, verifica-se que o BNDES somente forneceu o detalhamento das obras de acessibilidade para as operações de financiamento já aprovadas (Bahia, Mato Grosso, Amazonas, Rio de Janeiro, Ceará, Pernambuco, Natal e Minas Gerais).

206. Foi detectado pelas unidades técnicas que as obras de acessibilidade do Rio Grande do Sul, Paraná, Distrito Federal e São Paulo, sem financiamento do BNDES até o momento, ou não foram detalhadas pelos governos locais como tal, ou estão em fase inicial de projeto, conseqüentemente, é possível que esses projetos sejam executados no âmbito de mobilidade urbana ou no contexto das obras dos estádios, uma vez que não existe um planejamento oficial e específico (Matriz de Responsabilidade) para acessibilidade.

III- CONCLUSÃO

207. A maioria das datas para conclusão das intervenções necessárias nos aeroportos das cidades-sede da Copa do Mundo de 2014, conforme informou a Infraero e o Ministério do Esporte, está próxima à realização do evento esportivo. Tal circunstância demonstra que se acompanhe esses empreendimentos com a máxima prioridade.

208. Visando ao cumprimento dos compromissos de governo na área de infraestrutura aeroportuária para atendimento aos eventos da Copa 2014 e Olimpíadas 2016, a Infraero aumentou em 74% o seu quadro de engenheiros e arquitetos, bem como aplicou, em 2010, R\$ 31 milhões em treinamento, e estão previstos outros R\$ 35 milhões em 2011. Além disso, promoveu alterações em sua estrutura organizacional, principalmente a partir da criação da Superintendência de Contratos e Convênios, com o intuito de centralizar a gestão administrativa dos contratos e convênios e, conseqüentemente, permitir que os aeroportos passem a focar suas atividades operacionais.

209. Os possíveis resultados obtidos em decorrência das ações em curso na Infraero, relacionados à gestão de pessoas e estrutura organizacional, ainda estão por ser aferidos.

210. Na área de mobilidade urbana a situação é mais preocupante. Ao se verificar o estágio inicial dos financiamentos e das licitações, verifica-se que, do total dos financiamentos previstos para Copa na área de mobilidade, apenas 8 contratos de execução de obra foram assinados, houve modificação de modal de transporte em Mato Grosso e que apenas o trecho 1 (Aeroporto Congonhas – Estação Morumbi CPTM) de São Paulo tem conclusão prevista para antes da Copa do Mundo (31/3/2014).

211. O Ministério do Turismo informou que os números exatos da oferta atual dos meios de hospedagem serão conhecidos, por meio de pesquisa a ser realizada pelo IBGE, com previsão de entrega para dezembro de 2011. Após serem estabelecidos tais quantitativos, serão identificados os números de oferta futura de meios de hospedagem, mas mesmo que a oferta futura evidenciada seja insuficiente para cobrir a demanda da Copa do Mundo, a atuação do Ministério não se dará por meio de investimento no setor.

212. Algumas obras dos estádios de futebol, como em Porto Alegre e Parná, também merecem atenção especial. Outras arenas também receberam pequeno montante dos financiamentos contratados, mas não se constatou, ainda, obra que esteja fatalmente comprometida no que concerne ao tempo para

sua conclusão. Como a Matriz de Responsabilidade dos estádios não está atualizada (prazo, valor e tipo de obra) e o acompanhamento dessas obras envolve diversas competências, é fundamental que todos os signatários da referida Matriz compatibilizem o planejamento com a realidade atual dos empreendimentos para conferir maior transparência às ações executadas.

IV - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, sugerimos o encaminhamento dos autos ao gabinete do Exmo Sr. Ministro Valmir Campelo, relator de todos os processos constituídos no Tribunal referentes à preparação e realização da Copa 2014, com as seguintes propostas:

1. determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei n.º 8.443/92 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno:

a. ao Ministério do Turismo que encaminhe, por intermédio da 5ª Secretaria de Controle Externo, no prazo de 30 dias, o cronograma previsto para obter os números da oferta atual e da oferta futura dos meios de hospedagem para contemplar a demanda da Copa do Mundo, incluindo no documento, se possível, a previsão dos investimentos, dos prazos de início e conclusão, dos valores totais a serem aplicados e das linhas de crédito abertas com esse objetivo por cidade-sede;

b. à Infraero que encaminhe, por intermédio da 1ª Secretaria de Controle Externo, no prazo de 30 dias, o cronograma previsto para obter os resultados alcançados em decorrência das ações em curso naquela empresa, relacionados à gestão de pessoas e estrutura organizacional.

2. informar à Casa Civil da Presidência da República e aos Ministérios do Esporte e das Cidades, com fulcro no art. 59, § 1º, inciso V, da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) sobre a necessidade de estabelecer critérios objetivos para identificar quais obras de mobilidade urbana devem ser consideradas como obras da Copa do Mundo de 2014, recomendando-se que esse critério esteja diretamente relacionado à previsão de utilização desses empreendimentos no evento esportivo, inclusive também utilizando como parâmetro a data de conclusão das obras;

3. determinar ao Ministro Esporte, na condição de coordenador do Comitê Gestor da Copa do Mundo FIFA 2014, conforme designação dada pelo Decreto de 14 de janeiro de 2010, e ante o disposto na Instrução Normativa TCU nº 62, de 26 de maio de 2010, que apresente, no prazo de 30 dias, esclarecimentos quanto aos seguintes fatos:

a. a Matriz de Responsabilidades atual encontra-se limitada às ações do primeiro ciclo e desatualizada no que se refere a prazos e valores de diversas obras dos estádios, o que prejudica a sua utilização como instrumento de planejamento e controle das ações preparatórias para a Copa do Mundo de 2014, fazendo-se necessária, em prol do princípio da transparência, além da atualização, a inclusão de todas as ações relativas à acessibilidade dos estádios, relativas ao segundo e terceiro ciclos de planejamento, bem como das ações relativas aos diversos órgãos e entidades federais envolvidos nos preparativos do evento, conforme dispõe o parágrafo único do art. 2º da IN/TCU 62, de 26/5/2010;

b. as novas datas de conclusão das obras de mobilidade urbana e dos aeroportos, oficializadas pela Resolução nº 2/2011 do Grupo Executivo da Copa do Mundo – GE-COPA, são próximas à realização da Copa do Mundo de 2014, circunstância que deve ser acompanhada com máxima prioridade;

c. a Resolução nº 2/2011 do Grupo Executivo da Copa do Mundo – GE-COPA, que aprovou a revisão das ações constantes da Matriz de Responsabilidades relacionadas à mobilidade urbana, portos e aeroportos, não foi clara quanto à exclusão de algumas obras contidas na Matriz inicialmente publicada;

d. há obras de mobilidade urbana ainda sem contrato de execução firmado;

e. há pendências para a manutenção do fluxo de transferências dos financiamentos do BNDES para a construção/reforma de estádios;

f. há pendências no que diz respeito à definição e contratação de obras de acesso e do entorno dos estádios.

4. enviar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam à Casa Civil da Presidência da República; ao Ministério da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão; ao Ministério do Esporte; ao Coordenador do Grupo de Trabalho "Copa do Mundo" da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal; ao Presidente da Comissão de Turismo e Desporto da Câmara dos Deputados; ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados; e ao Presidente da Comissão do Meio Ambiente, Defesa do Consumidor, Fiscalização e Controle do Senado Federal;
arquivar o presente processo."

12. O Chefe do Serviço de Coordenação de Redes de Controle anuiu à proposta. O único retoque refere-se à informação proposta no item 2 do encaminhamento. Sugeriu-se um alerta à Casa Civil da Presidência da República (Peça 113). O Secretário da Adplan acompanhou o titular da rede (Peça 114). É o relatório.

VOTO

Em exame, relatório de levantamento com o objetivo de apresentar um painel das ações governamentais voltadas à realização da Copa do Mundo de 2014, especificamente nas áreas aeroportuária, mobilidade urbana, estádios e turismo, fontes de maior impacto na realização daquele megaevento.

21. O trabalho teve origem em determinação proferida no item 9.2 do Acórdão 2.000/2011-Plenário, quando esta Corte avaliou os riscos a que o evento Copa está sujeito, em processo por mim relatado.

22. Em preliminar, antecipo que as razões que motivaram a realização deste trabalho estão relacionadas à oportunidade de aperfeiçoar o processo de gerenciamento das ações ligadas à feitura bem sucedida do Mundial. Trata-se, portanto, de uma intervenção contributiva. Antes de se apontarem falhas, busca-se o sucesso dos jogos. Além da maximização das oportunidades, almeja-se potencializar benefícios advindos do evento.

23. Tenho manifestado que a orientação contínua do controle, capaz de repercutir pontualmente – e decisivamente – na melhoria dos processos e nos modelos de governança podem ser um legado do TCU para o êxito dos jogos. É nesse espírito que esta Corte de Contas vem se guiando em suas ações para a Copa de 2014. Desde o início, tem-se adotado uma postura colaborativa com os organizadores, para que o Mundial não seja apenas um exemplo de competência, mas também de probidade e de responsabilidade com o dinheiro público.

24. Nessa bússola, em um trabalho que contou com a participação de nove secretarias do Tribunal, competentemente coordenadas pela Secretaria Adjunta de Planejamento e Métodos, procederam-se diligências e inspeções aos governos locais, à Caixa Econômica Federal e ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Também foram consultados o Ministério do Trabalho, o Ministério do Turismo e a Infraero.

25. Disso resultou um relatório consolidado, onde, à exceção das obras portuárias (das quais tratarei em capítulo específico), consta um mapa preciso da situação de todas as ações previstas na matriz de responsabilidades para os jogos.

26. Passo a discorrer sobre cada área de atuação.

II

27. Início pelos estádios, pelo intuitivo interesse que surge por esses palcos da grande festa.

28. Como quadro situacional, trago que, das doze arenas da Copa, o BNDES disponibiliza linhas de crédito para todas. Não há, contudo, carta consulta confirmando o interesse em tomar esses

financiamentos para as Arenas de São Paulo, Porto Alegre e Brasília. Oito empreendimentos já possuem contrato de empréstimo assinado. No Paraná, contudo, o processo está ainda em fase de enquadramento.

29. No que concerne aos desembolsos já efetuados, reproduzo o quadro elaborado pela 9ª Secex:

Desembolsos já efetuados (Posição em setembro/2011) – em Reais

Cidade-Sede	Aglutinador	Contrato de financiamento número	Valor do desembolso	Desembolso - data
Manaus	Estádio Vivaldão	10.2.1734.1	6.000.000,00	26/1/2011
Manaus	Estádio Vivaldão	10.2.1734.1	5.772.616,00	17/6/2011
Salvador	Estádio Fonte Nova	10.2.1682.1	64.725.800,00	27/7/2011
Cuiabá	Estádio Verdão	10.2.1596.1	57.000.000,00	27/7/2011
Rio de Janeiro	BRT-Transcarioca	10.2.1880.1	68.833.900,00	22/8/2011
Fortaleza	Estádio Castelão	10.2.1701.1	70.309.030,00	16/8/2011

Fonte: BNDES - Formulário 15/19 – Desembolsos de Operações de Crédito

30. Segundo o percuciente relatório, a unidade relata que para garantia do livre fluxo de recursos, existem, no essencial, algumas pendências relativas às obras do entorno dos estádios de futebol. Há também exigências relacionadas à regularização ambiental e à necessária aprovação dos projetos executivos pela FIFA.

31. Muitas dessas intervenções de acessibilidade não estão incluídas na matriz de responsabilidade, mas são igualmente fundamentais para viabilidade da Copa – como inclusive já apontei nos Acórdãos 1.794/2011, 1.999/2011 e 2.000/2011, todos do Plenário. Outras ações são pré-requisitos para o regular repasse de recursos do BDNES. Sem a solução desses óbices, a irrigação de recursos pode ser interrompida. Endosso, portanto, todos os alertas empreendidos no relatório precedente, recomendando, desde já, que seja dispensada especial atenção a essas demandas no entorno dos estádios.

32. No que se refere à previsão para o término, destaco, de pronto, que não se identificou obra que esteja inviabilizada por conta de prazos insuficientes para a sua conclusão. Compararam-se as informações obtidas por meio do BNDES e pelos governos locais com as menções iniciais constantes da matriz de responsabilidade.

33. Alguns pontos, contudo, merecem individual destaque: dois estádios – Arena das Dunas e Itaquerão –, têm data prevista de conclusão no final de 2013. As arenas em Porto Alegre e Curitiba, a cargo de clubes de futebol, encontram-se interrompidas ou não iniciadas. Todos esses empreendimentos exigem cuidado redobrado. Os estádios, como se sabe, são os primeiros pré-requisitos para a realização da Copa.

34. Finalmente, como bem ponderado pela unidade instrutiva, cabe informar que a organização da Copa do Mundo se caracteriza por reunir diversas competências (federal, estadual e municipal). Em razão dessa complexidade foram detectadas algumas informações divergentes. Por exemplo, o 2º Balanço da Copa 2011 do Ministério do Esporte apresenta dados distintos dos apontados pelo BNDES e pelos gestores locais, circunstância que aumenta a necessidade de um planejamento transparente para toda sociedade. Urge, assim, que a matriz de responsabilidade seja constantemente atualizada no que se refere a seus prazos, valores e tipo de obras. Deve-se, novamente, expedir esse alerta ao Ministério do Esporte.

III

35. Passo a tratar das ações relacionadas à mobilidade urbana nas cidades-sede.

36. A situação me preocupa. As 54 operações de financiamento da Caixa Econômica Federal constantes da matriz de responsabilidade correspondem, na realidade, a 49 empreendimentos. A Caixa, em sua última informação a esta Corte, informou que somente oito deles contavam como contrato para execução da obra assinado. Desses, apenas em quatro o primeiro desembolso havia sido efetuado. Outras três ações tinham licitações em andamento; mas 24 não haviam iniciado seus procedimentos licitatórios. Em quatorze obras não existia sequer o contrato de financiamento. Cada situação particular consta do relatório precedente, bem como na minuta de Acórdão ora submetida a este Plenário.

37. Temo que essas intervenções de mobilidade, a serem inevitavelmente realizadas às pressas, baseiem-se em projetos sem o devido amadurecimento quanto ao seu detalhamento técnico; e mesmo quanto à sua viabilidade. Preocupa-me o risco de conceber uma herança que não corresponda às reais necessidades da população ao término dos jogos.

38. Em se tratando do que considero ser o principal legado para a população, faz-se fundamental que as intervenções sejam realizadas dentro de um prévio, amplo e necessário planejamento urbano. Não se trata, simplesmente, de obras para a Copa; trata-se, sim, de empreendimentos fundamentais para a o desenvolvimento dos municípios e o bem estar da população, cujas obras foram antecipadas em função do Mundial. Em outras palavras, além de facilitar a livre circulação dos turistas, essas grandes obras devem estar vinculadas às verdadeiras necessidades da coletividade. Em uma visão sustentável dos preparativos para a Copa, isso sim será um verdadeiro legado.

39. Relembro que no Acórdão 1.373/2011-Plenário, de competente relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, esta Corte já recomendou à Secretaria de Mobilidade Urbana do Ministério das Cidades que, em função da desconsideração dos instrumentos de planejamento urbano no processo de seleção de projetos, ampliasse, em futuras contratações, os critérios para seleção dos empreendimentos, de modo a contemplar a necessária apresentação e análise de compatibilidade da proposta com os planos de ordenamento territorial e com os planos integrados de transporte dos municípios envolvidos.

40. Essas necessidades recrudescem, em se tratando das ações necessárias à realização da Copa do Mundo de 2014.

41. Em outro diapasão, relembro que os financiamentos destinados aos empreendimentos "carimbados" como obras da Copa, de acordo com a Resolução do Senado Federal nº 45/2010, estão excluídos dos limites de financiamento estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal. A motivação para tal circunstância foi, justamente, a de viabilizar a realização dos jogos.

42. Diante disso, entendo adequado alertar à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério do Esporte sobre o quadro informativo apresentado no relatório que antecede este voto, bem como recomendar que sejam utilizados critérios objetivos, dentre eles os relacionados à previsão de término das obras, para identificar quais empreendimentos devem ou não ser considerados como obras da Copa do Mundo de 2014.

IV

43. Para a avaliação da situação das obras nos aeroportos foram efetuadas diligências diretamente à Infraero.

44. As solicitações envolveram, ainda, a manifestação da empresa acerca do cumprimento das determinações emanadas no Acórdão 1.571/2010-Plenário, mormente sobre as providências da empresa para mitigação dos riscos em suas áreas de estrutura organizacional e de gestão de pessoas, diretamente relacionados aos gargalos afetos à Copa do Mundo de 2014.

45. No que se refere às ações constantes da matriz de responsabilidades, a Infraero garante que todas as obras ficarão prontas a tempo. Em uma primeira avaliação, as datas previstas para conclusão das obras são compatíveis com o 2º Balanço da Copa 2014 do Ministério do Esporte, publicado em setembro de 2011. Chamou a atenção da unidade instrutiva, contudo, a proximidade da previsão de término das obras com o início do Mundial. Das 31 intervenções nos doze aeroportos, pelo menos doze tem previsão de término entre outubro de dezembro de 2013. Nesses casos, vejo que o estado é de absoluto cuidado.

46. Sobre o cumprimento do Acórdão 1.571/2010-Plenário, a estatal deu conta que seu efetivo era de 8.965 empregados em 2003; 12.310 em meados de 2010; e 13.667 em 2011. Nesse período, o quantitativo de arquitetos e engenheiros passou para 803 (670 engenheiros e 133 arquitetos), ou, 74% de incremento. Informou-se, ainda, que há 75 engenheiros e 5 arquitetos em processo de contratação.

47. A Infraero informa também que os investimentos em capacitação totalizaram, no período de 2003 a 2009, o montante de R\$ 106 milhões. Em 2010 foram investidos R\$ 31 milhões. Até julho de 2011 haviam sido investidos R\$ 16 milhões e estão previstos R\$ 19 milhões até o final do ano.

48. Quanto à arquitetura organizacional, a diretoria executiva da Infraero promoveu, em 2010, mudanças significativas, abrangendo toda a estrutura da organização, os processos e as pessoas, com prioridade para as ações voltadas aos aeroportos e superintendências regionais.

49. Em apreciação a todo o informado, julgo que os dados postos à prova pela Infraero concretizam, de fato, que foram tomadas providências para resolver os gargalos da empresa; e isso trespassa a simples realização da Copa do Mundo. Falta, no entanto, a aferição dos resultados para avaliar a eficácia dessas medidas.

50. Adimplindo a proposta da unidade técnica, assim, proponho determinar à Infraero que encaminhe, por intermédio da 1ª Secretaria de Controle Externo, o cronograma previsto para obtenção dos resultados alcançados em decorrência das ações relacionadas à gestão de pessoas e estrutura organizacional.

51. Mesmo em juízo proemial, comunico já o meu testemunho sobre o incremento nas tratativas da empresa no que se refere ao cuidado com a coisa pública. Nos aeroportos para a Copa de Manaus, Belo Horizonte e Rio de Janeiro, tenho de reconhecer a elogiável presteza da Infraero no sentido de, diante de questionamentos deste órgão de controle externo, promover imediatamente os ajustes necessários nos respectivos editais, o que significou um saudável ganho de eficiência e de velocidade na contratação, com expressiva economia para os cofres públicos, superando os R\$ 155 milhões de benefícios. Não tenho dúvidas que tais demonstrações de competência e agilidade já são resultado destes investimentos anunciados pela estatal.

V

52. Foram também examinadas as ações previstas na área de hotelaria.

53. O item 9.2.4 do Acórdão 2000/2011 – TCU – Plenário determinou que fosse verificado – considerando o número de leitos de hotelaria necessários à realização da Copa do Mundo de 2014 em cada cidade-sede, em contraponto ao número de leitos disponíveis – quais ações o Governo Federal tem tomado para contornar o eventual déficit identificado na área de hotelaria, identificando os prazos de cada providência, a data de início e de término de cada ação, assim como o estágio atual de cada intervenção.

54. O Ministério do Turismo relatou que após estabelecer os números atuais de oferta, aquela pasta identificará a disponibilidade futura dos meios de hospedagem com o apoio das Secretarias Extraordinárias da Copa 2014 em cada uma das cidades-sede. Caso haja insuficiência, a atuação do Ministério será voltada à prestação de informações aos investidores sobre o potencial de negócios em cidades com déficit de meios de hospedagem. Também se pretende estudar meios alternativos de acomodação, assim como apoiar as Secretarias Estaduais e Municipais de Turismo na criação dessas novas alternativas.

55. Anunciou-se que será realizada uma pesquisa pelo IBGE, com previsão de entrega para dezembro de 2011, com os números exatos da oferta atual dos meios de hospedagem, em conjunto com a quantidade de unidades de hospedagem e de leitos.

56. Propõe o Serviço de Coordenação de Redes de Controle que se determine ao Ministério do Turismo o encaminhamento, assim que disponível, do estudo a ser realizado pelo IBGE. Concordo com essa preliminar.

VI

57. Embora não solicitado no Acórdão 2.000/2011-Plenário, trago um preâmbulo sobre o andamento das obras portuárias previstas na matriz de responsabilidades da Copa.

58. Todas essas intervenções (Natal, Recife, Salvador, Rio de Janeiro, Manaus, Santos, Fortaleza e Manaus), à exceção da última, encontram-se em pleno processo licitatório. As equipes de fiscalização do Tribunal, por sua vez, estão em trabalho de campo para avaliação dos procedimentos licitatórios de cada um dos empreendimentos. Alguns deles já foram apreciados pelo *Plenum*, como é o caso do Porto do Rio de Janeiro (Acórdão 2.776/2011-Plenário) e do Porto de Salvador (Acórdão 3.063/2011-Plenário). O benefício ao erário decorrente da ação desta Corte naquelas empreitadas repercutiu em uma redução de preços superior a R\$ 65 milhões.

59. Proponho, nesse sentido, que no novo processo de acompanhamento a ser autuado para dar continuidade ao trabalho ora apresentado, seja avaliado, também, o bom andamento das obras portuárias, para situar, principalmente, a viabilidade do término dessas ações com vistas à Copa do Mundo de 2014.

VII

60. Por dever, finalizo ressaltando que existem algumas limitações neste trabalho. Em razão das características intrínsecas ligadas à repartição de responsabilidades relativas aos preparativos para a Copa, entendo adequado repetir algumas das considerações da unidade instrutiva:

- a) a responsabilidade por muitas informações repassadas são dos governos estaduais e municipais;
- b) não foi publicada pelo Ministério do Esporte a matriz de responsabilidade referente ao segundo ciclo de planejamento, envolvendo ações de telecomunicações, hotelaria, segurança, etc;
- c) há um lapso temporal entre a assinatura do contrato de financiamento e o efetivo desembolso. Em razão disso, é possível que a CAIXA e o BNDES tenham alguma defasagem em relação aos executores das obras, como por exemplo, com relação ao percentual de execução;
- d) a Resolução nº 2/2011 do Grupo Executivo da Copa do Mundo – GECOPA, que aprovou a revisão das ações constantes da matriz de responsabilidades relacionadas à mobilidade urbana, portos e aeroportos, vai ser republicada com algumas correções e acréscimos.

61. Destacadas essas restrições, faço um balanço geral dos benefícios advindos das ações de controle externo com vistas à realização do Mundial. As intervenções do TCU já ensejaram benefícios concretos de quase meio bilhão de reais.

62. Exemplifico, aqui, alguns dos processos mais relevantes:

Obra	Benefício	Acórdão
Maracanã	R\$ 181 milhões	2.333/2011-Plenário
Aeroporto de Manaus	R\$ 70 milhões	1.733/2011-Plenário
Aeroporto de Confins	R\$ 70 milhões	718/2011-Plenário
Aeroporto do Galeão	R\$ 15 milhões	2.509/2011-Plenário
Aeroporto de São Gonçalo do Amarante	R\$ 51 milhões	1.795/2011-Plenário
Porto do Rio de Janeiro	R\$ 64 milhões	2.776/2011-Plenário
TOTAL	R\$ 451 milhões	

* Aos R\$ 97 milhões referentes à redução contratual, somam-se R\$ 84 milhões decorrentes do expurgo dos impostos incluídos no RECOPA

63. Destaco que esses resultados decorreram de fiscalizações, em sua maioria, realizadas ainda em fase editalícia; sem paralisar as obras. Um controle prévio capaz de coibir irregularidades antes da sua consumação.

64. Outra contribuição relevante refere-se à área de governança. O Tribunal vem realizando fiscalizações com o intuito de verificar não apenas a regularidade das contratações promovidas, mas também para avaliar a eficiência, efetividade e eficácia dos processos de planejamento, coordenação e monitoramento para o Mundial. No Acórdão 1.592/2011, foi realizada uma série de determinações e

recomendações ao Ministério do Esporte. O alinhamento daquela pasta aos apontamentos realizados serão devidamente examinados no acompanhamento das ações para Copa em 2012.

65. As contratações de tecnologia da informação também não foram esquecidas. No Acórdão 1.996/2011, em face da experiência adquirida com o Pan-2007, proferiu-se uma série de recomendações ao Comitê Gestor da Copa. Determinou-se à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação do Tribunal que promovesse um acompanhamento das providências já tomadas e a tomar com vistas à realização da Copa na área de TI, com o objetivo de verificar a economicidade, eficiência e eficácia das ações governamentais naquela área, assim com examinar a efetividade e o cumprimento das metas dos programas e projetos relacionados ao Mundial de Futebol.

66. Em epílogo, não posso concluir este voto sem parabenizar todos os servidores envolvidos no presente trabalho. Dirijo especiais cumprimentos aos integrantes do Serviço de Coordenação de Redes de Controle, AUFC Aécio Dantas Giffoni e TEFC Helena Alvares da Silva Vianna de Oliveira que, comandados pelo auditor Marcelo Chaves Aragão, vem dispensando especial comprometimento em todos os assuntos relacionados à Copa de 2014. Destaco, também, a marcante disponibilidade e abnegação do Secretário Marcelo Luiz Souza da Eira em sua habilidosa participação à frente da Unidade. A clareza e a organização com que as informações foram ora prestadas permite a esta Casa deliberar com a convicção necessária sobre assunto de tão grande interesse para a nação.

Ante o exposto, 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 30 de novembro de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 3134/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 028.253/2011-6.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Levantamento
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Órgãos/Entidades: Ministério do Esporte; Ministério do Turismo; Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES); Caixa Econômica Federal (Caixa); Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeronáutica (Infraero); e outros.
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades: 9ª Secex, 2ª Secex, 1ª Secex, Secex-MT, Secex-CE, Secex-AM, Secex-PE, Secex-PR, Secob-1 e Adplan

8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este processo de levantamento originado em cumprimento à determinação esculpida no item 9.2 do Acórdão 2.000/2011-Plenário, quando esta Corte avaliou os riscos a que o evento Copa do Mundo de 2014 está sujeito nas áreas de construção e reforma dos estádios, infraestrutura aeroportuária e de mobilidade urbana, bem como na sistemática de gerenciamento dessas ações pelo Governo Federal.

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

9.1. alertar à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério do Esporte e ao Ministério das cidades quanto ao seguinte:

9.1.1. proximidade das datas de início da Copa do Mundo de 2014 em face da previsão de término para a conclusão das obras de mobilidade urbana – grande parte com contrato ainda não assinado –, circunstância que deve ser acompanhada com prioridade, diante do seguinte quadro apresentado a esta Corte:

Mobilidade Urbana – Programa Pró-Transporte – Caixa Econômica Federal

Cidade-sede	Empreendimentos previstos na primeira Matriz de Responsabilidades *	Empreendimentos sem financiamento contratado	Empreendimentos com financiamento contratado			
			Licitação não iniciada	Licitação em andamento *	Contrato de execução da obra assinado *	
					Sem desembolsos	1º desembolso já efetuado
Belo Horizonte	8	-	2	1	2	3
Brasília	1	1	-	-	-	-
Cuiabá	3	-	2	-	-	1
Curitiba (Nota 2)	9	-	7	2	-	-
Fortaleza	7	5	2	-	-	-
Manaus	2	2	-	-	-	-
Natal	2	2	-	-	-	-
Porto Alegre	10	-	10	-	-	-
Recife	5	4	-	-	1	-
Salvador	1	-	1	-	-	-
São Paulo	1	-	-	-	1	-
Total	49	14	24	3	4	4

Fonte: Ofício 179/2011/SUSAN/GEOSI e Ofício 170/2010/SUSAN/GECOA, retificado pelo Ofício 187/2001/SUSAN/GECOA, peças 82, 34 e 81.

* As licitações em andamento e os contratos de execução das obras assinados não correspondem necessariamente à totalidade do empreendimento.

** Foi realizado um desembolso para o empreendimento “Vias de Integração Radial Metrô”, referente apenas à elaboração de projetos. A licitação da obra em si ainda não foi iniciada.

9.1.2. dedicar especial atenção àquelas obras aeroportuárias com previsão de término para o último trimestre de 2013 mas ainda não contratadas, em razão do seguinte situação informada pela Infraero:

Situação geral das obras aeroportuárias (Matriz x Resposta da Infraero)

Tipo de obra	Início da obra previsto na matriz	Início da obra informado pela Infraero	Previsão para conclusão da obra (matriz)	Previsão para conclusão da obra (Infraero)	Situação
Aeroporto de Brasília – Total do Projeto: 864,7 milhões					
Reforma e Ampliação Sul do TPS*	Abr/11	Abr/11	Dez/13	Dez/13	Em execução
Construção do Módulo Operacional – MOP	Ago/11	Ago/11	Nov/11	Nov/11	Em execução
Construção do segundo viaduto de aeronaves, implantação da pista de táxi R de ligação ao novo viaduto, restauração das pistas de táxi K, L, C e G, RESA nas 4 cabeceiras, nivelamento das faixas preparadas das pistas de pouso/decolagem, sistema de drenagem e obras complementares	Mai/12	Nova obra***	Nov/13	Nova obra***	-
Aeroporto de Manaus - Total do Projeto: R\$ 394,1 milhões					
Reforma e ampliação do terminal de passageiros	Nov/11	Nov/11	Dez/13	Dez/13	Em licitação
Aeroporto de Salvador - Total do Projeto: R\$ 47,6 milhões					
Reforma e Adequação do Terminal de Passageiros e Ampliação do Pátio de Aeronaves	Mar/12	Mar/12	Jul/13	Jul/13	Em planejamento
Construção de Torre de Controle	Fev/12	Set/11	Nov/13	Nov/13	Em planejamento
Aeroporto de Fortaleza – Total do Projeto: R\$ 349,8 milhões					
Reforma e Adequação do Terminal de Passageiros e Ampliação do Pátio de Aeronaves	Fev/12	Fev/12	Dez/13	Dez/13	Em licitação
Aeroporto de Natal **– Total do Projeto: R\$ 174,4 milhões					
Infraestrutura de Pista de Pouso, Infraestrutura dos Sistemas de Auxílio e Proteção ao Vôo	Nov/09	Nov/09	Nov/13	Nov/13	Em execução
Aeroporto de Cuiabá – Total do projeto: R\$ 91,3 milhões					
Reforma e Modernização do terminal de passageiros, Adequação do sistema viário e construção de estacionamento	Mai/12	Abr/12	Jul/13	Jul/13	Em planejamento
Implantação do Módulo Operacional	Jun/11	Nova obra***	Nov/11	Nova obra***	-

Tipo de obra	Início da obra previsto na matriz	Início da obra informado pela Infraero	Previsão para conclusão da obra (matriz)	Previsão para conclusão da obra (Infraero)	Situação
Aeroporto de Belo Horizonte – Total do Projeto: R\$ 508,7 milhões					
Reforma e Modernização do terminal de passageiros e Adequação do sistema Viário	Set/11	Set/11	Dez/13	Dez/13	Contratada
Reforma e Ampliação da Pista de pouso e do sistema de Pátios	Set/12	Set/12	Dez/13	Dez/13	Em planejamento
Implantação do Terminal Remoto, Estacionamento de Veículos e Adequação do Sistema Viário	Mar/12	Nova obra***	Mar/13	Nova obra***	-
Aeroporto de Curitiba – Total do Projeto: R\$ 84,5 milhões					
Ampliação do terminal de passageiros e ampliação do sistema viário	Abr/12	Abr/12	Out/13	Out/13	Em planejamento
Ampliação do sistema de pátio e pista de taxi	Jul/11	Jul/11	Mar/12	Mar/12	Em execução
Restauração das Pistas de Pouso e Decolagem e de Taxi	Set/11	Nova obra***	Abr/12	Nova obra***	-
Aeroporto de Recife – Total do Projeto: R\$ 18,5 milhões					
Construção de nova torre de controle	Fev/12	Fev/12	Dez/13	Dez/13	Em planejamento
Aeroporto do Rio de Janeiro - Total do Projeto: R\$ 813,3 milhões					
Reforma do terminal de passageiros 1	Set/08	Abr/09	Dez/13	Set/13	Em execução
Conclusão da reforma do terminal de passageiros 2	Nov/08	Nov/08	Dez/13	Out/11 (primeira etapa parte civil)	Em execução
Recuperação e revitalização dos sistemas de pistas e pátios	Out/11	Nova obra***	Out/13	Nova obra***	-
Aeroporto de Porto Alegre - Total do Projeto: R\$ 579,2 milhões					
Reforma e ampliação do terminal de passageiros (1ª fase)	Set/12	Set/12	Dez/13	Dez/13	Em planejamento
Ampliação da Pista de Pouso e Decolagem	Mai/12	Nova obra***	Dez/13	Nova obra***	-
Implantação do Módulo Operacional	Mai/11	Nova obra***	Nov/11	Nova obra***	-
Aeroporto de São Paulo (Guarulhos) - Total do Projeto: R\$ 1.331,7 milhões					
Construção do terminal de passageiros 3 (1ª fase)	Mai/11	Mai/11	Nov/13	Nov/13	Em planejamento
Construção do módulo operacional – MOP 1	Jul/11	Jul/11	Jan/12	Jan/12	Em execução

Tipo de obra	Início da obra previsto na matriz	Início da obra informado pela Infraero	Previsão para conclusão da obra (matriz)	Previsão para conclusão da obra (Infraero)	Situação
Construção do módulo operacional – MOP 2	Abr/12	Abr/12	Dez/12	Dez/12	Em planejamento
Ampliação e revitalização do sistema de pistas e pátios	Fev/12	Fev/12	Out/13	Out/13	Em execução
Construção de pistas de táxi e de saída rápida	Jan/12	Jan/12	Mar/13	Mar/13	Em licitação
Aeroporto de Campinas – Total do Projeto: R\$ 876,9 milhões					
Construção do módulo operacional – MOP	Out/10	Out/10	Ago/11	Ago/11	Concluído
Adequação do terminal de passageiros existente	Ago/12	Jul/12	Out/13	Out/13	Em planejamento
Construção do novo terminal de passageiros e pátio (1ª fase)	Jun/12	Jun/12	Dez/13	Dez/13	Em planejamento
Reforço com Alargamento da Pista de Táxi; Ampliação do Pátio do TECA; Construção do Novo Pátio de Aviação Geral; Reforma Geral e Recapeamento da Pista Principal	Fev/12	Nova obra***	Dez/13	Nova obra***	-

*TPS – Terminal de Passageiros

** Somente foi descrita a parcela da obra executada com recursos públicos. A parte do concessionário não foi relacionada na tabela.

*** Nova obra incluída pela Resolução nº 2/2011 do Grupo Executivo da Copa do Mundo – GE-COPA.

Nota: A peça 44 do presente processo apresenta um resumo detalhado dos dados das intervenções nos aeroportos das cidades-sede da Copa do Mundo.

9.1.3. existem providências necessárias concernentes aos projetos, às obras do entorno e ao aspecto ambiental, com potencial impacto ao regular fluxo de recursos do BNDES para a construção e reforma de estádios de Manaus, Pernambuco, Salvador, Rio de Janeiro, Cuiabá, Fortaleza, Natal e Belo Horizonte;

9.1.4. existem investimentos no entorno dos estádios, necessários à acessibilidade das Arenas, que não estão elencados na Matriz de Responsabilidades para a Copa de 2014, mas são igualmente necessários para o pleno funcionamento e operação dos estádios, constando, inclusive, como requisito contratual nos contratos de financiamento com o BNDES;

9.2. recomendar à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério do Esporte que, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal, tendo em vista o que dispõe o art. 59, § 1º, inciso V, da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), bem como o estabelecido no art. 1º, incisos I, II e III da Lei 12.462/2011 e no art. 2º, incisos I, II e III do Decreto 7.581/2011, utilize critérios objetivos, dentre eles os relacionados à previsão de término das obras, para identificar quais empreendimentos devem ser considerados como obras da Copa do Mundo de 2014;

9.3. determinar ao Ministério do Turismo que, com fundamento no art. 157, caput, do Regimento Interno do Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência, encaminhe, por intermédio da 5ª Secretaria de Controle Externo, o cronograma previsto para obter os números da oferta atual e da oferta

futura dos meios de hospedagem para contemplar a demanda da Copa do Mundo, incluindo no documento, se possível, a previsão dos investimentos, dos prazos de início e conclusão, dos valores totais a serem aplicados e das linhas de crédito abertas com esse objetivo, por cidade-sede;

9.4. determinar à Infraero que, com fundamento no art. 157, caput, do Regimento Interno do Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência, encaminhe, por intermédio da 1ª Secretaria de Controle Externo, o cronograma previsto para obtenção dos resultados alcançados em decorrência das ações em curso naquela empresa, relacionados à gestão de pessoas e estrutura organizacional;

9.5. determinar ao Ministério do Esporte, com base no art. 157, caput, do Regimento Interno do Tribunal, que na condição do coordenador do Comitê Gestor da Copa do Mundo FIFA de 2014, conforme designação dada pelo Decreto de 14 de janeiro de 2010, e ante o disposto na Instrução Normativa TCU nº 62, de 26 de maio de 2010, apresente, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência, esclarecimentos quanto ao seguinte:

9.5.1. limitação da matriz de responsabilidades às ações do primeiro ciclo e desatualizada no que se refere a prazos e valores de todas as obras dos estádios, o que prejudica a sua utilização como instrumento de planejamento e controle das ações preparatórias para a Copa do Mundo de 2014;

9.5.2. não inclusão das obras do entorno e de acessibilidade aos estádios, relativas ao segundo e terceiro ciclos de planejamento, bem como das ações relacionadas aos diversos órgãos e entidades federais envolvidos nos preparativos do evento, conforme dispõe o parágrafo único do art. 2º da IN/TCU nº 62, de 26 de maio de 2010;

9.5.3. esclarecer se as obras não constantes da Resolução nº 2/2011 do Grupo Executivo da Copa do Mundo – GECOPA, que aprovou a revisão das ações previstas para o Mundial nas áreas de mobilidade urbana, portos e aeroportos, foram ou não excluídas da matriz de responsabilidades;

9.6. determinar à Segecex que, por meio da(s) unidade(s) competente(s):

9.6.1. autue novo processo, a ser levado à apreciação do relator até o dia 30/6/2011, para acompanhar o andamento das ações de governo avaliadas no presente levantamento, onde serão também apreciadas as manifestações dos responsáveis relativas às determinações constantes dos itens 9.3 a 9.5 desta decisão;

9.6.2. inclua a avaliação das obras portuárias no processo de acompanhamento a ser autuado;

9.7. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhada do relatório e do voto que o fundamentam:

9.7.1. à Casa Civil da Presidência da República;

9.7.2. ao Ministério da Fazenda;

9.7.3. ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

9.7.4. ao Ministério do Esporte;

9.7.5. ao Ministério das Cidades;

9.7.6. à Caixa Econômica Federal;

9.7.7. ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES);

9.7.8. ao Coordenador do Grupo de Trabalho "Copa do Mundo" da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal;

9.7.9. ao Presidente da Comissão de Turismo e Desporto da Câmara dos Deputados;

9.7.10. ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

e

9.7.11. ao Presidente da Comissão do Meio Ambiente, Defesa do Consumidor, Fiscalização e Controle do Senado Federal; e

9.8. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3134-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC-032.200/2011-0

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria

Entidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp

Interessado: Congresso Nacional

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: COPA DO MUNDO DE 2014. LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. OBRAS DE ALINHAMENTO DO CAIS DO PORTO DE SANTOS. PROJETO EXECUTIVO DEFICIENTE. SONDAGENS INSUFICIENTES. SOBREQUANTIFICAÇÃO DE SERVIÇOS. CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM DESACORDO COM A LEI 8.666/93. OITIVA. SUSPENSÃO DA LICITAÇÃO PELA CODESP. RECONHECIMENTO DE PARTE DAS IRREGULARIDADES. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ACOMPANHAMENTO. COMUNICAÇÃO AO CONGRESSO NACIONAL. APENSAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria realizado pela Secob-4 nas obras de alinhamento do cais do Porto de Santos/SP, objeto dos Planos de Trabalho 26.784.1461.12LR.0035/2011 e 26.784.0909.00IM.0035/2011, com custos previstos de R\$ 319.016.865,63.

2. A ação encontra-se disposta na matriz de responsabilidades da Copa do Mundo de 2014.

3. Transcrevo, com as adaptações que entendo necessárias, o relatório de auditoria, que contou com a anuência dos dirigentes da unidade (Peças 48 a 50):

"O presente trabalho teve por objetivo fiscalizar as obras de construção e adequação para alinhamento do Cais de Outeirinhos no Porto de Santos/SP. Em especial, foi examinado o edital da Concorrência Pública 11/2011, promovido pela Codesp, pois a obra encontrava-se na fase de licitação quando da realização desta fiscalização.

O referido edital foi publicado inicialmente no Diário Oficial da União, em 2/9/2011, e novamente, após modificação relacionada às despesas indiretas, em 6/10/2011, com reunião de abertura dos envelopes contendo "documentação" e "proposta" marcada para 10h de 10/11/2011.

O Porto de Santos possui cais acostável de 11.042m de extensão e profundidades variando entre 6,6m e 13,5m; 521m de cais para fins especiais, com profundidade mínima de 5m, e 1.883m para uso privativo, com profundidades de 5m a 11m. (Fonte: Estudo de Viabilidade Técnica)

Espera-se que esse porto atue como uma das principais bases de apoio à rede hoteleira, em razão da proximidade com a cidade-sede paulista. A ideia é dar condições de operação aos transatlânticos, que virão ao complexo portuário com turistas para assistir aos jogos em São Paulo.

As obras de realinhamento do trecho de cais próximo ao terminal turístico têm previsão para conclusão em 26 meses. Esse empreendimento tem a finalidade de proporcionar um espaço maior para a operação de embarque e desembarque de passageiros e consiste no avanço do costado sobre o mar, ao longo de 1.320m, em uma área que parte do Armazém 23 e vai até o cais da Capitania dos Portos de São Paulo.

O Projeto Executivo e o respectivo orçamento foram doados pela Concais S.A (empresa privada operadora e administradora do Terminal Marítimo de Passageiros Giusfredo Santini), por meio da Carta CON/T-3275/2009, de 10 de dezembro de 2009, e elaborados pela EXE Engenharia Ltda.

No curso deste trabalho, indícios de irregularidades graves foram identificados, razão por que, em 7/11/2011, dada a proximidade do início da reunião pública, propôs-se concessão de medida cautelar, sem oitiva prévia, mediante instrução nestes autos. Porém, considerando o expediente entregue pela Codesp (Carta DI-GD/1222.11) em 8/11/2011, informando o adiamento "sine die" da licitação em exame, publicado no DOU no dia 9/11/2011, o Ministro Relator determinou a oitiva da Codesp acerca das questões apontadas. Ademais, convém observar que apesar do adiamento informado, o edital objeto da presente fiscalização não foi revogado, encontrando-se vigente. Segue transcrição da citada publicação no DOU "in verbis":

"Comunicamos que fica suspensa "sine die" a licitação em referência, por interesse da Administração, oportunamente divulgaremos, nos mesmos veículos de comunicação, a nova data para darmos continuidade aos trabalhos."

Oportuno salientar que os esclarecimentos apresentados em resposta à oitiva são analisados no âmbito deste relatório dentro dos respectivos achados.

A ação relativa ao empreendimento foi incluída no Plano Plurianual 2008-2011 por meio da Lei Orçamentária Anual de 2011, com valor total estimado de R\$ 119,9 milhões. Para o exercício de 2011 há previsão de recursos na Lei Orçamentária da União no montante de R\$ 40 milhões, dos quais R\$ 25 milhões no programa de trabalho 26.784.0909.00IM.0035 (Participação da União no Capital - Companhia Docas do Estado de São Paulo - Alinhamento de Cais no Porto de Santos - SP) e R\$ 15 milhões no PT 26.784.1461.12LR.0035 (Alinhamento de Cais no Porto de Santos - SP).

Adicionalmente, vale mencionar que, em 19/7/2010, o empreendimento em questão passou a integrar a Matriz de Responsabilidades, por meio de termo aditivo, com o objetivo de definir as

responsabilidades dos signatários (União, Governo do Estado de São Paulo e Prefeitura Municipal de São Paulo) para atender à Copa do Mundo de 2014.

Importância socioeconômica

O atual Cais de Outeirinhos, onde se localiza o Terminal de Passageiros do Porto de Santos, apresenta profundidade de 7,50m. A obra de realinhamento e construção do novo cais pretende preparar o cais para operar com profundidade de até quinze metros, o que propiciará uma melhor logística de navios de cruzeiros marítimos, atendimento diferenciado aos passageiros durante a Copa 2014, otimização do desempenho dos terminais localizados na região e melhoria da operação das embarcações da Marinha do Brasil.

Este alinhamento permitirá um maior aproveitamento do Porto, havendo maiores combinações de atracações de navios, tanto de passageiros quanto de carga geral, modernizando assim um trecho do cais que se apresenta subutilizado devido ao seu desalinhamento e falta de calado de trabalho.

(...)

2.2 - Visão geral do objeto

A presente fiscalização tem como objeto as obras de construção e adequação do Cais de Outeirinhos no Porto de Santos/SP, no prazo de 26 meses. Tendo em vista que essa contratação encontra-se na fase licitatória, os trabalhos da fiscalização concentraram-se nos atos que antecederam o referido certame e, em especial, no edital da Concorrência 11/2011, promovida pela Codesp.

O alinhamento proposto engloba a região existente em frente à Marinha do Brasil, Terminal de Grãos e o Terminal de Passageiros (Concais) totalizando uma área a ser construída de, aproximadamente, 27.000m². Esse empreendimento visa ampliar a demanda de passageiros até 18.000 por dia de temporada e correspondente atracação simultânea de 5 navios de cruzeiros. (Fonte: Estudo de Viabilidade Técnico-Econômica e Ambiental)

A obra foi dividida, para fins de execução, em 7 segmentos que compõem extensão total de 1.320m com largura variável em função das restrições de operação e interface com as estruturas existentes, com 25m em frente à Marinha do Brasil e largura máxima de 50m na interface com o Terminal de Grãos, com alargamentos intermediários para acesso e manobras. As obras serão executadas por fases, sendo a primeira contemplando os trechos 1, 2, 3 e 4, numa extensão total de 780m, com prazo de 16 meses a contar da primeira ordem de serviço a ser emitida pela Autoridade Portuária. Na segunda fase, serão executadas as obras nos trechos 5, 6 e 7, numa extensão de 540m, com prazo de 10 meses a contar da segunda ordem de serviço a ser emitida pela Autoridade Portuária. (Fonte: Termo de Referência)

Quanto à solução estrutural, foi empregado, de forma geral para todos os segmentos, o conceito de cais sobre estacas, ou seja, utilização de estrutura contínua, semi-aberta, composta por deck contínuo sobre estacas. Assim, foi proposto o estaqueamento utilizando estacas verticais com emprego de camisas metálicas perdidas de diâmetro de 1.016mm preenchidas com concreto armado, além de estacas inclinadas, também com uso de camisas metálicas perdidas, de diâmetro de 812mm utilizadas em pontos específicos para travamento de deslocamentos horizontais, tanto longitudinais como transversais.

O cais será multiuso, ou seja, deverá atender embarque de passageiros e carga geral, incluindo-se cargas de material containerizado. As estruturas serão preparadas para locação em profundidades de até 15m, após futura dragagem, para utilização de navios de carga geral e contêineres de até 70.000 DWT, onde possível.

O projeto executivo e o respectivo orçamento foram doados pela Concais S.A (empresa privada operadora e administradora do Terminal Marítimo de Passageiros Giusfredo Santini), por meio da Carta CON/T-3275/2009, de 10 de dezembro de 2009, e elaborados pela EXE Engenharia Ltda.

(...)

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Projeto executivo deficiente ou desatualizado.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de irregularidade grave da LDO - O presente achado não pode ser enquadrado no art. 91, §1º, inciso IV, da Lei 12.465, de 12 de agosto de 2011 (LDO/2012), por não ser possível determinar com adequada precisão se a irregularidade é materialmente relevante em relação ao valor total do contrato.

3.1.2 - Situação encontrada:

O projeto executivo da obra apresenta inconsistências não justificadas quanto à estimativa dos serviços de perfuração de estacas raiz e metálicas, itens esses relevantes no orçamento-base da licitação.

A tabela 2.1 traz o resumo da distribuição dos valores desses itens de serviço previstos para a obra, consolidados conforme metodologia da Curva ABC.

Por meio do questionário de auditoria 01-914-2011, a equipe de auditoria solicitou à Codesp para apresentar memória de cálculo detalhada do quantitativo informado de perfuração de estacas metálicas no orçamento-base para cada tipo de estaca (1016mm, 9mm; 1016mm, 12,5mm; 812,8mm, 9mm) e, ao mesmo tempo, relacionar os valores utilizados no memorial aos dados constantes do projeto executivo.

Em atendimento, foi encaminhado o arquivo "4710 - Esclarecimentos 24 out", no qual constam informações a respeito do comprimento médio de perfuração de estacas raiz e metálicas. No primeiro caso, consta a observação de que o comprimento médio da perfuração por estaca raiz foi definido em função das cargas (não consta especificação precisa de sua natureza), enquanto no segundo foram mencionados os desenhos de detalhamento da armadura das estacas metálicas.

De todas essas referências, é possível conferir o quantitativo das fundações e, ainda, verificar o comprimento de perfuração específico das estacas metálicas no projeto executivo. No caso da estaca raiz, o dimensionamento foi calculado de forma genérica, pautado na verificação de cargas da superestrutura, sem discriminar o comprimento médio de perfuração em rocha e em solo por grupos de estaca.

De modo geral, tanto o projeto como os dados levantados pela Codesp para justificar os quantitativos de perfuração em rocha identificam, de forma resumida, a seguinte realidade para as fundações da obra:

a) estacas raiz (segmentos 3 a 7): 417,6 unidades em rocha com comprimento médio de perfuração de 42,75 m; e

b) estacas metálicas (segmentos 1 a 7): 652 estacas com comprimento de perfuração de 4,0 m e 5,0 m, e de 6,0m a 9,5m no local da pedra Teffé.

Os quantitativos acima em destaque revelam que das 696 estacas raiz previstas no projeto (ver soma dos quantitativos da tabela "Estaca Raiz" do arquivo "4710 - Esclarecimentos 24 out"), 60% do total serão executadas em rocha, ou seja, para melhor ilustrar, é o equivalente a executar 418 unidades exclusivamente com perfuração em rocha.

No caso das estacas metálicas, estão contabilizadas no orçamento e projeto 841 unidades (ver soma dos quantitativos da tabela "Estacas Metálicas" do arquivo "4710 - Esclarecimentos 24 out"), de modo que o quantitativo acima (652, conforme discriminação por segmento na tabela "Perfuração Estacas Metálicas" do arquivo "4710 – Esclarecimentos 24 out") corresponde a 77,5% de estacas em rocha do total de unidades.

Esses números levam a inferir que a composição geológica do local é predominantemente formada por rocha. Ante a relevância dos serviços que representam despesas da ordem de R\$ 35 milhões, foi solicitado à Codesp que encaminhasse o relatório de sondagem (questionário de auditoria 02-914-2011). Por meio do Ofício DP-GD/410.2011, de 26/10/2011, a equipe obteve a seguinte manifestação: "Os perfis de sondagem estão inseridos nos desenhos da série D-4710-304-03-001 a 010, já encaminhados a esse Tribunal. Tais perfis serviram para dimensionamento das fundações do cais projetado." Ainda de acordo com informação do mesmo ofício, esses perfis de sondagem serviram também para estimar as alturas médias das estacas metálicas.

A consulta aos documentos referidos pela Codesp em sua resposta, ao contrário do que levam a crer os quantitativos de perfuração previstos no orçamento, não fornecem dados suficientes que indiquem a presença de rocha na região, à exceção do trecho que compreende o segmento 4 (no total a obra contempla 7 segmentos), e do local do antigo cais (fora, portanto, da área da obra), onde, neste último caso, foram realizados alguns furos que revelaram a ocorrência de rocha a 25,3m de profundidade. A localização dos furos de sondagem em relação aos segmentos do cais encontra-se em anexo (D-4710-304-03-001-R1-E-Layout1).

Isso não significa, importante salientar, que se está a afirmar a inexistência de rocha no subsolo onde serão construídos os novos segmentos. Porém, os perfis de sondagem fornecidos não indicam onde há rochas, em que quantidade, em que profundidade e com quais características. Tais informações estariam disponíveis caso o relatório de sondagem tivesse sido fornecido pela Codesp e compreendesse um estudo completo das condições (natureza e distribuição) das camadas de solo do local. Esse relatório é parte essencial da investigação do terreno e consolida as diversas informações dispostas nos perfis de sondagem, de forma a fornecer um panorama completo do comportamento geológico da área investigada.

Porém, ao estabelecer as previsões de dimensionamento das fundações com base nos perfis de sondagem compreendidos na série de desenhos D-4710-304-03-001 a 010, os quais, na maioria dos casos, não contém indicação de terem sido encontrados vestígios de rocha no subsolo, abre-se caminho para questionamentos acerca dos quantitativos estimados para os serviços de perfuração no orçamento da licitação.

Cabe destacar que, em alguns pontos executado em lâmina d'água, a sondagem a percussão foi interrompida mesmo sem encontrar o impenetrável ou detectar resistência elevada aos golpes (SP'-1,

SP'-2, SP-1, SP-7 e SP-8), e em outros ultrapassou os 50m (SP-2, SP'-3 e SP'-4), ou seja, atingiu o comprimento correspondente à maior das alturas médias (48,5m) estimadas pela Codesp no arquivo "4710 – Esclarecimentos 24 out", sem identificar qualquer sinal de rocha.

Veja-se, por exemplo, que, conforme os desenhos D-4710-304-03-009-R-0 e D-4710-304-03-010-R-0, foram feitos três furos de sondagem (SP-8, SP-7 e SP-6) para avaliar o solo dos segmentos 5, 6 e 7 (que contabilizam 261 estacas metálicas com perfuração), e a percussão foi interrompida entre 12 m e 29 m, sem indicativo, pelo gráfico SPT, que a última camada investigada tinha apresentado resistência.

I. DOS NOVOS ELEMENTOS APRESENTADOS NA MANIFESTAÇÃO EM RESPOSTA À OITIVA PRÉVIA

Em resposta à oitiva determinada pelo Ministro Relator, a Codesp encaminhou o Ofício DI-GD/1253.2011 que, em seu anexo 2, trouxe as justificativas da projetista para as inconsistências na estimativa dos serviços de perfuração de estacas raiz e metálicas. Como considerações iniciais a EXE Engenharia Ltda. ponderou que a natureza dos serviços de fundações profundas, devido à imprevisibilidade da natureza do solo, traz grande incerteza e leva a imprecisão nas estimativas de quantidades e comprimentos dos elementos de fundação. Assim, considera que não existe levantamento geotécnico que permita uma previsão exata do comprimento das estacas.

Como uma das considerações de projeto a EXE Engenharia Ltda. informou que a estimativa de comprimentos das estacas se deu de forma a se obter a melhor alternativa quanto aos custos, garantidos os requisitos de segurança. Assim, é entendimento da EXE Engenharia Ltda. que o projeto de fundações deve propiciar não dados exatos, mas sim um projeto que não acarrete soluções de continuidade no desenvolvimento da construção, nem acarrete custos adicionais não previstos.

I.1 ANÁLISE

Não se pode questionar que, ao desenvolver projetos de fundações, decisões são tomadas a despeito do grau de qualidade das informações disponíveis. Ou seja, o projetista convive com alguma incerteza, no sentido de que a consequência destas decisões não pode ser determinada com total confiança. Posto de outra forma, projetar fundações envolve riscos. Também é de conhecimento que é possível minimizar incertezas, mas nunca eliminá-las. Entretanto, em projetos de fundações não se pode prescindir do conhecimento do local (condições e parâmetros geotécnicos) onde serão executadas as estruturas. O que se procura com uma adequada campanha de investigação geotécnica não é o cálculo exato das fundações, mas a obtenção de dados confiáveis para que o projeto atenda os requisitos de segurança e economicidade, bem como permita estimar os riscos associados.

Inicialmente é importante esclarecer que o edital de licitação foi publicado com o projeto executivo da obra. Logo, supõe-se que o projeto em licitação é o aprimoramento do projeto básico. Esse é o entendimento da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que prescreve em seu art. 7º que as licitações para execução de obras obedecerão à seguinte sequência: projeto básico, projeto executivo e execução das obras. O parágrafo 1º do mesmo artigo acrescenta que a execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação dos trabalhos relativos às etapas anteriores. Ademais o art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993 define que o projeto básico deve apresentar as soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo. Assim, como etapa posterior ao projeto

básico, o projeto executivo deve possuir nível de detalhamento e PRECISÃO adequados à execução completa da obra.

Deve-se esclarecer que as questões tratadas na presente irregularidade não adentram na concepção de projeto adotada pela EXE Engenharia Ltda. Não se questiona, portanto, o tipo e o número de estacas adotadas. O que se discute é a definição dos comprimentos das estacas e a quantidade de perfuração em rocha com base em dados deficientes e que não demonstram a existência de rocha na extensão que se pode inferir dos quantitativos de perfuração previstos no orçamento.

A projetista reconhece que a estimativa de comprimentos das estacas baseou-se em informações incompletas e que o projeto adotou como premissa a obtenção da melhor alternativa em termos de custos, evitando possíveis surpresas durante a execução da obra, de modo a não acarretar soluções de continuidade na obra. Tal procedimento não pode ser acolhido, pois contraria a legislação pertinente, Lei 8.666/1993. Como sobredito, as sondagens existentes não forneceram dados suficientes para que a projetista pudesse projetar as fundações com economicidade.

Passa-se, a seguir, ao esclarecimentos e à análise da questão por tipo de estaca e por segmento do empreendimento.

II. ESCLARECIMENTOS QUANTO ÀS ESTACAS RAIZ

Quanto ao projeto das estacas raiz a empresa EXE Engenharia Ltda. esclareceu que não é possível fazer estimativas precisas de comprimento de ancoragem em locais onde não existem informações geotécnicas. Acrescentou que a utilização desse tipo de estaca se deu justamente porque não foi possível a realização de sondagens no local, por ser uma região passível de ocorrência de escombros, enroscamentos antigos e estruturas existentes. Concluiu que:

"Em virtude do fato de não ser no momento possível conhecer o que se encontra debaixo da camada superficial de escombros e estruturas antigas as quantidades estimadas tomaram por base um comprimento de estacas raiz escavadas em solo aprox. 40% e 60% em rocha. Deve-se admitir que estas quantidades estão longe de serem as exatas e não se pode afirmar que o cálculo se baseia em dados inquestionáveis. Muito pelo contrário POIS A INTENÇÃO DA PROJETISTA FOI ESTIMAR DE FORMA SEGURA UM COMPRIMENTO QUE, INDEPENDENTEMENTE DAS CARACTERÍSTICAS REAIS DO SUBSOLO, NESTE MOMENTO TOTALMENTE DESCONHECIDAS, GARANTISSE O ORÇAMENTO DA OBRA DURANTE A SUA EXECUÇÃO." (grifo nosso)

Nesse sentido, a projetista argumentou que, em virtude da ausência e existência de informações geotécnicas do local ela realizou estimativa conservadora, que considerou mais adequada e que provavelmente evitará futuras surpresas.

II.1 ANÁLISE

Os segmentos 03 a 07 compõem estruturas de cais com ligação contínua às estruturas existentes com fundações totalmente desvinculadas. Essa solução fez uso de vigas e lajes de transição ligadas às estruturas novas e em blocos de estacas tipo raiz locados na retro-área. Os serviços de perfuração de estacas raiz correspondem a 6% (R\$ 19,5 milhões) do total do orçamento, sendo que 5% são relativos à perfuração em rocha. Com já mencionado, 60% das estacas raiz, de um total de 696, estão previstas para execução em rocha.

Quanto ao local de implantação das estacas raiz, a projetista admitiu a ausência de informações geotécnicas. Assim, estimou o comprimento das estacas de modo a garantir simultaneamente a segurança da obra e a suficiência de recursos no orçamento da obra necessários para a execução das estacas.

Importante salientar que não é possível verificar se os comprimentos das estacas e se o percentual estimado pela projetista para perfuração em rocha são ou não razoáveis. Não existem sondagens na região de implantação dessas estacas que possam corroborar ou refutar tal hipótese. Logo, não se pode chegar à outra conclusão senão a de que são necessárias investigações geotécnicas nessa região.

O argumento de que as sondagens não podem ser realizadas não pode ser acatado, pois se estão previstas estacas tipo raiz, existe a possibilidade de realização de sondagens. Esse tipo de estaca é executado por perfuração do solo com a rotação de tubos com auxílio de circulação de água. Ou seja, se a sua execução é possível, também o é a sondagem, mesmo que a realização do ensaio SPT não seja possível em toda a sua extensão. Entretanto, informações do tipo de solo e da existência e profundidade de rochas podem ser obtidas.

III. ESCLARECIMENTOS QUANTO ÀS ESTACAS METÁLICAS

Quanto às estacas metálicas, a empresa EXE Engenharia Ltda. inicialmente resumiu a metodologia de cálculo adotada. Basicamente esclareceu que os cálculos utilizaram os dados de sondagens em cada trecho (com interpolação de dados entre os furos de sondagem) para definir quais estacas seriam somente cravadas por terem atingido a profundidade mínima de 14m abaixo da cota de dragagem futura. Para as estacas que não atingiram a profundidade mínima de penetração no solo esclareceu que foram aplicadas 5m de perfuração em rocha de forma a compensar a falta de resistência lateral do solo (flambagem) acima da rocha. Admitiu ainda que existe "uma dose considerável de estimativa de comprimentos previstos".

Quanto à composição geológica do local, a projetista afirmou que a considerou como predominantemente formada por rocha. Isso porque as sondagens no terço médio da obra mostrariam afloramentos rochosos. Esclareceu que em passado recente a pedra de Teffé foi derrocada com uso de dinamites. Esses fatos a levaram a concluir que para ambos os lados da obra haveria um decaimento do topo da rocha e que esse poderia ser interpretado como o limite de sondagem das investigações realizadas. Esse afloramento de rocha no segmento 4 seria suficiente para se estimar que no restante da área da obra esta base rochosa se espria. Reconheceu mais uma vez que não há evidência inquestionável nas sondagens existentes de que este fato é definitivo.

A empresa EXE Engenharia Ltda. apresentou ainda as vantagens e desvantagens de possíveis soluções para a obra em questão: estaca cravada de concreto armado pré-moldado protendido e estacas cravadas de aço preenchidas com concreto. Dessa comparação conclui pelo melhor custo benefício das estacas metálicas cravadas (com ou sem perfuração). Em seu entendimento, o principal fator para adoção desse tipo de estaca seria a sua capacidade de adaptação em variadas situações e níveis do terreno de fundação.

Quanto à interrupção de alguns furos de sondagem sem a identificação de rocha e sem confirmação de que a camada investigada apresentava a resistência necessária, a projetista esclareceu que a consideração de que o término da sondagem significava o topo rochoso somente teve o objetivo de

minimizar surpresas no decorrer dos trabalhos. Por fim, em contra-argumento à possibilidade de extrapolação dos limites máximos de alterações contratuais por meio de aditivos, a projetista afirmou que as quantidades de perfuração não tendem a aumentar já que sua determinação, feita por superestimativa, foi realizada de forma a minimizar surpresas.

III.1 ANÁLISE QUANTO AS ESTACAS DOS SEGMENTOS 1 E 2

De início cabe reafirmar que na presente irregularidade não estão sendo questionado o tipo de estaca adotada. Quanto as estimativas dos serviços de perfuração em rocha, para os segmentos 1 e 2, importante a transcrição de trechos da memória de cálculo do projeto (documento MC-4710-300-00-001):

"O coeficiente de reação horizontal adotado foi de 300,0kN/m³, compatível com argila muito mole com cargas dinâmicas, configurando um comprimento livre máximo das estacas de, aproximadamente, 26,6m, considerando que a cota de referência do fundo marinho é -15,0m (referência para profundidade dos berços). Essa hipótese torna possível simular, com alto grau de confiança, os deslocamentos no topo das estruturas, CONFIGURANDO UMA SITUAÇÃO CRÍTICA EM TERMOS DE FLEXIBILIDADE, UMA VEZ QUE PARTE DAS FUNDAÇÕES DEVERÁ SER ENGASTADA MAIS SUPERFICIALMENTE NAS REGIÕES DE TOPO ROCHOSO ELEVADO. Em particular, tal hipótese pode ser utilizada de forma genérica, tendo efeito mais significativo na determinação dos deslocamentos dos segmentos 01 e 02, cuja rigidez horizontal depende basicamente da atuação dos elementos de fundação, contínuos à superestrutura." (grifo nosso)

O mesmo documento (MC-4710-300-00-001) termina por esclarecer as hipóteses de projeto consideradas:

"Principalmente para os segmentos 01 e 02, que estão em trecho de mergulho de rocha, a carga de trabalho foi utilizada para avaliação dos comprimentos de cravação das estacas utilizando os furos SP'-03 e SP'-04 como referência."

O que se depreende do transcrito acima é de que para os segmentos 1 e 2 a avaliação da capacidade das estacas foi realizada considerando que elas estarão imersas somente em solo, com base nas condições geotécnicas indicados nos perfis de sondagem SP'-3 e SP'-4, que são os dois furos, dos quatro localizados nesses segmentos, que foram paralisados a pedido do cliente por atingir grande profundidade (51,45m e 55,45m, respectivamente) sem se deparar com rocha ou camada com resistência à percussão. Os outros dois furos (SP'-2 e SP'-5) foram paralisados por terem atingido camada impenetrável ao trépano, na profundidade média de 40m. Dessa forma, a projetista calculou o comprimento das estacas com os parâmetros geotécnicos disponíveis mais desfavoráveis, de forma a garantir maior segurança ao projeto. Deve-se registrar que a suposição de que o afloramento de rocha do segmento 4 seria suficiente para estimar a sua existência no restante da área não pode ser confirmada pelas sondagens existentes nos segmentos 1 e 2.

Entretanto, a projetista previu que 130 das 319 estacas desses segmentos terão trechos de perfuração em rocha. Não é desprovida de razoabilidade a hipótese de que serão encontradas rochas quando da execução das estacas nesses segmentos. Contudo, independente da existência ou não de rocha, a projetista considerou as estacas com o mesmo comprimento (ver arquivo "4710 - Esclarecimentos 24 out"). Dito de outro modo, tanto as estacas com perfuração, ou seja, que estarão engastadas em rocha, como aquelas que estarão unicamente em solo, terão o mesmo comprimento de

cravação. Tal hipótese é por demais conservadora, pois os comprimentos das estacas foram obtidos considerando-se somente a existência de solos moles. Ora, o fato é que atingida a profundidade indicada de cravação, não haverá perfuração em rocha. Essa só será necessária se a rocha estiver em profundidade inferior. Como esclarece a memória de cálculo, a simulação considerou a situação crítica em termos de flexibilidade, vez que parte das fundações deverá ser engastada mais superficialmente nas regiões de topo rochoso elevado. Assim, a projetista procurou a máxima segurança possível, sem contudo, deixar de considerar a elevação dos custos caso seja necessária a perfuração em rocha. Esse é a conclusão a que se chega quando a projetista afirma que as quantidades de perfuração não tendem a aumentar já que sua determinação foi realizada de forma a minimizar surpresas.

Em levantamento expedito (ver anexo), ao analisar a possibilidade de que a rocha não seja encontrada em profundidades inferiores às definidas, o que levaria somente à cravação das estacas, estimou-se um superdimensionamento no orçamento de aproximadamente R\$ 4,1 milhões. Por outro lado, caso a rocha se confirme em 40 m para as estacas com previsão de perfuração, com a consequente redução do comprimento das estacas, o superdimensionamento seria de cerca de R\$ 2,7 milhões.

III.2 ANÁLISE QUANTO AS ESTACAS DOS SEGMENTOS 3 A 7

Nesses segmentos existem oito sondagens: quatro à percussão e quatro mistas (percussão e rotativa). Nas sondagens à percussão o critério de paralisação foi a impenetrabilidade ao trépano de lavagem. Entretanto, não é possível verificar, nos perfis fornecidos, se a metodologia definida pela NBR 6484/2001, que trata do método de ensaio para sondagens de simples reconhecimento, foi adotada corretamente. Essa norma prescreve que o ensaio de avanço da perfuração por circulação de água, utilizado para confirmar a impenetrabilidade, deve ser realizado caso a cravação do amostrador seja interrompida antes de 45cm quando condições específicas de cravação (número de golpes por segmento de cravação) sejam atingidas. Essas condições não constam dos perfis de sondagem e não existe informação de que foram atendidas.

A projetista informou que considerou a impenetrabilidade ao trépano de lavagem como sendo indicativa do topo rochoso, consideração feita de modo a minimizar surpresas quanto à existência de rocha. Não se pode questionar que a identificação de camada impenetrável ao trépano seja indicativa da localização do topo rochoso. Entretanto, tal hipótese não pode ser confirmada.

A interrupção desses furos de sondagem ocorreram entre 12m e 29m de profundidade e pelo menos nos segmentos 3 e 4 a presença de rocha se confirmou na profundidade entre 17 e 27 metros. Nesse cenário, não existem motivos para questionar as previsões de perfuração para esses trechos, vez que o topo rochoso e camada com resistência a penetração foram encontradas e existem pelo menos informações quanto à litologia da rocha, à presença de fraturas e à taxa de recuperação (RQD - rock quality designation).

IV. ANÁLISE FINAL

Do acima exposto, depreende-se que a empresa EXE Engenharia Ltda., diante de informações insuficientes do subsolo, adotou hipóteses que atendessem simultaneamente a segurança da obra e a garantia de recursos para a sua execução, de modo que acréscimos ao orçamento não sejam necessários caso parte das estacas seja executada em rocha.

É importante registrar que o custo das sondagens existentes (quatorze percussivas e sete mistas), que serviram de base para todo o projeto de fundações, pode ser estimado em aproximadamente R\$ 300 mil (utilizando o custo da sondagem geotécnica prevista no orçamento base da licitação), o que corresponde a somente 0,1% do total do orçamento base, enquanto o custo total (incluindo concreto e aço) das fundações corresponde a aproximadamente 50% do preço estimado para a obra.

Com base nesses dados deficientes a Codesp definiu um quantitativo significativo de perfurações em rocha e, ainda, determinou a altura média das estacas metálicas, parâmetro esse que impacta de forma relevante na quase totalidade de estimativas dos serviços relacionados a essa fundação (fornecimento e transporte, volume de concreto, armação e a própria perfuração), responsáveis por cerca de R\$ 163,3 milhões do preço estimado para a obra.

Resta clara a insuficiência das informações geotécnicas disponíveis à projetista, principalmente quanto à região de execução das estacas raiz. Além disso, as hipóteses adotadas para o cálculo dos comprimentos das estacas nos segmentos 1 e 2 se mostraram por demais conservadores, o que levou ao superdimensionamento dos custos de execução das estacas metálicas nesses trechos.

(...)

3.1.7 - Conclusão da equipe:

Da análise empreendida pela equipe de fiscalização conclui-se que a campanha de sondagens existente não foi suficiente para fornecer informações geotécnicas em quantidade e qualidade suficientes para a execução de um projeto que satisfizesse adequadamente aos preceitos da Lei 8.666/1993. Como projetista, a EXE Engenharia Ltda. adotou hipóteses que atendessem simultaneamente a segurança da obra e a garantia de recursos para a sua execução.

Como já mencionado, não se pode olvidar que o projeto de fundações envolve incertezas e que as características do subsolo não podem ser determinadas com certeza absoluta. Entretanto, não se pode prescindir do conhecimento do subsolo onde serão executadas as fundações. A projetista, em diversos momentos de seu arrazoado, reconhece que a estimativa de comprimentos das estacas baseou-se em informações por vezes incompletas, o que a levou a adotar hipóteses conservadoras do ponto de vista estrutural, para garantir a segurança, e do ponto de vista de custos, para assegurar que orçamento considerasse possíveis surpresas geotécnicas, de modo a não acarretar soluções de continuidade na obra. Tais considerações se mostraram relevantes para as estacas dos segmentos 1 e 2 do cais e para as estacas raiz.

No local de implantação das estacas raiz a EXE Engenharia confirma que desconhece as características do subsolo, pois inexistem sondagens no local. Quanto às estacas do segmento 1 e 2, a consideração de cálculo de que as estacas estariam em solo, sem contudo deixar de prever estacas com trechos ancorados em rocha, pode se mostrar por demais conservador, pois superdimensiona os quantitativos de cravação ou perfuração.

É importante salientar que a realização de campanha de sondagens no local das estacas raiz e a execução das obras pode acabar por confirmar as hipóteses utilizadas pela EXE Engenharia Ltda. Como já discutido, em se tratando de características de subsolo, as incertezas podem ser mitigadas, mas nunca eliminadas. Entretanto, no caso das estacas raiz não existem sondagens e portanto, não há informações obtidas de investigações, mas tão somente a experiência da projetista para as balizar as estimativas

realizadas. Não por outro motivo ela reconhece que os percentuais de escavação em rocha e solo provavelmente se alterarão durante a execução da obra.

Contudo, não se pode esquecer que o edital de licitação foi publicado com o projeto executivo da obra. Assim, espera-se que o projeto possua nível de detalhamento e precisão adequados à execução completa da obra, o que não se coaduna com a completa ausência de investigações no local de implantação dos blocos de estacas raiz.

Além desses aspectos, ressalta-se ainda o fato de que a fase de habilitação da Concorrência 11/2011 contempla a exigência de qualificação técnica (profissional e operacional) para o serviço de perfuração submersa em rocha para estacas metálicas circulares (item 4.1.4, subitem c.3 do edital). Caso o volume desse serviço não se confirme ou assuma um montante consideravelmente inferior, a seleção do certame não se daria sobre as bases legais definidas pela Lei 8.666/1993, uma vez que a exigência não contemplaria o requisito de relevância determinado pelo art. 30, § 1º, inciso I desse diploma legal.

Ademais, há que se considerar o grave risco de dano ao Erário decorrente de eventual superestimativa no quantitativo de perfuração, serviço de difícil fiscalização, aferição quando da medição e verificação depois de executada a etapa de fundações. Além disso, existe a possibilidade de revisão em larga escala das previsões de itens relevantes do orçamento. Frisa-se que o superdimensionamento dos comprimentos das estacas impacta nas quantidades de aço e concreto da obra que por consequência também ficam sobrestimados.

Dessa forma, alvitra-se determinar a Codesp para que, antes de dar continuidade ao procedimento licitatório:

a) realize campanha de investigação geotécnica adequada no local da execução dos blocos de estacas raiz, de modo a obter informações confiáveis quanto às características do subsolo da região, consolidadas em relatório de sondagem, de modo que passe a atender ao disposto no § 4º do art. 7º da Lei 8.666/1993; e

b) realize os estudos necessários para adequar as previsões de perfuração em rocha nos segmentos 1 e 2, promovendo a revisão do projeto executivo e do respectivo orçamento com vista a corrigir as divergências consignadas neste relatório, justificando as considerações realizadas caso opte pela manutenção dos atuais quantitativos, de modo a atender ao disposto no § 4º do art. 7º da Lei 8.666/1993.

Com relação à responsabilização registra-se que a Codesp, instada a se manifestar (Ofício de Requisição 1-914/2011) sobre os responsáveis pela elaboração e aprovação do projeto e do orçamento-base da licitação, informou por meio do ofício DP-GD/396.2011 que a análise do projeto e dos orçamentos foi coordenada pelo Superintendente de Execução de Obras, Sr. Paulo Manuel Varela Casasco e pelo Gerente de Projetos e Orçamentos, Sr. Ronaldo Carvalho. Quanto à elaboração desses documentos a Codesp informou que tanto o projeto executivo como o orçamento foram doados pela Concais S.A. Dessa forma, é de se concluir que os titulares dessas unidades técnicas eram responsáveis pela avaliação da adequação e precisão do projeto executivo.

Dessa forma, propõe-se a audiência do Sr. Paulo Manuel Varela Casasco e do Sr. Ronaldo Carvalho, tendo em vista as suas responsabilidades como superintendente de execução de obras e

gerente de projetos e orçamentos, respectivamente, por validarem o projeto executivo da Concorrência 11/2011, com ausência de sondagens no local de execução das estacas raiz.

(...)

3.2 - Sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado.

3.2.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de irregularidade grave da LDO - O presente achado não se enquadra no art. 91, §1º, inciso IV, da Lei 12.465, de 12 de agosto de 2011 (LDO/2012), por não ser materialmente relevante em relação ao valor total do contrato.

3.2.2 - Situação encontrada:

Foram encontradas inconsistências nos quantitativos previstos para o aço utilizado nas fundações de estacas metálicas, o que gerou um sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado no valor de R\$ 8.084.369,41.

Alguns materiais, cujas características e detalhamento de sua aplicação na obra permitiam a identificação de seu quantitativo, tiveram suas estimativas em planilha confrontadas com os dados contidos em projeto. Em alguns casos, foi confirmada a correspondência entre o previsto no orçamento e o indicado nos desenhos técnicos, a exemplo das defensas e cabeços. Entretanto, foi detectada superestimativa em dois serviços investigados, o aço e o concreto relativos às estacas metálicas.

I. ARMAÇÃO CA 50 – ESTACAS METÁLICAS.

Para conferência dos quantitativos previstos no orçamento-base pertencente à Concorrência 11/2011 foram utilizadas informações constantes dos desenhos técnicos integrantes do projeto executivo. Assim, para calcular o peso (kg) da armação de aço CA-50 das estacas metálicas (1016mm e 812,8mm), a equipe de auditoria utilizou os dados acerca da quantidade, comprimento e bitola das barras e dos estribos contidos nos seguintes desenhos: D-4710-304-15-801-R1-E; D-4710-304-15-802-R1-E; D-4710-304-15-803-R0-E; D-4710-304-15-804-R0-E; e, ainda, os dados relativos às alturas médias das estacas presentes na tabela "Estacas Metálicas" do arquivo "4710 – Esclarecimentos 24 out", enviado pela Codesp em atendimento ao "Questionário de auditoria 01-914-2011".

Convém relevar que, em relação ao quantitativo de estacas metálicas, foram detectadas inconsistências nos desenhos citados, por isso, utilizou-se a quantidade total contabilizada nos desenhos de locação das estacas, quais sejam: D-4710-304-12-001-R2-E; D-4710-304-12-002-R2-E; D-4710-304-12-003-R1-E; D-4710-304-12-004-R1-E; D-4710-304-12-005-R1-E; D-4710-304-12-006-R1-E; e D-4710-304-12-007-R1-E.

Por sua vez, ressalta-se que o quantitativo constante desses desenhos está compatível com o informado no orçamento-base que acompanha o edital de licitação e, ainda, é superior ao indicado nos desenhos de detalhamento das armaduras.

Além disso, em resposta a questionamento ("Questionário de auditoria 01-914-2011") dessa equipe técnica, a Codesp informou que os arquivos D-4710-304-15-803-R0-E e D-4710-304-15-804-R0-E estão desatualizados, de forma que ambos foram substituídos pelo arquivo D-4710-304-15-803-R1-E. Convém ressaltar que, nesse mesmo documento, a Codesp confirmou que os licitantes não receberam o desenho

atualizado, entretanto, declarou que esse equívoco não traria prejuízos às potenciais licitantes, uma vez que nas planilhas de serviços e preços estariam contempladas as quantidades estimadas com base nos projetos de armação corretos (Ofício DP-GD/411.2011, de 26/10/2011).

A partir dos cálculos realizados com base nas referências acima, considerando, inclusive, a atualização de projeto acima mencionada, não disponibilizada às licitantes, foi detectada diferença significativa entre os quantitativos de projeto e aqueles definidos no orçamento-base da Codesp (ver detalhamento na tabela 2.1):

- a) total aço CA 50 conforme projeto: 2.154.269,59kg;*
- b) total aço CA 50 conforme orçamento-base: 3.128.290,00kg;*
- c) diferença: 974.020,41kg, ou seja, 45,21% do total de aço calculado conforme projeto para as estacas metálicas; e*
- d) sobrepreço: 974.020,41kg x R\$ 8,30 (preço orçamento-base) = R\$ 8.084.369,41.*

II. VOLUME DE CONCRETO – ESTACAS METÁLICAS.

Para calcular o volume de concreto (m³) necessário ao preenchimento das estacas metálicas (1016mm e 812,8mm), a equipe de auditoria utilizou os dados referentes à área da base e ao comprimento das estacas, contidos nos desenhos: D-4710-304-15-801-R1-E; D-4710-304-15-802-R1-E; D-4710-304-15-803-R0-E; D-4710-304-15-804-R0-E, assim como os dados relativos às alturas médias das estacas presentes na tabela "Estacas Metálicas" do arquivo "4710 – Esclarecimentos 24 out".

A partir dos cálculos realizados com base nas referências acima, foi detectada diferença significativa entre os quantitativos de projeto e aqueles definidos no orçamento-base da Codesp (ver detalhamento na tabela 2.2):

- a) total volume de concreto conforme projeto: 23.080,02m³;*
- b) total volume de concreto conforme orçamento-base: 25.605,40m³;*
- c) diferença: 2.525,38m³, ou seja, 10,94% do total do volume de concreto calculado conforme projeto para as estacas metálicas (apenas segmentos 1, 2, 3 e 4);*
- d) sobrepreço: 2.525,38m³ x R\$ 822,22 (preço orçamento-base) = R\$ 2.076.418,89.*

Importante destacar que a composição de preço unitário dos serviços em tela (correspondentes à aplicação de concreto em estacas metálicas) já considera uma perda de 15% no consumo desse insumo, não sendo razoável atribuir a diferença de 10,94%, ora detectada, às perdas em função da execução desses itens da planilha.

Conforme as informações ora dispostas, as distorções de quantitativos verificadas no aço e no concreto das estacas metálicas totalizam um sobrepreço de R\$ 10.160.788,30, valor correspondente à aplicação do preço atual do orçamento-base para esses itens.

III. DOS NOVOS ELEMENTOS APRESENTADOS NA MANIFESTAÇÃO EM RESPOSTA À OITIVA PRÉVIA

Em resposta à oitiva determinada pelo Ministro Relator, a Codesp encaminhou o Ofício DI-GD/1253.2011 que em seu anexo dois traz as justificativas da projetista para as inconsistências na estimativa dos quantitativos previstos para o aço e o concreto utilizados nas fundações metálicas.

Inicialmente a EXE Engenharia Ltda. pontuou que o dimensionamento de fundações envolve interpretações, estimativas e aproximações nos cálculos. A seguir, estimou as taxas de aço por metro cúbico de concreto para os sete segmentos do cais, de modo a calcular o peso total de aço para as estacas metálicas.

Basicamente a projetista, a partir dos desenhos D-470-304-15-801-R1-E, D-470-304-15-802-R1-E e D-470-304-15-803-R1-E, utilizou o peso de aço para trinta metros lineares de estaca, que consta dos projetos, para o cálculo do peso de aço por metro linear de estaca. Obteve assim, para as estacas com diâmetro de 1.016mm, taxas de 71,72kg/m e 88,36 kg/m, para estacas sem perfuração e com perfuração, respectivamente. Para as estacas com diâmetro de 812,8mm, as taxas obtidas foram de 56,15kg/m e 66,42kg/m, respectivamente. Dividindo essas taxas pelo volume linear de concreto, a projetista obteve o peso por metro cúbico de concreto (kg de aço por m³ de concreto). Posteriormente, ela multiplicou os quantitativos de concreto previstos no orçamento pelas taxas obtidas, chegando ao peso total de aço utilizado nas estacas metálicas.

Entretanto, para as estacas com diâmetro de 1016 mm dos segmentos 4, 5, 6 e 7, a projetista alterou as taxas calculadas pela metodologia acima com a justificativa de que uma possível derrocagem futura nesses segmentos, localizados próximos à Pedra de Teffé, exigiu a previsão de maior solicitação estrutural. As taxas seriam diferentes em função das cargas solicitantes nos trechos. Com tal procedimento a projetista comprovaria a previsão de 3.128.290,00kg de aço para as estacas metálicas.

Em relação ao questionamento sobre o volume do concreto das estacas metálicas, a EXE Engenharia Ltda. afirmou que a perfuração em rocha também deve ser considerada no cálculo do volume do concreto da fundação, pois a estaca seria composta pelo comprimento da camisa metálica somada à perfuração em rocha.

IV. ANÁLISE FINAL

Em que pese a realidade de o projeto de fundações ser atividade que obriga o projetista a realizar determinadas hipóteses e conviver com certa incerteza, a presente irregularidade diz respeito a inconsistências nos quantitativos de aço para as estacas metálicas. Trata, portanto, de dimensionamento estrutural das estacas, estando já definidas as suas profundidades e quantidades. Assim, existindo o projeto estrutural da estaca, não existe margem para interpretação ou estimativas. O quantitativo de aço (número de barras, bitolas/diâmetros e pesos) deve ser obtido diretamente dos projetos de armação (detalhamento das armaduras). No presente caso esses projetos estão concretizados nos desenhos D-470-304-15-801-R1-E, D-470-304-15-802-R1-E e D-470-304-15-803-R1-E. A partir dos quadros resumos de aço presentes nesses arquivos, devidamente confrontados com os desenhos, é possível chegar ao peso final de aço com relativa precisão.

Da análise dos quadros resumos do desenho D-470-304-15-801-R1-E, que corresponde às estacas sem perfuração dos segmentos 1 a 4, obtém-se que o peso de aço para uma estaca de diâmetro 1016mm e 30m de comprimento é de 2.151,50kg. Para estacas de 812,8mm e mesmo comprimento o peso é de 1.684,50kg.

Entretanto, na análise dos arquivos D-470-304-15-802-R1-E e D-470-304-15-803-R1-E verificam-se inconsistências nos quadros resumos. Esses arquivos trazem a armação das estacas com perfuração dos segmentos 1 a 4 e dos demais segmentos. Os quadros resumos desses arquivos indicam o peso

supostamente para uma estaca de 30m (2.650,79kg e 1.992,50kg, para os diâmetros de 1016mm e 812,8mm, respectivamente). Entretanto, os quantitativos indicados não correspondem ao detalhamento das armaduras apresentadas nos desenhos. Esses mostram que os comprimentos das barras e as quantidades de estribos foram calculados para estacas de 37m e não 30m, como descrito nos quadros.

Em verdade, os detalhamentos da armadura das estacas são iguais, independentemente dos segmentos e de possuírem ou não perfuração, conforme se verifica das seções transversais apresentadas nos desenhos. Para todas as estacas com diâmetro de 1016mm a seção transversal da estaca prevê 18 barras de Ø 20mm e estribo com comprimento de 313mm e Ø 12,5mm. Da mesma forma, em todas as estacas de 812,8mm de diâmetro o projeto definiu a utilização de 14 barras de Ø 20mm e estribo de Ø 12,5mm e comprimento de 249mm. Estacas com o mesmo detalhamento de armadura não podem possuir pesos de aço distintos para um mesmo comprimento de estaca. Assim, resta comprovado que existem inconsistências nos quadros resumos dos desenhos D-470-304-15-802-R1-E e D-470-304-15-803-R1-E, sendo os pesos corretos aqueles apresentados no arquivo D-470-304-15-801-R1-E: 2.151,50 kg e 1.684,50kg, para os diâmetros de 1016mm e 812,8mm, respectivamente.

Como sobredito, a partir desses valores é possível chegar ao peso final de aço com relativa precisão, sem hipóteses. Utilizando os valores do arquivo D-470-304-15-801-R1-E para cálculo do peso aço por metro linear de estaca e o comprimento total de estacas, conforme a tabela "Estacas Metálicas" do arquivo "4710 - Esclarecimentos 24 out", determina-se diretamente o peso total de aço, sem necessidade de determinação de taxa em relação a consumo de concreto (ver tabela 2.3). O peso obtido, de 2.076.126,01kg, é muito próximo daquele obtido anteriormente, de 2.154.269,59kg, que foi calculado individualmente para cada segmento e comprimento de estaca.

Quanto aos cálculos trazidos pela projetista, que utiliza o volume do concreto, em função das inconsistências encontradas nos arquivos D-470-304-15-802-R1-E e D-470-304-15-803-R1-E, eles também apresentam os mesmos equívocos.

Por fim, cabe contra-argumentar as alterações realizadas pela projetista nas taxas de consumo de aço que ela calculou. Como se depreende da análise já empreendida, os projetos não apresentam qualquer diferenciação de detalhamento das armaduras, e conseqüentemente dos pesos de aço, nos segmentos 4 a 7. Frisa-se que as alterações nas taxas são significativas, o que deveria estar espelhado nos projetos de detalhamento das armaduras, o que não se verifica.

Permanecem, portanto, a diferença de 45,21% em relação ao peso de aço definido pelos desenhos e o conseqüente sobrepreço de R\$ 8.084.369,41, sendo as justificativas apresentadas incapazes de elidir a irregularidade.

Quanto às inconsistências de volume do concreto, para cálculo do quantitativo necessário ao preenchimento das estacas metálicas (1016mm e 812,8mm), a equipe de auditoria utilizou os dados relativos às alturas médias das estacas presentes na tabela "Estacas Metálicas" do arquivo "4710 – Esclarecimentos 24 out", encaminhada pela Codesp. Tal tabela não faz menção ao comprimento das camisas metálicas.

Entretanto, a fim de confirmar a informação de que as alturas consideradas pela equipe de auditoria se referiam somente às camisas metálicas, verificou-se os comprimentos médios do fornecimento das camisas metálicas presente no orçamento "Planilha de Serviços e Preços" com as alturas médias presentes no arquivo "4710 – Esclarecimentos 24 out". Desse confronto é possível

afirmar que as alturas médias das estacas informadas correspondem na verdade ao comprimento das camisas metálicas, existindo então um comprimento a ser considerado nas estacas que terão perfuração. Esse comprimento é de cinco metros nas estacas verticais com diâmetro de 1016 mm e de quatro metros nas estacas inclinadas com diâmetro de 812,8mm. Os novos cálculos confirmam o quantitativo do orçamento, de modo que, especificamente em relação ao volume do concreto, as justificativas apresentadas afastam a irregularidade.

(...)

3.2.7 - Conclusão da equipe:

Ante o exposto, verifica-se que existe superdimensionamento no orçamento-base da licitação, quando em confronto com o projeto executivo, do quantitativo de aço para utilização nas estacas metálicas, em desacordo com o prescrito no §4º do art. 7º da Lei 8.666/1993. O sobrepreço apurado devido a esse quantitativo inadequado é de R\$ 8.084.369,41.

Dessa forma, alvitra-se determinar a Codesp para que, antes de dar continuidade ao procedimento licitatório, revise os elementos constituintes do projeto executivo e do respectivo orçamento, com vista a corrigir as divergências consignadas neste relatório e outras inconsistências porventura existentes, de modo que passe a atender ao disposto no § 4º do art. 7º da Lei 8.666/1993.

Com relação à responsabilização registra-se que a Codesp, instada a se manifestar (Ofício de Requisição 1-914/2011) sobre os responsáveis pela elaboração e aprovação do projeto e do orçamento-base da licitação, informou por meio do ofício DP-GD/396.2011 que a análise do projeto e dos orçamentos foi coordenada pelo Superintendente de Execução de Obras, Sr. Paulo Manuel Varela Casasco e pelo Gerente de Projetos e Orçamentos, Sr. Ronaldo Carvalho. Quanto a elaboração desses documentos a Codesp informou que tanto o projeto executivo como o orçamento foram doados pela Concais S.A. Dessa forma, é de se concluir que os titulares dessas unidades técnicas eram responsáveis pela avaliação da adequação do orçamento ao projeto executivo, pela determinação de correção de inconsistências encontradas e pela aderência desse documentos aos preceitos legais.

Dessa forma propõe-se a audiência do Sr. Paulo Manuel Varela Casasco e do Sr. Ronaldo Carvalho, tendo em vista as suas responsabilidades como superintendente de execução de obras e gerente de projetos e orçamentos, respectivamente, por validar o orçamento base da Concorrência 11/2011, na qual foi detectado sobrepreço decorrente de quantitativo divergente com o projeto executivo.

(...)

3.4 - Cláusulas contratuais em desacordo com os preceitos da Lei 8.666/93.

3.4.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.4.2 - Situação encontrada:

Em análise efetuada no edital e na minuta de contrato da Concorrência 11/2011, promovida pela Codesp, constatou-se a existência de cláusulas que afrontam a Lei 8.666/1993. Dos seis problemas apontados, o primeiro, o terceiro, o quarto e o sexto foram acatados pela Codesp em sede de oitiva prévia, durante o período de realização da auditoria, e o edital a ser republicado deve conter tais adequações, conforme descrito a seguir.

I. PREVISÃO DE MODALIDADE DE GARANTIA CONTRATUAL NÃO VINCULADA ÀS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 56 DA LEI 8.666/1993.

No item 11 do edital da Concorrência 11/2011, a Codesp define que a licitante julgada vencedora deverá prestar garantia no importe correspondente a um por cento do valor global do Contrato. Ao mesmo tempo, no subitem 11.1 aborda as modalidades de garantia contratual admitidas para assinatura do contrato, dentre as quais, prevê a prestação da garantia por meio de cheque nominal à Codesp, conforme transcrito abaixo:

"A garantia do Contrato deverá ser prestada em uma das seguintes modalidades:

- a) em cheque nominal à CODESP;*
- b) em fiança bancária, apresentada obrigatoriamente na via original, contendo: (...)*
- c) em seguro-garantia, apresentado obrigatoriamente na via original da respectiva apólice, juntamente com o comprovante de pagamento do respectivo prêmio;*
- d) em Títulos da Dívida Pública da União, devendo ser apresentada carta de custódia bancária à ordem da CODESP."*

Tendo em vista que a modalidade de garantia "cheque nominal" não se encontra entre aquelas elencadas no art. 56 da Lei 8.666/1993, a equipe de auditoria elaborou questionamento à Codesp acerca desse assunto (questão 2, questionário de auditoria 2-914-201), conforme transcrito a seguir.

Justificar a previsão de prestação de garantia contratual na modalidade cheque nominal (item 11.1.a do edital), contrariando a limitação imposta pelo §1º, art. 56, da Lei 8.666/1993.

Em resposta, obteve a seguinte informação (Ofício DP-GD/410.2011, de 26/10/2011):

"A previsão de prestação de garantia contratual na modalidade de cheque nominal visou dar maior segurança e facilitar a efetivação da referida caução, tendo em vista que o valor dessa garantia corresponderá a 1% do valor global do contrato, cujo valor estimado ultrapassará o montante de 3 milhões de reais. Evidentemente, se a contratada optar pelo depósito em espécie, a CODESP aceitará prontamente.

Cabe salientar que essa modalidade dificilmente será praticada, em razão do alto valor que ficará imobilizado sem qualquer remuneração de aplicações financeiras."

Em que pese a Codesp vislumbrar obter maior segurança e facilitar a efetivação da referida caução, é notória a fragilidade de um cheque como garantia, seja pela existência de fundos, ou pela possibilidade de sustação.

Observa-se que o art. 56 da Lei 8.666/1993 faculta, em seu caput, à Administração a exigência de prestação de garantia, entretanto, se ela entender pela sua necessidade, estará vinculada às hipóteses previstas no § 1º do mesmo artigo, pois, assim, elas estariam revestidas dos requisitos mínimos necessários para a sua execução.

Nota-se que a exigência de garantia contratual visa minimizar prejuízos que a Administração possa sofrer em vista de eventual inadimplemento na execução dos serviços e assegurar o fiel cumprimento das obrigações assumidas, o que não pode ser garantido por meio de apresentação de cheque, devido à sua fragilidade.

É nesse sentido o entendimento exarado no Acórdão 1.981/2009-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Valmir Campelo:

"9.7.3 limite-se a prever em seus editais e aceitar como garantia as modalidades previstas no art. 56, § 1º, da Lei n. 8.666/93, abstendo de incluir itens não previstos no diploma legal, como a apresentação de cheques;"

Dessa forma, a previsão de hipótese de garantia contratual não elencada no diploma legal em questão representa afronta ao princípio da legalidade, pois coloca o edital em descompasso com a lei.

I.1 DOS NOVOS ELEMENTOS APRESENTADOS NA MANIFESTAÇÃO EM RESPOSTA À OITIVA PRÉVIA

A Codesp, por meio do Ofício DI-GD/1253.2011 encaminhado em atendimento à oitiva determinada pelo Ministro relator, informa que decidiu excluir a modalidade de garantia contratual "cheque nominal" por não estar elencada entre aquelas previstas no art. 56 da Lei 8.666/93. Dessa forma, apresenta a nova redação que pretende dar ao item 11 do edital da Concorrência 11/2011, em sua republicação.

I.2 ANÁLISE

Tendo em vista que a Codesp, conforme exposto no Ofício DI-GD/1253.2011, decidiu excluir a modalidade de garantia contratual "cheque nominal" do item 11 do edital da Concorrência 11/2011, propõe-se dar ciência ao órgão que a previsão de modalidade de garantia contratual não vinculada às hipóteses previstas no art. 56 da Lei 8.666/1993 afronta à citada Lei.

II. PREVISÃO DE SUBCONTRATAÇÃO SEM DEFINIÇÃO DOS SEUS LIMITES NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, EM DESACORDO COM OS ART. 72 E 78, INCISO VI, DA LEI 8.666/1993.

A Minuta do Contrato que acompanha o edital da Concorrência 11/2011 traz as seguintes cláusulas:

"Oitava – RESPONSABILIDADES

(...) Parágrafo Quarto

A CONTRATADA não poderá transferir a terceiros, sem expressa autorização da CODESP, a execução dos serviços, autorização essa que, se concedida, não retirará nem diminuirá a exclusiva responsabilidade da CONTRATADA.

(...)

Décima – RESCISÃO

(...) O presente instrumento contratual poderá ser rescindido de pleno direito pela CODESP, a qualquer tempo, independentemente de ação, notificação judicial ou extrajudicial, nos seguintes casos e/ou na ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas em lei:

a) se os serviços a que este se refere forem transferidos a outrem, no todo ou em parte, sem prévia e expressa autorização da CODESP;"

A despeito de não constar qualquer dispositivo, no edital da Concorrência 11/2011, que estabeleça permissão para que a licitante vencedora utilize-se do instrumento de subcontratação durante a execução

do objeto, os comandos acima reproduzidos indicam a existência de permissivo contratual nesse sentido, sem delimitar limites para tanto e, ainda, com possibilidade de sub-rogação, já que, conforme a alínea "a" da Cláusula Décima, a transferência da execução dos serviços poderá dar-se no todo mediante prévia e expressa autorização da contratante.

Essas condições estabelecidas pela Codesp afrontam a legislação. A subcontratação é permitida quando expressamente prevista no contrato ou instrumento convocatório e dentro dos limites que a própria Administração tem a obrigação de fixar, em respeito ao art. 72 da Lei 8.666/1993, levando-se em conta, para tanto, as práticas usuais adotadas no mercado e o interesse público subjacente à contratação. Ademais, é preciso assegurar que o subcontratado detenha as mesmas condições de habilitação requisitadas na licitação quanto à regularidade jurídica, idoneidade fiscal, qualificação técnica e econômico-financeira, além do cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Já a sub-rogação, subentendida como uma possibilidade dentro da Cláusula Décima, não encontra qualquer amparo na Lei de Licitações. Veja-se que esse instituto consiste na entrega da totalidade do objeto contratado a pessoa estranha ao ajuste e que não teve participação no processo licitatório. É nesse sentido, inclusive, que a jurisprudência do Tribunal já se posicionou em diversas ocasiões, a exemplo do Acórdão 2.002/2005-TCU-Plenário.

II.1 DOS NOVOS ELEMENTOS APRESENTADOS NA MANIFESTAÇÃO EM RESPOSTA À OITIVA PRÉVIA

A Codesp, por meio do Ofício DI-GD/1253.2011 encaminhado em atendimento à oitiva determinada pelo Ministro relator, informa que "os serviços passíveis de subcontratação não se referem aqueles necessários à comprovação da experiência da licitante e representam uma parcela muito pequena do valor do empreendimento". Destacou ainda que esses serviços devem ser prestados por empresas com especificidade própria.

Em sua defesa, a Codesp menciona que o item "13) DO PESSOAL" do Termo de referência estabelece as parcelas de serviços que podem ser objeto de subcontratação.

II.2 ANÁLISE

De fato, o termo de referência especifica a natureza dos serviços suscetíveis à subcontratação, conforme se compreende do trecho transcrito a seguir.

"Mediante prévia e expressa autorização formal da CODESP, a Contratada poderá subempreitar parte ou partes dos trabalhos de topografia, pavimentação, controle tecnológico e redes de utilidades, ficando entendido que, mesmo com essa autorização, não ficará retirada ou diminuída a exclusiva e única responsabilidade da Contratada perante a CODESP."

De uma análise expedita dos serviços definidos, observa-se que eles representam pequena parcela do valor do empreendimento, conforme afirmado pela Codesp.

PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA COM CBUQ E=5CM = 0,35%

CONTROLE TECNOLÓGICO DO CONCRETO = 0,21%

Rede de Utilidades = REDE DE DRENAGEM DE ÁGUAS PLUVIAIS + REDE DE ENERGIA ELÉTRICA E ILUMINAÇÃO + REDE DE ÁGUA POTÁVEL E INCÊNDIO = 1,79%

Porém, é farta a jurisprudência do TCU no sentido de que, embora a Lei 8.666/1993 permita a subcontratação parcial da obra, serviço ou fornecimento, é imprescindível que essa possibilidade esteja previamente prevista no edital e constante do contrato, como exarado no Acórdão 1.982/2010-TCU-Plenário. Ademais, devem ser fixados limites, via de regra traduzidos em percentuais do objeto, que devem estar expressos no instrumento convocatório e no contrato. É justamente nesse sentido que vem deliberando este Tribunal, a exemplo do Acórdão 1.045/2006-TCU-Plenário, por meio do qual foi formulada a seguinte determinação:

"9.2. determinar: (...)

9.2.2. ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais que: (...)

9.2.2.4. estabeleça nos instrumentos convocatórios, em cada caso, os limites para subcontratação de obra, serviço ou fornecimento, de modo a evitar riscos para a Administração Pública, conforme disciplina o art. 72 da Lei nº 8.666/1993"

Do exposto, tendo em vista que há necessidade de a Administração estabelecer os limites da subcontratação no instrumento editalício e no contrato, observa-se que apesar de haver definição da natureza desses serviços no termo de referência integrante do instrumento convocatório, não há a mesma alusão na minuta do contrato. Assim, conclui-se que inexistente previsão de que esta especificação constará no contrato a ser celebrado pela Codesp.

A Codesp não se pronunciou quanto à previsão de sub-rogação na Cláusula Décima da minuta de contrato. Da leitura desse item, subentende-se que os serviços podem ser transferidos a outrem em sua totalidade ou em parte, desde que haja prévia e expressa autorização da Codesp. Tal assertiva não encontra qualquer amparo na Lei de Licitações.

Dessa forma, a Codesp não sinalizou a adequação da minuta de contrato da Concorrência 11/2011, em sua republicação, relativa à previsão de sub-rogação nem à definição dos limites de subcontratação no contrato, em desacordo com os art. 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/1993, por isso, propõe-se dar ciência ao órgão que a ausência de previsão contratual desses limites afronta a citada Lei.

III. PREVISÃO DE EXECUÇÃO DE MULTA AO CONTRATADO SEM ABERTURA DE PRÉVIA DEFESA, EM DESACORDO COM O ART. 87, §2º da Lei 8.666/1993.

A Codesp prevê, na Minuta de Contrato que acompanha o edital da Concorrência 11/2011, a aplicação de penalidade à contratada sem abrir prazo para a sua prévia defesa. É o entendimento que se extrai do processo definido nos parágrafos primeiro e segundo da Cláusula Nona, que assim dispõe:

"Nona - PENALIDADES

Parágrafo Primeiro

As multas serão aplicadas pelo Gestor deste Contrato, juntamente com a sua chefia imediata, e deverão ser depositadas na Tesouraria da CODESP, no prazo de 10 (dez) dias corridos, contados da data da correspondente notificação.

Parágrafo Segundo

De qualquer multa imposta, a CONTRATADA poderá, dentro do prazo de 10 (dez) dias corridos, contados da data do recolhimento correspondente, apresentar recurso ao Diretor-Presidente da CODESP."

Verifica-se, pelo disposto, que a contratada deve fazer o pagamento da multa em até dez dias corridos após a sua notificação, e só posteriormente poderá recorrer da aplicação da penalidade. Isso significa que não há abertura de prazo anterior para que a empresa se manifeste contra a decisão de multá-la, mas ao contrário, a cobrança está prevista para ocorrer previamente ao recurso.

Tal processo, na forma como foi concebido, encontra-se em desacordo com o art. 87, §2º da Lei de Licitações, que ressalta expressamente que a defesa deve ser prévia e, ainda, contida no prazo máximo de cinco dias úteis. Isso porque, para a validade da aplicação de penalidades, é indispensável que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa ao contratado, direitos esses garantidos constitucionalmente no inciso LV do art. 5º da Carta Magna, tanto em processos judiciais como administrativos.

Ademais, o não recolhimento da multa enseja, no presente caso, rescisão contratual, nos termos da Cláusula Décima, alínea "e", cuja gravidade torna ainda mais evidente a obrigação de se oferecer oportunidade de prévia defesa à contratada.

III.1 DOS NOVOS ELEMENTOS APRESENTADOS NA MANIFESTAÇÃO EM RESPOSTA À OITIVA PRÉVIA

A Codesp, ao analisar o apontamento da equipe de auditoria, ponderou que o recurso, tal qual previsto na Minuta Contratual redigida pela Codesp, não é capaz de constituir-se em uma ilegalidade, mas admitiu que não existe razão para não adequá-la, conforme análise realizada pela equipe. Por isso, informa que será feita a alteração dos parágrafos Primeiro e Segundo da cláusula NONA, e apresenta a nova redação que será dada às essas cláusulas.

"NONA - PENALIDADES

(...)

Parágrafo Primeiro

As multas serão aplicadas pelo Gestor deste Contrato, juntamente com a sua chefia imediata, facultada a defesa prévia do interessado, nos termos do art. 87, 2, da Lei 8.666/1993, e deverão ser depositadas na Tesouraria da CODESP, no prazo de 10 (dez) dias corridos, contados da data da correspondente notificação.

Parágrafo Segundo

De qualquer multa, cuja imposição será sempre precedida de notificação para a eventual apresentação de defesa prévia, nos termos do art. 87, § 20, da Lei 8.666/1993, a CONTRATADA poderá, dentro do prazo de 10 (dez) dias corridos, contados da data do recolhimento correspondente, apresentar recurso ao Diretor-Presidente da CODESP.

(...)"

III.2 ANÁLISE

Tendo em vista que a Codesp, conforme exposto no Ofício DI-GD/1253.2011, decidiu alterar a redação da Minuta de Contrato que acompanha o edital da Concorrência 11/2011, a ser republicado, no que se refere à abertura de prazo para a prévia defesa da contratada quando da aplicação de penalidade.

Dessa forma, propõe-se dar ciência ao órgão que a aplicação de penalidade à contratada sem abrir prazo para a sua prévia defesa afronta o art. 87, §2º da Lei de Licitações.

IV. ADOÇÃO DE REFERÊNCIA TÉCNICA INCOMPATÍVEL PARA FINS DE CUMPRIMENTO DO ART. 40, INCISO XIV, ALÍNEA "B" DA LEI 8.666/1993.

O parágrafo quarto da Cláusula Quinta da Minuta do Contrato elaborada pela Codesp (peça 18) apresenta-se da seguinte forma:

"Quinta - PAGAMENTO

Parágrafo Quarto

Para os fins no art. 40, inciso XIV, alínea "b", da Lei nº 8.666/1993, o desembolso máximo mensal estimado, por período de aferição, corresponderá àquele constate na "Planilha de Serviços e Preços Geral da CONTRATADA, parte integrante do presente Contrato."

Em que pese essa disposição, a planilha de preços referenciada no dispositivo não é o documento capaz de atender à exigência da Lei de Licitações, pois não contém qualquer dado que permita a identificação de subdivisões periódicas de valores do orçamento. Nele constam apenas a relação de todos os serviços que compõem a obra e seus respectivos preços e quantitativos.

A referência mais acertada para atender ao objetivo da legislação no caso é o cronograma de desembolso, o qual contém o parcelamento mensal das etapas de execução dos serviços e os valores correspondentes de pagamento em virtude do adimplemento das obrigações pela contratada. Portanto, é ele que define a previsão de dispêndios ao longo do andamento dos trabalhos da obra, o que o torna a opção mais adequada para constar como instrumento de identificação do limite máximo de desembolso por período.

IV.1 DOS NOVOS ELEMENTOS APRESENTADOS NA MANIFESTAÇÃO EM RESPOSTA À OITIVA PRÉVIA

A Codesp, ao analisar o apontamento da equipe de auditoria, decidiu alterar o Parágrafo Quarto da Cláusula Quinta e acrescentar o Parágrafo Quinto, na forma a seguir transcrita:

"Parágrafo Quarto

Para os fins no art. 40, inciso XIV, alínea "b", da Lei nº 8.666/1993, o desembolso máximo mensal estimado, por período de aferição, corresponderá ao Cronograma Físico-financeiro da Contratada, parte integrante do presente Contrato.

Parágrafo Quinto

Será emitido pela SIO, gestora do contrato, certificado de medição mensal, apurando exatamente os serviços realizados, e em caso de descompasso entre o cronograma apresentado e a medição realizada, prevalecerá para o desembolso esta última."

IV.2 ANÁLISE

A Codesp, conforme exposto no Ofício DI-GD/1253.2011, decidiu alterar a redação do parágrafo quarto da Cláusula Quinta da Minuta de Contrato que acompanha o edital da Concorrência 11/2011, a ser republicado. Assim, garantiu o emprego da opção mais adequada para constar como instrumento de identificação do limite máximo de desembolso por período.

Dessa forma, propõe-se dar ciência ao órgão que a planilha de preços não é referência técnica compatível para fins de cumprimento do art. 40, inciso XIV, alínea "b" da Lei 8.666/1993.

V. PREVISÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO CONTRATADO PELOS ENCARGOS PREVIDENCIÁRIOS RESULTANTES DA EXECUÇÃO DO CONTRATO EM QUESTÃO, EM AFRONTA AO ART. 71, §2º, DA LEI 8.666/1993.

A Minuta do Contrato que acompanha o edital (peça 18) traz a seguinte assertiva:

"Oitava - RESPONSABILIDADES

Parágrafo Oitavo

Constitui, ainda, obrigação da CONTRATADA - intransferível à CODESP, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.666/93, atender a todos os encargos decorrentes da legislação fiscal, social, comercial, previdenciária e trabalhista, assumindo, a mesma CONTRATADA, inteira e exclusiva responsabilidade, para todos os efeitos legais por todo seu pessoal, como única empregadora, reconhecendo expressamente que, em hipótese, alguma se estabelecerá qualquer vínculo empregatício entre seus empregados e a CODESP."

Em que pese a Lei 8.666/1993, no caput do art. 71, imputar a responsabilidade pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato ao contratado, o seu §2º dispõe que a Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução contratual.

Note-se que no parágrafo primeiro da Cláusula Quinta da Minuta de Contrato a Codesp fixa a sua responsabilidade de, no caso em que a Administração verificar que o contratado não liquidou as dívidas previdenciárias relativas ao respectivo contrato, reter os valores devidos. Neste caso, ela deve pagar ao contratado apenas os valores remanescentes e encaminhar os montantes retidos ao órgão previdenciário.

Caso não atue dessa forma, a Administração não pode esquivar-se da responsabilidade solidária pelos recolhimentos previdenciários nos termos do art. 31 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991.

Por isso, a atribuição de inteira e exclusiva responsabilidade à contratada, para todos os efeitos legais, sobre os encargos previdenciários afronta o princípio da legalidade, visto que coloca o edital em descompasso com a Lei de Licitações.

V.1 DOS NOVOS ELEMENTOS APRESENTADOS NA MANIFESTAÇÃO EM RESPOSTA À OITAVA PRÉVIA

Face ao apontamento da equipe de auditoria, a Codesp resolveu dar nova redação ao parágrafo oitavo da Cláusula oitava - Responsabilidades - da Minuta de Contrato:

"OITAVA - RESPONSABILIDADES

Parágrafo Oitavo

Constitui, ainda, obrigação da CONTRATADA, atender a todos os encargos decorrentes da legislação fiscal, social, comercial, previdenciária e trabalhista, assumindo, a mesma CONTRATADA, inteira e exclusiva responsabilidade, para todos os efeitos legais, por todo seu pessoal, como única empregadora, reconhecendo expressamente que, em hipótese alguma se estabelecerá qualquer vínculo empregatício entre seus empregados e a CODESP".

V.2 ANÁLISE

A Codesp, conforme exposto no Ofício DI-GD/1253.2011, decidiu alterar a redação do parágrafo oitavo da Cláusula Oitava da Minuta de Contrato que acompanha o edital da Concorrência 11/2011, a ser republicado. Porém, a atribuição de inteira e exclusiva responsabilidade à contratada, para todos os efeitos legais, sobre os encargos previdenciários persiste.

Portanto, a alteração desse item, conforme nova redação apresentada pela Codesp, não é capaz de sanear o vício relativo à previsão de responsabilidade exclusiva do contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato em questão. Porém, é oportuno revelar que a citada cláusula prevista na minuta do edital não apresenta eficácia, posto que nenhuma previsão contratual está habilitada a suplantiar qualquer disposição de lei.

Dessa forma, propõe-se dar ciência ao órgão que a previsão de responsabilidade exclusiva do contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato em questão afronta ao art. 71, §2º, da Lei 8.666/1993.

VI. RESTRIÇÃO INDEVIDA DO ALCANCE DA CLÁUSULA REFERENTE À SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR EM LICITAÇÃO, EM DESACORDO COM O ART. 87, INCISO III, DA LEI 8.666/1993.

A Minuta do Contrato que acompanha o edital (peça 18) traz a seguinte assertiva:

'Nona – PENALIDADES

Na vigência deste Contrato, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas em lei, a CONTRATADA ficará sujeita às seguintes penalidades:

(...)

c) suspensão temporária de participação em licitações e impedimento de contratar com a CODESP, por prazo não superior a 2 (dois) anos, pela inexecução total ou parcial do Contrato."

De fato, o art. 87 da lei 8.666/1993 traz a possibilidade de a Administração imputar sanção ao contratado pela inexecução total ou parcial do contrato, garantida a prévia defesa, qual seja, a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a dois anos (inciso III do referido artigo).

Em que pese a redação do citado dispositivo legal trazer apenas o termo "Administração", a doutrina defende que essa sanção não produz efeito apenas no âmbito da entidade federativa que a aplicar, mas sim vale para todos os órgãos e entidades da Administração, de qualquer esfera da federação. Assim afirma a doutrina de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª edição, p. 856), transcrita a seguir:

"No entanto afigura-se ofender a lógica reconhecer que a conduta ilícita do sujeito acarretaria sanção restrita ao âmbito de um único e determinado sujeito administrativo. Se o agente apresenta desvios de conduta que o inabilitam para contratar com a Administração Pública, os efeitos dessa ilicitude se estendem a qualquer órgão. Sob um prisma sistêmico, nenhum órgão da Administração Pública poderia contratar com aquele que teve seu direito de "licitar" suspenso. A menos que lei posterior atribua contornos distintos à figura do inc. III, essa é a conclusão que se extrai da atual disciplina legislativa."

Portanto, ao restringir o alcance da cláusula referente à sanção pela inexecução total ou parcial do contrato, qual seja, a suspensão temporária de participar em licitação, na Minuta de Contrato integrante da Concorrência 11/2011, a Codesp limita indevidamente, em desacordo com a doutrina atual, os efeitos dessa ilicitude.

VI.1 DOS NOVOS ELEMENTOS APRESENTADOS NA MANIFESTAÇÃO EM RESPOSTA À OITIVA PRÉVIA

A Codesp, ao analisar o apontamento da equipe de auditoria, pondera que, no âmbito do Direito Público, nenhuma previsão contratual está habilitada a suplantar qualquer disposição de lei. Assim, entende que a redação da minuta de contrato em tela, não tem o condão de excluir as penalidades estabelecidas pela Lei 8.666/1993, mas apenas ressalta os aspectos concernentes às atribuições desta Companhia, enquanto órgão da Administração Indireta.

Ainda, revela que a discussão sobre classificações como "devida" ou "indevida", não pode ser estabelecida, uma vez que o conceito da expressão "Administração" estabelecido no citado art. 87, inciso III, da Lei de Licitações, não está legalmente definido.

Por fim, salienta que a aplicação do conceito de "Administração", da forma proposta pela equipe de auditoria, escapa às suas atribuições, uma vez que nem a Codesp, assim como qualquer outra sociedade de economia mista, encontra respaldo legal para a aplicação de penalidades na magnitude proposta, uma vez que estariam infringindo todo o sistema de Organização do Estado, estabelecido na Constituição Federal.

Apesar das ponderações, a Codesp resolveu acatar as sugestões propostas na instrução elaborada pela equipe de auditoria.

Com isso, alterou a redação da alínea "c", da Cláusula Nona do instrumento contratual em discussão, conforme transcrito a seguir:

"NONA - PENALIDADES

c) suspensão temporária de participação em licitações e impedimento de contratar com a ADMINISTRAÇÃO, por prazo não superior a 2 (dois) anos, pela inexecução total ou parcial do Contrato.

VI.2 ANÁLISE

A Codesp, conforme exposto no Ofício DI-GD/1253.2011, decidiu alterar a redação da alínea "c", da Cláusula Nona da minuta de contrato que acompanha o edital da Concorrência 11/2011, a ser republicado, em plena consonância com as observações da equipe de auditoria.

VII. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pese as alterações informadas pela Codesp com o intuito de retificar as irregularidades acima enumeradas, constata-se que elas ainda não foram integralmente saneadas, visto que subsiste: (i) a ausência de previsão no contrato a ser celebrado pela Codesp da definição dos limites da subcontratação; (ii) previsão de sub-rogação do objeto contratado, no todo ou em parte, desde que haja prévia e expressa autorização da Codesp; e (iii) previsão de atribuição de inteira e exclusiva

responsabilidade à contratada, para todos os efeitos legais, sobre os encargos previdenciários. Desse modo, persiste a ocorrência de situações vedadas pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos, permanecendo a necessidade de rever os termos da minuta do edital quanto a esses itens.

(...)

3.4.7 - Conclusão da equipe:

Diante das razões expendidas, e tendo em vista que ainda não houve republicação do edital contemplando as correções informadas pela Codesp, propõe-se dar ciência a este órgão que o edital da Concorrência 11/2011, e seus anexos, apresentam irregularidades que afrontam a Lei de Licitações.

4 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

A definição do Ministro Relator do presente processo baseou-se na aprovação, pelo Plenário, da proposta de que "processos referentes à preparação e à realização da Copa de 2014 sejam presididos pelo Ministro Valmir Campelo, responsável pela LUJ-2 no biênio 2009-2010, da qual faz parte o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, até que se esgote a entrada de documentos no TCU relativos à matéria", conforme comunicação da Presidência desta Corte de Contas contida na Ata 49, de 18/11/2009.?

?

Cabe registrar que o relatório não possui anexo fotográfico porque não houve visita ao local da obra, haja vista a contratação em referência encontrar-se na fase licitatória.

5 - CONCLUSÃO

(...)

A partir da aplicação dos procedimentos selecionados para o presente levantamento de auditoria foram identificados quatro achados, sendo dois enquadrados como indício de irregularidade grave com recomendação de continuidade (IG-C), um restou esclarecido e outro enquadrado em outras irregularidades (OI):

(i) projeto executivo deficiente (item 3.1 deste relatório, IG-C): a campanha de sondagens existente não foi suficiente para fornecer informações geotécnicas em quantidade e qualidade suficientes para a execução de um projeto que satisfizesse adequadamente aos preceitos da Lei 8.666/1993. No caso das estacas raiz não existem sondagens e portanto, não há informações obtidas de investigações, mas tão somente a experiência da projetista para balizar as estimativas realizadas. Quanto às estacas do segmento 1 e 2, a consideração de cálculo de que as estacas estariam em solo, sem contudo deixar de prever estacas com trechos ancorados em rocha, pode se mostrar por demais conservador, pois superdimensiona os quantitativos de cravação ou perfuração. Ainda, há que se considerar o grave risco de dano ao Erário decorrente de eventual superestimativa no quantitativo de perfuração, serviço de difícil fiscalização, aferição quando da medição e verificação depois de executada a etapa de fundações. Por isso, propõe-se determinar a Codesp para que, antes de dar continuidade ao procedimento licitatório: (i.1) realize campanha de investigação geotécnica adequada no local da execução dos blocos de estacas raiz, de modo a obter informações confiáveis quanto às características do subsolo da região, consolidadas em relatório de sondagem, de modo que passe a atender ao disposto no § 4º do art. 7º da Lei 8.666/1993; e (i.2) realize os estudos necessários para adequar as previsões de perfuração em rocha nos segmentos 1 e 2, promovendo a revisão do projeto executivo e do respectivo orçamento com vistas a corrigir as divergências consignadas neste relatório, justificando as considerações realizadas caso opte

pela manutenção dos atuais quantitativos, de modo a atender ao disposto no § 4º do art. 7º da Lei 8.666/1993;

(ii) sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado (item 3.2 deste relatório, IG-C): foram encontradas inconsistências nos quantitativos previstos para o aço utilizados nas fundações de estacas metálicas, o que gerou um sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado no valor de R\$ 8.084.369,41. O quantitativo de aço (número de barras, bitolas/diâmetros e pesos) é obtido com base no dimensionamento estrutural das estacas, considerando definidas as suas profundidades e quantidades, de forma que não existe margem para interpretação ou estimativas. Portanto, verificou-se a existência de superdimensionamento no orçamento-base da licitação, quando em confronto com o projeto executivo, do quantitativo de aço para utilização nas estacas metálicas, em desacordo com o prescrito no §4º do art. 7º da Lei 8.666/1993. Quanto às inconsistências relativas ao volume do concreto, os novos cálculos do quantitativo necessário ao preenchimento das estacas metálicas (1016mm e 812,8mm) confirmaram a previsão do orçamento, posto que as alturas médias das estacas anteriormente informadas estavam equivocadas, porquanto correspondiam somente ao comprimento das camisas metálicas, não considerando o comprimento a ser perfurado. Dessa forma, especificamente em relação ao volume do concreto, as justificativas apresentadas afastaram a irregularidade. Assim, por persistir um sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado do aço no valor de R\$ 8.084.369,41, propõe-se determinar à Codesp para que, antes de dar continuidade ao procedimento licitatório, revise os elementos constituintes do projeto executivo e do respectivo orçamento, com vistas a corrigir as divergências consignadas neste relatório e outras inconsistências porventura existentes, de modo que passe a atender ao disposto no § 4º do art. 7º da Lei 8.666/1993;

(iii) orçamento em desconformidade com as disposições da Lei de Diretrizes Orçamentárias (item 3.3 deste relatório, ESC): alguns itens do orçamento-base, elaborado com base nos valores de setembro de 2010, apresentaram valores superiores àqueles cotados no Sinapi para setembro de 2011. Portanto, tendo em vista a aplicação de custos máximos aceitos acima dos limites legais estabelecidos, restou caracterizada a afronta ao mencionado dispositivo da LDO/2012. A Codesp, em resposta à oitava prévia informou que refez as Planilhas de Preços Unitários e de Redes de Utilidades e respectivas composições de preços unitários que compõem o orçamento da Concorrência 11/2011, a ser republicado, utilizando os índices de setembro de 2011, mantendo as mesmas cotações das propostas de itens não contemplados nos sistemas mencionados, de forma a esclarecer a irregularidade. Com isso, o preço global do empreendimento reduziu em R\$ 559.719,09, passando para R\$ 318.457.146,54, mantidos os quantitativos de serviços;

(iv) cláusulas editalícias e contratuais em desacordo com os preceitos da Lei 8.666/93 (item 3.4 deste relatório, OI): em análise efetuada no edital e na minuta de contrato da Concorrência 11/2011, promovida pela Codesp, constatou-se a existência de cláusulas que afrontam a Lei 8.666/1993. Dos seis problemas apontados, quatro foram acatados pela Codesp em sede de oitava prévia, durante o período de realização da auditoria, e o edital a ser republicado deve conter tais adequações. Dessa forma, diante das razões expostas, e tendo em vista que ainda não houve republicação do edital contemplando as correções informadas pela Codesp e que ainda permaneceram configuradas duas irregularidades apontadas, propõe-se dar ciência a este órgão que o edital da Concorrência 11/2011, e seus anexos, apresentam irregularidades que afrontam a Lei de Licitações.

Além das constatações verificadas nas questões de auditoria 4, 7 e 8, foi identificada irregularidade não vinculada à matriz de planejamento. Para as demais questões formuladas não foram detectadas irregularidades.

Adicionalmente, oportuno informar que os esclarecimentos constantes da manifestação apresentada pela Codesp em resposta à prévia oitiva da parte antes da adoção de medida cautelar, determinada pelo Ministro Relator desta fiscalização, foram analisados neste relatório.

Considerando que o procedimento licitatório encontra-se suspenso para adequações no instrumento convocatório, mas que subsiste o ato administrativo em questão, e que ações concretas estão sendo adotadas pelos gestores com o intuito de solucionar os indícios de irregularidades levados ao conhecimento da entidade, foram propostas determinações referentes à deficiência no projeto executivo e sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado do aço, no valor de R\$ 8.084.369,41.

6 - ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Valmir Campelo, com a(s) seguinte(s) proposta(s):

1) Determinação a Órgão/Entidade:

a) Com base no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 251 do Regimento Interno do TCU, determinar à Companhia Docas do Estado de São Paulo que, antes de dar continuidade ao procedimento licitatório da Concorrência 11/2011, adote as seguintes providências:

a.1) realize campanha de investigação geotécnica adequada no local da execução dos blocos de estacas raiz, de modo a obter informações confiáveis quanto às características do subsolo da região, consolidadas em relatório de sondagem, de modo a atender ao disposto no § 4º do art. 7º da Lei 8.666/1993; (3.1)

a.2) realize os estudos necessários para adequar as previsões de perfuração em rocha nos segmentos 1 e 2, promovendo a revisão do projeto executivo e do respectivo orçamento com vista a corrigir as divergências consignadas neste relatório, justificando as considerações realizadas caso opte pela manutenção dos atuais quantitativos, de modo a atender ao disposto no § 4º do art. 7º da Lei 8.666/1993; e (3.1)

a.3) revisar os elementos constituintes do projeto executivo e do respectivo orçamento, com vistas a corrigir as divergências consignadas neste relatório, especificamente quanto aos quantitativos de aço para as estacas metálicas e outras inconsistências porventura existentes, em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 7º da Lei 8.666/1993. (3.2)

2) Audiência de Responsável:

a) Com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, promover as audiências do Sr. Paulo Manuel Varela Casasco, Superintendente de Execução de Obras, CPF 595.974.378-72, e do Sr. Ronaldo Carvalho, Gerente de Projetos e Orçamentos, CPF 731.912.728-87, para que apresentem razões de justificativa por:

a.1) não coordenar e supervisionar de forma adequada a análise do projeto executivo da Concorrência 11/2011 (conduta omissiva e culpa in vigilando), elaborado sem informações confiáveis do subsolo na região de execução das estacas raiz e no qual foram detectadas inconsistências não

justificadas quanto à estimativa dos serviços de perfuração de estacas metálicas nos segmentos 1 e 2, quando deveriam ter verificado a suficiência das informações que embasaram a elaboração do projeto; e (3.1)

a.2) não coordenar e supervisionar de forma adequada a análise do projeto executivo e do orçamento-base da Concorrência 11/2011 (conduta omissiva e culpa in vigilando), nos quais foram detectadas divergências que levaram ao sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados, quando deveriam ter verificado a aderência dos quantitativos do orçamento aos do projeto executivo. (3.2)

3) Alerta a Órgão/Entidade:

Dar ciência de que o edital da Concorrência 11/2011, e seus anexos, apresentam as seguintes irregularidades: (i) previsão de modalidade de garantia contratual não vinculada às hipóteses previstas no art. 56 da Lei 8.666/1993 afronta a citada Lei; (ii) ausência de previsão contratual da definição dos limites de subcontratação afrontam os art. 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/1993, assim como a previsão de sub-rogação; (iii) aplicação de penalidade à contratada sem abrir prazo para a sua prévia defesa afronta o art. 87, §2º da Lei de Licitações; (iv) inadequação no emprego da planilha de preços como referência técnica para fins de cumprimento do art. 40, inciso XIV, alínea "b" da Lei 8.666/1993; e (v) previsão de responsabilidade exclusiva do contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato afronta o art. 71, §2º, da Lei 8.666/1993. (3.4)

Comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não foram detectados indícios de irregularidades que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei 12.465/2011 (LDO/2012), no procedimento licitatório da Concorrência 11/2011, promovida pela Codesp, cujo objeto é a contratação e execução das obras de construção e adequação para alinhamento do Cais de Outeirinhos no Porto de Santos/SP."

É o relatório.

VOTO

Em apreciação, levantamento de auditoria realizado pela Secob-4 no edital de licitação para as obras de alinhamento do cais do Porto de Santos/SP, sob responsabilidade da Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp), ação prevista na matriz de responsabilidades para a Copa do Mundo de 2014. Os custos do empreendimento estão estimados em R\$ 319.016.865,63.

2. As obras objetivam o realinhamento do trecho de cais próximo ao terminal turístico para a criação de um maior espaço para a operação de embarque e desembarque de passageiros. Espera-se que o porto atue como uma das principais bases de apoio à rede hoteleira para a Copa, em razão da proximidade com a cidade-sede paulista. A ideia é dar condições de operação aos transatlânticos, que virão ao complexo portuário com turistas para assistir aos jogos em São Paulo.

3. Para fins de execução da obra, dividiu-se a empreitada em sete subtrechos, a serem executados em duas etapas. A primeira, contemplando os segmentos 1, 2, 3 e 4, numa extensão total de 780m, com prazo de dezesseis meses para conclusão. A segunda envolve os trechos 5, 6 e 7, de 540m, com previsão de dez meses para o término. Apenas o primeiro segmento corresponde às previsões da matriz de responsabilidades para a Copa.

4. Ao final dos trabalhos de auditoria e procedida a oitiva da Codesp, persistiram como não elididos os seguintes indícios de irregularidade, todos eles classificados como IG-C pela unidade instrutiva:

a) projeto executivo deficiente, caracterizado por insuficiência de sondagens e inconsistências nos quantitativos de perfuração das estacas raiz e metálicas;

b) superestimativa de quantitativos de aço para armação das estacas metálicas, da ordem de R\$ 8.084.369,41;

c) cláusulas editalícias em desacordo com os preceitos da Lei 8.666/93 (minuta de contrato);

5. Por relevante, importa informar que o edital de licitações encontra-se suspenso. Em razão disso, a Secob-4 propôs determinações corretivas à Codesp, como condição para a continuidade da licitação. Sugeriu-se, ainda, a audiência dos responsáveis.

6. Passo a tratar de cada ocorrência em particular.

II

7. No que concerne às cláusulas editalícias em desacordo com os preceitos da Lei de Licitações, a unidade especializada apontou como irregulares as seguintes previsões do edital de Concorrência 11/2011:

a) modalidade de garantia contratual não vinculada às hipóteses previstas no art. 56 da Lei 8.666/93;

b) subcontratação sem definição dos seus limites no instrumento convocatório, em desacordo com os art. 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/93;

c) execução de multa à contratada sem abertura de prévia defesa, em desacordo com o art. 87, § 2º, da Lei 8.666/93;

d) adoção de referência técnica incompatível para fins de cumprimento do art. 40, inciso XIV, alínea "b", da lei 8.666/93;

e) responsabilidade exclusiva do contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, em afronta ao art. 71, da Lei 8.666/93;

f) restrição indevida do alcance da cláusula referente à suspensão temporária de participar em licitação, em desacordo com o art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93.

8. Em última manifestação processual, a Codesp anuiu, na quase totalidade dos casos, em ajustar o instrumento convocatório para o saneamento das irregularidades apontadas. A única exceção ficou por conta da previsão de sub-rogação na Cláusula Décima da minuta de contrato, donde se subentende que os serviços podem ser transferidos a outrem em sua totalidade ou em parte, desde que haja expressa autorização da contratante. Nesse ponto, a empresa manteve-se silente. A Secob-4 ponderou, corretamente, que o dispositivo não possui qualquer amparo na Lei de Licitações.

9. Em aprovação às propostas da unidade técnica, não obstante o reconhecimento da Codesp, concordo que se faz adequado cientificar formalmente à empresa acerca das irregularidades encontradas.

10. Em situação semelhante, no voto condutor do Acórdão 3.063/2011-Plenário – que julgou levantamento de auditoria realizado nas obras do Porto de Salvador – entendi como desnecessária tal providência, pois a contratante (no caso a Codeba) já havia adimplido por completo com os apontamentos efetuados pela auditoria. Tenho que reconhecer, todavia, que a ampla ciência desses achados, tanto à Companhia Docas do Estado e São Paulo quanto à Secretaria dos Portos da Presidência da República, pode contribuir para evitar a repetição dessas irregularidades nos próximos instrumentos convocatórios a serem publicados na área portuária.

III

11. O relatório de auditoria também apurou uma superestimativa nos quantitativos de aço da planilha orçamentária. Trata-se da previsão de quase mil toneladas de armadura – ou mais de R\$ 8 milhões – desamparadas de qualquer correspondência no projeto executivo da obra. Em outras palavras, a planilha de custos diretos do empreendimento trouxe uma previsão de 45,21% a mais de aço que o disposto nos desenhos do projeto executivo.

12. A projetista contra argumentou, em apertado resumo, que os quantitativos provieram de taxas de consumo observadas em estacas do próprio projeto. Para as fundações de 1016mm, nos segmentos 4, 5, 6

e 7, em razão de uma "possível" e "futura" derrogação, estimou-se um consumo um pouco maior, por segurança.

13. Pela minudência e propriedade da análise empreendida pela unidade técnica, reproduzo excerto do relatório de auditoria:

"Em que pese a realidade de o projeto de fundações ser atividade que obriga o projetista a realizar determinadas hipóteses e conviver com certa incerteza, a presente irregularidade diz respeito a inconsistências nos quantitativos de aço para as estacas metálicas. Trata, portanto, de dimensionamento estrutural das estacas, estando já definidas as suas profundidades e quantidades. Assim, existindo o projeto estrutural da estaca, não existe margem para interpretação ou estimativas. O quantitativo de aço (número de barras, bitolas/diâmetros e pesos) deve ser obtido diretamente dos projetos de armação (detalhamento das armaduras). No presente caso esses projetos estão concretizados nos desenhos D-470-304-15-801-R1-E, D-470-304-15-802-R1-E e D-470-304-15-803-R1-E. A partir dos quadros resumos de aço presentes nesses arquivos, devidamente confrontados com os desenhos, é possível chegar ao peso final de aço com relativa precisão.

Da análise dos quadros resumos do desenho D-470-304-15-801-R1-E, que corresponde às estacas sem perfuração dos segmentos 1 a 4, obtém-se que o peso de aço para uma estaca de diâmetro 1016mm e 30m de comprimento é de 2.151,50kg. Para estacas de 812,8mm e mesmo comprimento o peso é de 1.684,50kg.

Entretanto, na análise dos arquivos D-470-304-15-802-R1-E e D-470-304-15-803-R1-E verificam-se inconsistências nos quadros resumos. Esses arquivos trazem a armação das estacas com perfuração dos segmentos 1 a 4 e dos demais segmentos. Os quadros resumos desses arquivos indicam o peso supostamente para uma estaca de 30m (2.650,79kg e 1.992,50kg, para os diâmetros de 1016mm e 812,8mm, respectivamente). Entretanto, os quantitativos indicados não correspondem ao detalhamento das armaduras apresentadas nos desenhos. Esses mostram que os comprimentos das barras e as quantidades de estribos foram calculados para estacas de 37m e não 30m, como descrito nos quadros.

Em verdade, os detalhamentos da armadura das estacas são iguais, independentemente dos segmentos e de possuírem ou não perfuração, conforme se verifica das seções transversais apresentadas nos desenhos. Para todas as estacas com diâmetro de 1016mm a seção transversal da estaca prevê 18 barras de Ø 20mm e estribo com comprimento de 313mm e Ø 12,5mm. Da mesma forma, em todas as estacas de 812,8mm de diâmetro o projeto definiu a utilização de 14 barras de Ø 20mm e estribo de Ø 12,5mm e comprimento de 249mm. Estacas com o mesmo detalhamento de armadura não podem possuir pesos de aço distintos para um mesmo comprimento de estaca. Assim, resta comprovado que existem inconsistências nos quadros resumos dos desenhos D-470-304-15-802-R1-E e D-470-304-15-803-R1-E, sendo os pesos corretos aqueles apresentados no arquivo D-470-304-15-801-R1-E: 2.151,50 kg e 1.684,50kg, para os diâmetros de 1016mm e 812,8mm, respectivamente.

Como sobredito, a partir desses valores é possível chegar ao peso final de aço com relativa precisão, sem hipóteses. Utilizando os valores do arquivo D-470-304-15-801-R1-E para cálculo do peso aço por metro linear de estaca e o comprimento total de estacas, conforme a tabela "Estacas Metálicas" do arquivo "4710 - Esclarecimentos 24 out", determina-se diretamente o peso total de aço, sem necessidade de determinação de taxa em relação a consumo de concreto (ver tabela 2.3). O peso obtido, de 2.076.126,01kg, é muito próximo daquele obtido anteriormente, de 2.154.269,59kg, que foi calculado individualmente para cada segmento e comprimento de estaca.

Quanto aos cálculos trazidos pela projetista, que utiliza o volume do concreto, em função das inconsistências encontradas nos arquivos D-470-304-15-802-R1-E e D-470-304-15-803-R1-E, eles também apresentam os mesmos equívocos.

Por fim, cabe contra-argumentar as alterações realizadas pela projetista nas taxas de consumo de aço que ela calculou. Como se depreende da análise já empreendida, os projetos não apresentam qualquer diferenciação de detalhamento das armaduras, e consequentemente dos pesos de aço, nos segmentos 4 a

7. Frisa-se que as alterações nas taxas são significativas, o que deveria estar espelhado nos projetos de detalhamento das armaduras, o que não se verifica.

Permanecem, portanto, a diferença de 45,21% em relação ao peso de aço definido pelos desenhos e o consequente sobrepreço de R\$ 8.084.369,41, sendo as justificativas apresentadas incapazes de elidir a irregularidade."

14. Julgo suficientes as ponderações já realizadas e as incorporo como minhas razões para decidir.

15. Isso posto, em se tratando de um instrumento convocatório suspenso, entendo necessário determinar à Companhia Docas do Estado de São Paulo, com base no art. 45 da Lei 8.443/92 c/c o art. 251, caput, do Regimento Interno do Tribunal, que **anteriormente à republicação do edital de Concorrência 11/2011**, revise os elementos constituintes do projeto executivo e do respectivo orçamento, com vistas a corrigir as divergências consignadas no relatório de auditoria no que se refere dos quantitativos de aço para as estacas metálicas, em atendimento ao disposto no § 4º do art. 7º da Lei 8.666/93.

IV

16. Debateu-se intensamente na fase instrutiva a adequação e suficiência das sondagens para subsidiar as previsões de perfurações em rocha, tanto de estacas metálicas como de estacas raiz.

17. Para os tramos 1 e 2 da obra, apurou-se possível inconsistência entre os perfis de subsolo indicados no projeto executivo e a quantidade de perfurações em rocha constantes do orçamento. Alguns furos de reconhecimento não denotavam qualquer afloração rochosa que materializasse a necessidade de perfurações nesse tipo de material.

18. Os quantitativos de estaca raiz em todo o trecho também não estavam respaldadas por relatórios de sondagem minimamente suficientes para amparar, tanto o comprimento de fundações dimensionado, quanto a extensão de cravação no impenetrável exigida para o perfeito engastamento das estacas.

19. Do exame empreendido, ficou patente que os quantitativos do subtrecho 1 e 2 foram calculados com base em estimativas, sempre conservadoras, tanto da profundidade de solo, quanto do tipo de material utilizado para o cálculo da dimensão dos elementos de fundação.

20. Como se sabe, grosso modo, com base nas cargas da infraestrutura e no tipo de solo que proporcionará o atrito lateral necessário para garantia da estabilidade da estrutura, dimensiona-se o comprimento das estacas. Fato é que tais considerações foram realizadas sempre na pior situação; a mais conservadora possível. E a projetista admite tal circunstância.

21. O caso é que um projeto de engenharia é – ou ao menos deveria ser – sempre a aplicação técnica do princípio jurídico da economicidade. A solução econômica – no direito e na engenharia – pode se entendida como a menos onerosa que atenda minimamente a determinada necessidade imposta. Dado um requisito de contorno a ser satisfeito, alveja-se a solução mais econômica para o seu atendimento.

22. O projetista, pois, com base nas normas técnicas e em seu arsenal de conhecimento, e sopesada determinada necessidade a ser satisfeita, estuda – ou calcula, ou confecciona – uma solução ótima para satisfazer a essa condição. Um projeto é elaborado para atender minimamente às necessidades previamente estabelecidas, sob o menor custo possível. Isso é projetar.

23. No caso das fundações, o dimensionamento deve levar ao menor comprimento necessário para a garantia da estabilidade da superestrutura. Fato é, contudo, que as condições de contorno devem estar bem caracterizadas. Neste caso, na ausência dos estudos suficientes de sondagem, não há o pré-requisito para aplicação deste princípio da economicidade.

24. Em face do exposto, a unidade técnica propõe determinar à Codesp que efetue nova campanha de sondagens, como condição para continuidade do certame. Todavia, a classificação das irregularidades foi disposta como IG-C (Irregularidade com Recomendação de Continuidade), nos termos da LDO 2012, por não ser possível determinar com adequada precisão o impacto destas estimativas em relação ao valor total do contrato.

25. Concordo com a classificação de IG-C.

26. Segundo o relatório precedente, consta que *"Em levantamento expedito (ver anexo), ao analisar a possibilidade de que a rocha não seja encontrada em profundidades inferiores às definidas, o que levaria somente à cravação das estacas, estimou-se um superdimensionamento no orçamento de aproximadamente R\$ 4,1 milhões. Por outro lado, caso a rocha se confirme em 40 m para as estacas com previsão de perfuração, com a consequente redução do comprimento das estacas, o superdimensionamento seria de cerca de R\$ 2,7 milhões"*. De mesma ordem de grandeza é o impacto das insuficiências de sondagem no dimensionamento das estacas raiz.

27. A possível superestimativa, portanto, pode ser de pouco mais de 2% do valor da obra (pré-avaliada em mais de R\$ 319 milhões).

28. Nesse norte, e levando em conta se tratar de uma obra inscrita na matriz de responsabilidades para a Copa de 2014, entendo que a solução mais equitativa seja determinar à Codesp que, **antes da emissão da ordem de serviço** para o contrato que vier a ser celebrado, tome as providências necessárias para realização de novos estudos de sondagem, promovendo os devidos ajustes nos quantitativos de serviços após o redimensionamento dos elementos de fundação.

29. Em paralelo, tal qual a solução proposta para as obras do Porto do Rio de Janeiro, julgadas no Acórdão 2.776/2011-Plenário, avalio que a Codesp deva, durante a execução da avença que vier a ser celebrada, designar fiscais responsáveis para atestar, *in loco*, o real comprimento executado das estacas metálicas e das estacas raiz, realizando os devidos ajustes contratuais necessários em face da extensão em rocha ou em solo efetivamente medida, como condição prévia para os pagamentos dos serviços. A Secob-4 deve acompanhar o cumprimento das determinações feitas à empresa.

V

30. Finalmente, no que se refere à necessidade de audiência dos responsáveis, entendo que o momento processual mais adequado para essa avaliação de responsabilidades seja após a republicação do edital. No processo de acompanhamento a ser instaurado as condutas poderão ser agravadas ou atenuadas, levando em conta o adimplemento ou não das determinações corretivas dirigidas à Codesp.

31. Em epílogo, deve-se comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, com relação às obras em exame, não foram detectados indícios de irregularidades que se enquadrem nos termos do Art. 91, § 1º, IV, da Lei nº 12.465/2011 (LDO 2012). Oportuno também que se encaminhe cópia da decisão que vier a ser adotada, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, aos órgãos e entidades interessadas no andamento dos preparativos para a Copa de 2014.

Ante o exposto, voto por que seja adotado o acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário. TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

VALMIR CAMPELO

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 3135/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-032.200/2011-0
2. Grupo II, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp

5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secob-4
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secob-4 nas obras de alinhamento do cais do Porto de Santos/SP, objeto dos Planos de Trabalho 26.784.1461.12LR.0035/2011 e 26.784.0909.00IM.0035/2011.

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

9.1. determinar à Companhia Docas do Estado de São Paulo, com base no art. 45 da lei 8.443/92 c/c art. 251, caput, do Regimento Interno do Tribunal, que, **anteriormente à republicação do edital de Concorrência 11/2011**, revise os elementos constituintes do projeto executivo e do respectivo orçamento, com vistas a corrigir as divergências consignadas no relatório de auditoria no que se refere aos quantitativos de aço para das estacas metálicas, em atendimento ao disposto no § 4º do art. 7º da Lei 8.666/93;

9.2. determinar à Companhia Docas do Estado de São Paulo, com base no art. 45 da lei 8.443/92 c/c art. 251, caput, do Regimento Interno do Tribunal, que, **anteriormente à emissão da ordem de serviço para o início das obras objeto do edital de Concorrência 11/2011**, de modo a atender ao disposto no § 4º do art. 7º da Lei 8.666/93:

9.2.1. providencie campanha de investigação geotécnica no local da execução dos blocos das estacas raiz, devidamente documentada por relatórios de sondagem próprios, de maneira a obter informações para o dimensionamento das fundações;

9.2.2. realize os estudos necessários, amparados em laudos de sondagem suficientes, para motivar as previsões de perfuração em rocha das estacas metálicas nos segmentos 1 e 2;

9.2.3. com base nos estudos indicados nos subitens 9.2.1 e 9.2.2 supra, adote as providências necessárias para a revisão do projeto executivo e do contrato a ser celebrado, com vistas a corrigir as divergências consignadas no relatório de auditoria, ou apresente as justificativas pertinentes caso conclua pela manutenção dos atuais quantitativos;

9.3. determinar, ainda, à Companhia Docas do Estado de São Paulo, com base no art. 43 da Lei 8.443/1992, que, durante a execução da avença que vier a ser celebrada, designe fiscais responsáveis para atestar, *in loco*, o real comprimento executado das estacas metálicas e das estacas raiz, realizando os devidos ajustes contratuais necessários em face da extensão em rocha ou em solo efetivamente medida, como condição prévia para os pagamentos dos serviços;

9.4. dar ciência à Companhia Docas do Estado de São Paulo e à Secretaria dos Portos da Presidência da República, como subsídio às próximas publicações de certames licitatórios na área portuária, que foram encontrados os seguintes indícios de irregularidades na presente fiscalização, que se repetidos neste ou em outros certames, podem levar à nulidade de todo o processo:

9.4.1. previsão de modalidade de garantia contratual não vinculada às hipóteses previstas no art. 56 da Lei 8.666/93;

9.4.2. ausência de previsão contratual da definição dos limites de subcontratação, em afronta aos art. 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/93;

9.4.3. aplicação de penalidade à contratada sem abrir prazo para a sua prévia defesa, em desconformidade com o art. 87, § 2º da Lei de Licitações;

9.4.4. inadequação no emprego da planilha de preços como referência técnica para fins de cumprimento do art. 40, inciso XIV, alínea "b" da Lei 8.666/93;

9.5. determinar à Secob-4 que promova o acompanhamento da licitação objeto deste levantamento de auditoria e do contrato dela decorrente, principalmente no que se refere ao efetivo cumprimento dos itens 9.1 a 9.3 desta decisão, autorizando-se, desde já, a realização das diligências e inspeções que se fizerem necessárias;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam:

9.6.1. à Companhia Docas do Estado de São Paulo;

9.6.2. à Secretaria dos Portos da Presidência da República;

9.6.3. ao Ministério do Esporte;

9.6.4. ao Coordenador do Grupo de Trabalho "Copa do Mundo" da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal;

9.6.5. ao Presidente da Comissão de Turismo e Desporto da Câmara dos Deputados;

9.6.6. ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;
e

9.6.7. ao Presidente da Comissão do Meio Ambiente, Defesa do Consumidor, Fiscalização e Controle do Senado Federal; e

9.6.8. à Controladoria Geral da União;

9.7. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, com relação às obras de alinhamento do cais do Porto de Santos/SP, objeto do Planos de Trabalho 26.784.1461.12LR.0035/2011 e 26.784.0909.00IM.0035/2011, não foram detectados indícios de irregularidades que se enquadrem nos termos do Art. 91, § 1º, inciso IV, da Lei nº 12.465/2011 (LDO 2012);

9.8. encerrar os presentes autos e apensá-lo ao processo de acompanhamento a ser constituído em cumprimento ao item 9.5. supra.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3135-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-009.352/2009-8
Natureza: Pedido de Reexame.

Unidade: Secretaria Municipal de Obras e Viação de Natal/RN.

Recorrentes: EIT – Empresa Industrial Técnica S/A (CNPJ 08.402.620/0001-69), Secretaria Municipal de Obras Públicas e Infraestrutura de Natal – RN, Srs. Damião Rodrigues Pita (CPF 026.857.524-04), Demétrio Paulo Torres (CPF 057.316.744-34), Francisco de Souza Matoso Neto (CPF 142.433.344-04), Gilmar Araújo da Silva (CPF 139.077.784-72), Pedro Sérgio Ferreira (CPF 074.543.094-53) e Valmir Silva de Oliveira (CPF 155.676.644-00).

Interessado: Congresso Nacional.

Advogada constituída nos autos: Vanessa Xavier de Azevedo Fernandes, OAB/RN 7.500.

Sumário: PEDIDO DE REEXAME EM PROCESSO DE RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2009. OBRA DO PAC. PARCELAS INDEVIDAS NA TAXA DE BDI DA OBRA, QUAIS SEJAM, A CPMF, DESPESAS COM VIAGENS DE SUPERVISÃO DA DIRETORIA E MOBILIZAÇÃO E DESMOBILIZAÇÃO. SUBCONTRATAÇÃO DE EMPRESA SEM AUTORIZAÇÃO DA CONTRATANTE. LICITAÇÃO DAS OBRAS SEM PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE CRONOGRAMA DE DESEMBOLSO DA OBRA. AUSÊNCIA DE PARTE DOS DIÁRIOS DE OBRA. REGISTROS INTEMPESTIVOS NO DIÁRIO DE OBRAS EXISTENTE. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES RECURSAIS. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. COMUNICAÇÃO.

RELATÓRIO

Como relatório, adoto a instrução consolidada de mérito de fls. 14/34, anexo 8, elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur, que mereceu a concordância dos demais pareceres da unidade:

“I – HISTÓRICO PROCESSUAL

1. *Cuidam os presentes autos de pedido de reexame interposto por EIT – Empresa Industrial Técnica S/A (Anexo 7), Secretaria Municipal de Obras Públicas e Infraestrutura de Natal – RN (Anexo 5), Srs. Damião Rodrigues Pita (Anexo 8), Demétrio Paulo Torres (Anexo 5), Francisco de Souza Matoso Neto (Anexo 6), Gilmar Araújo da Silva (Anexo 6), Pedro Sérgio Ferreira (Anexo 6) e Valmir Silva de Oliveira (Anexo 6), em face do Acórdão 497/2010-TCU-Plenário (fls. 182/183, v.p.).*

2. *Em cumprimento ao Acórdão 345/2009-TCU-Plenário, a Secex-RN realizou auditoria na Secretaria Municipal de Obras e Viação de Natal – RN e na Superintendência Regional da Caixa Econômica Federal no estado do Rio Grande do Norte, no período de 23.4 a 24.6.2009, a fim de subsidiar a elaboração da Lei Orçamentária Anual do exercício subsequente, no âmbito do Fiscobras/2009, cujos achados encontram-se às fls. 25/55, v.p.*

3. *Em decorrência desses achados de auditoria, foi proferido o Acórdão 1858/2009-TCU-Plenário, vazado nos seguintes termos (fls. 98/100, v.p.):*

“9.1. fixar, com fulcro no art. 71, IX, da Constituição Federal, e no art. 45 da Lei 8.443/1992, o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência desta Deliberação, para que a Semov adote providências junto à EIT - Empresa Industrial Técnica S/A, com vistas à repactuação do Contrato 074/2007, no tocante às parcelas pagas e a pagar, ante os itens irregularmente considerados como BDI, a seguir discriminados, devendo a referida Secretaria Municipal encaminhar a este TCU, no mesmo prazo, informações acerca das providências implementadas:

9.1.1. a CPMF, a partir de 1º/1/2008, data a partir da qual essa Contribuição deixou de vigorar, conforme deliberação ocorrida na Sessão do Senado de 13/12/2007;

9.1.2. ‘Viagens de Supervisão da Diretoria’, considerando que as despesas da Diretoria já foram consideradas no item ‘Administração Central’, e, portanto, sua inclusão novamente em item em separado representa duplicidade de contagem desse gasto;

9.1.3 ‘Administração Local’ e ‘Mobilização e Desmobilização’, que devem ser transferidos do BDI para a planilha orçamentária, de tal forma que passem a ser medidos e pagos como custos diretos;

9.2. providenciar a oitiva da EIT - Empresa Industrial Técnica S/A, para que, se for do seu interesse, encaminhe a este Tribunal manifestação relacionada à determinação indicada no subitem 9.1 acima, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência deste Acórdão;

9.3. determinar à SECEX/RN que, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento das informações mencionadas no item 9.1 acima, efetue a reinstrução do processo no que se refere especificamente a essa matéria;

9.4. promover a audiência dos responsáveis a seguir indicados, para que apresentem razões de justificativa em relação às seguintes ocorrências, alusivas ao Contrato 074/2007, firmado entre a Secretaria de Obras e Viação de Natal/RN - Semov e a EIT - Empresa Industrial Técnica S/A:

9.4.1. Sr. Damião Rodrigues Pita, ex-Secretário de Obras da Semov/RN:

9.4.1.1. assinatura do Contrato 074/2007, com a inclusão do item 'Viagens de Supervisão da Diretoria' no BDI, tendo em conta que as despesas da Diretoria já estão computadas no item 'Administração Central' e a sua inclusão também em item separado no BDI representa cômputo em duplicidade desses gastos;

9.4.1.2. ausência de providências visando à repactuação do Contrato, com autorização de pagamentos irregulares, a título de BDI, da CPMF, extinta a partir de 1º/1/2008, conforme deliberação ocorrida na Sessão do Senado de 13/12/2007;

9.4.1.3. subcontratação da LR Engenharia e Consultoria Ltda., responsável pela elaboração do Projeto Básico da obra, também para executar o Projeto Executivo, sem autorização expressa da Contratante, descumprindo o estabelecido na Cláusula Décima Sexta, alínea b, do Contrato, e os arts. 72 e 78, incisos I e VI, da Lei 8.666/1993;

9.4.1.4. licitação das obras com previsão orçamentária insuficiente, uma vez que a Concorrência 005/2007, instaurada para a contratação dos serviços de drenagem e de pavimentação do Bairro Nossa Senhora da Apresentação, ocorreu em 1º/10/2007, enquanto que o Contrato de Repasse 022918-74/2007, que definiria o montante dos recursos a serem transferidos pela União, por meio do PT 15.451.1128.0644.0141, somente foi assinado em 28/12/2007;

9.4.1.5. realização de certame licitatório sem os requisitos mínimos exigidos pela Lei 8.666/1993, considerando a ausência do cronograma de desembolso da obra no edital da Concorrência 005/2007/Semov;

9.4.2. Srs. Damião Rodrigues Pita, ex-Secretário Municipal, Demétrio Paulo Torres, atual gestor, e os fiscais dos Loteamentos Vale Dourado, Aliança, Jardim Primavera, Parque dos Coqueiros e Jardim Progresso, respectivamente, Srs. Gilmar Araújo da Silva, Pedro Sérgio Ferreira, Valmir Silva de Oliveira e Francisco de Souza Matoso Neto, em relação à realização de fiscalização deficiente do Contrato 074/2007, tendo em vista que:

9.4.2.1. foram solicitados pela equipe de auditoria deste TCU os diários da obra ou de ocorrências, mas não foram disponibilizados todos os documentos, tendo sido apresentados somente os dos Loteamentos Jardim Progresso e Vale Dourado;

9.4.2.2. os registros constantes dos dois diários das obras apresentados à equipe do TCU não estão sendo feitos tempestivamente e os lançamentos são efetuados de forma genérica, em descumprimento ao contido nos arts. 67, § 1º, e 68 da Lei 8.666/1993;

9.4.3. Sr. Demétrio Paulo Torres, Secretário Municipal de Obras e Viação, em razão da ausência de providências visando à repactuação do Contrato, com autorização dos seguintes pagamentos irregulares, a título de BDI:

9.4.3.1. da CPMF, extinta a partir de 1º/01/2008, conforme deliberação ocorrida na Sessão do Senado de 13/12/2007;

9.4.3.2. do item 'Viagens de Supervisão da Diretoria', tendo em conta que as despesas da Diretoria já estão computadas no item 'Administração Central' e a inclusão do item também em separado representa cômputo em duplicidade desses gastos;

9.5. comunicar à *Prefeita Municipal do Natal/RN*, para a adoção de providências que entender cabíveis, o desaparecimento do Processo 23077.006336/2006-91/Semurb, relativo à Licença de Instalação 154/2007, concernente aos serviços de drenagem e pavimentação do Bairro Nossa Senhora da Apresentação, fato esse informado pela própria Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Urbanismo à equipe de auditoria deste Tribunal;

9.6. determinar:

9.6.1. à *Secretaria Executiva do Ministério das Cidades*, que observe o disposto no § 1º do art. 10 da Lei 11.653/2008, adotando ação orçamentária específica e detalhada em nível de título para os seus projetos de grande vulto, tais como o Projeto 'Esgotamento Sanitário, Drenagem, Pavimentação, Regularização Fundiária para 6.500 famílias no Bairro Nossa Senhora da Apresentação', inserido no Programa de Trabalho 'Apoio à Urbanização de Assentamentos Precários no Estado do Rio Grande do Norte' (PT 15.451.1128.10S3.0024);

9.6.2. à *Secretaria Municipal de Obras e Viação de Natal/RN - Semov*, que:

9.6.2.1. observe as condicionantes estabelecidas na Licença de Instalação 154/2007, em especial a condicionante n. 03, submetendo à análise da Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Urbanismo qualquer modificação que venha a ser adotada no projeto da obra, encaminhando ao Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, a comprovação das medidas adotadas quanto ao cumprimento da condicionante n. 12 da referida Licença;

9.6.2.2. em futuras licitações que envolvam, total ou parcialmente, recursos públicos federais, adote as seguintes medidas:

9.6.2.2.1. cumpra o disposto nos art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993, abstendo-se de realizar licitação para execução de obras sem que haja previsão orçamentária suficiente para assegurar os pagamentos das obrigações decorrentes;

9.6.2.2.2. inclua os itens 'Administração Local' e 'Mobilização e Desmobilização' em sua planilha orçamentária, para fins de medição e pagamento como custos diretos, e não no LDI, de acordo com o entendimento firmado no Acórdão 325/2007 - TCU - Plenário;

9.6.2.2.3. atente para o disposto nos arts. 40, inciso XIV, alínea b, e 47 da Lei 8.666/1993, disponibilizando, no edital da licitação, o cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros, de forma que os licitantes possam elaborar adequadamente suas propostas de preços;

9.6.2.2.4. cumpra o disposto no § 1º do art. 67 da Lei 8.666/1993, realizando fiscalização de forma concomitante à execução dos serviços, procedendo aos devidos e detalhados registros nos diários de obras;

9.7. determinar à *SECEX/RN* que acompanhe o cumprimento do presente Acórdão."

4. Promovidas as notificações supra, depois de analisar as manifestações dos diversos responsáveis, o Tribunal proferiu o Acórdão 497/2010-TCU-Plenário, assim vazado (fls. 182/183, v.p.):

"9.1. reiterar a determinação veiculada pelo subitem 9.1 do Acórdão 1.858/2009 - Plenário, fixando novo prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência desta Deliberação, para que sejam adotadas medidas junto à EIT - Empresa Industrial Técnica S/A, com vistas à repactuação do Contrato 074/2007, firmado com a então Secretaria Municipal de Obras e Viação de Natal/RN, no tocante às parcelas pagas e a pagar, ante os itens irregularmente considerados como BDI, como: a CPMF, extinta a partir de 1º/1/2008; 'Viagens de Supervisão da Diretoria', considerando que as despesas da Diretoria já foram consideradas no item 'Administração Central'; e 'Administração Local' e 'Mobilização e Desmobilização', que devem ser transferidos do BDI para a planilha orçamentária, de tal forma que passem a ser medidos e pagos como custos diretos;

9.2. rejeitar as razões de justificativa dos responsáveis a seguir indicados, relativamente às seguintes ocorrências, alusivas ao Contrato 074/2007, firmado entre a Secretaria de Obras e Viação de Natal/RN - Semov e a EIT - Empresa Industrial Técnica S/A:

9.2.1. Sr. Damião Rodrigues Pita, ex-Secretário de Obras da Semov/RN:

9.2.1.1. assinatura do Contrato 074/2007, com a inclusão do item 'Viagens de Supervisão da Diretoria' no BDI, tendo em conta que as despesas da Diretoria já estão computadas no item 'Administração Central' e a sua inclusão também em item separado no BDI representa cômputo em duplicidade desses gastos;

9.2.1.2. ausência de providências visando à repactuação do Contrato, com autorização de pagamentos irregulares, a título de BDI, da CPMF, extinta a partir de 1º/1/2008, conforme deliberação ocorrida na Sessão do Senado de 13/12/2007;

9.2.1.3. subcontratação da LR Engenharia e Consultoria Ltda., responsável pela elaboração do Projeto Básico da obra, também para executar o Projeto Executivo, sem autorização expressa da Contratante, descumprindo o estabelecido na Cláusula Décima Sexta, alínea b, do Contrato, e os arts. 72 e 78, incisos I e VI, da Lei 8.666/1993;

9.2.1.4. licitação das obras com previsão orçamentária insuficiente, uma vez que a Concorrência 005/2007, instaurada para a contratação dos serviços de drenagem e de pavimentação do Bairro Nossa Senhora da Apresentação, ocorreu em 1º/10/2007, enquanto que o Contrato de Repasse 022918-74/2007, que definiria o montante dos recursos a serem transferidos pela União, por meio do PT 15.451.1128.0644.0141, somente foi assinado em 28/12/2007;

9.2.1.5. realização de certame licitatório sem os requisitos mínimos exigidos pela Lei 8.666/1993, considerando a ausência do cronograma de desembolso da obra no edital da Concorrência 005/2007/Semov;

9.2.2. Srs. Damião Rodrigues Pita, ex-Secretário Municipal, Demétrio Paulo Torres, atual Secretário Municipal, e os fiscais dos Loteamentos Vale Dourado, Aliança, Jardim Primavera, Parque dos Coqueiros e Jardim Progresso, respectivamente, Srs. Gilmar Araújo da Silva, Pedro Sérgio Ferreira, Valmir Silva de Oliveira e Francisco de Souza Matoso Neto, em relação à realização de fiscalização deficiente do Contrato 074/2007, tendo em vista que:

9.2.2.1. foram solicitados pela equipe de auditoria deste TCU os diários da obra ou de ocorrências, mas não foram disponibilizados todos os documentos, tendo sido apresentados somente os dos Loteamentos Jardim Progresso e Vale Dourado;

9.2.2.2. os registros constantes dos dois diários das obras apresentados à equipe do TCU não estão sendo feitos tempestivamente e os lançamentos são efetuados de forma genérica, em descumprimento ao contido nos arts. 67, § 1º, e 68 da Lei 8.666/1993;

9.2.3. Sr. Demétrio Paulo Torres, em razão da ausência de providências visando à repactuação do Contrato, com autorização dos seguintes pagamentos irregulares, a título de BDI:

9.2.3.1. da CPMF, extinta a partir de 1º/1/2008, conforme deliberação ocorrida na Sessão do Senado de 13/12/2007;

9.2.3.2. do item 'Viagens de Supervisão da Diretoria', tendo em conta que as despesas da Diretoria já estão computadas no item 'Administração Central' e a inclusão do item também em separado representa cômputo em duplicidade desses gastos;

9.3. aplicar, individualmente, aos responsáveis a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 nos valores a seguir indicados, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data desta Deliberação até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.3.1. Damião Rodrigues Pita (CPF 026.857.524-04), no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.3.2. Demétrio Paulo Torres (CPF 057.316.744-34), no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

9.3.3. Srs. Francisco de Souza Matoso Neto (CPF 142.433.344-04), Gilmar Araújo da Silva (CPF 139.077.784-72), Pedro Sérgio Ferreira (CPF 074.543.094-53) e Valmir Silva de Oliveira (CPF 155.676.644-00), no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), individualmente;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhada dos respectivos Relatório e Proposta de Deliberação, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, para conhecimento, esclarecendo-lhe que as ocorrências identificadas na presente fiscalização não recomendam o bloqueio dos recursos orçamentários para as obras em causa;

9.5. determinar à SECEX/RN que acompanhe o cumprimento da presente Deliberação.”

5. Inconformados com o **decisum** retro, os responsáveis interpuseram pedido de reexame, que passam a ser analisados sob os aspectos de admissibilidade e mérito.

II - DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6. Ratifica-se o exame de admissibilidade realizado por esta Secretaria de Recursos, em que se manifestou pelo conhecimento dos diversos Pedidos de Reexame, nos termos das instruções de fls. 11/Anexo 8, 7-8/Anexo 6, 59-60/Anexo 5, 16/Anexo 7, ratificado pelo Relator do feito, Ministro Augusto Nardes (fl. 13, Anexo 8), de acordo com os arts. 48, 32 e 33 da Lei 8.443/1992, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2.1, 9.2.1.1, 9.2.1.2, 9.2.1.3, 9.2.1.4, 9.2.1.5, 9.2.2, 9.2.2.1, 9.2.2.2, 9.2.3, 9.2.3.1, 9.2.3.2, 9.3, 9.3.1, 9.3.2, 9.3.3 do Acórdão recorrido, no que tange aos respectivos responsáveis, de acordo com os arts. 285, caput, e 286, parágrafo único do RI/TCU.

III - DA ANÁLISE DE MÉRITO

7. Haja vista a pluralidade de pedidos de reexame, passa-se à análise individual dessas peças recursais.

SRS. FRANCISCO DE SOUZA MATOSO NETO, GILMAR ARAÚJO DA SILVA, PEDRO SÉRGIO FERREIRA, VALMIR SILVA DE OLIVEIRA

8. Esses responsáveis interpuseram Pedido de Reexame em petição única (Anexo 6).

9. Somente para rememorar, esses recorrentes tiveram rejeitadas suas razões de justificativa, em razão das seguintes ocorrências, nos termos do item 9.2.2 do Acórdão atacado, **in verbis**:

“9.2.2. (...) e os fiscais dos loteamentos Vale Dourado, Aliança, Jardim Primavera, Parque dos Coqueiros e Jardim Progresso, respectivamente, Srs. Gilmar Araújo da Silva, Pedro Sérgio Ferreira, Valmir Silva de Oliveira e Francisco de Souza Matoso Neto, em relação à realização de fiscalização deficiente do Contrato 074/2007, tendo em vista que:

9.2.2.1. foram solicitados pela equipe de auditoria deste TCU os diários da obra ou de ocorrências, mas não foram disponibilizados todos os documentos, tendo sido apresentados somente os dos Loteamentos Jardim Progresso e Vale Dourado;

9.2.2.2. os registros constantes dos dois diários das obras apresentados à equipe do TCU não estão sendo feitos tempestivamente e os lançamentos são efetuados de forma genérica, em descumprimento ao contido nos arts. 67, § 1º, e 68 da Lei 8.666/1993”.

10. Em decorrência desse fato, os recorrentes supra foram apenados com multa individual no valor de R\$ 3.000,00, com fundamento no art. 58, II da Lei 8.443/1992 (itens 9.3 e 9.3.3 do Acórdão recorrido).

11. Antes de adentrar o mérito das alegações de defesa, impõem-se algumas considerações sobre a natureza da irregularidade praticada por esses responsáveis.

12. Não há confundir ônus com obrigação.

13. Observar-se-á ônus sempre que um agente público deixar de praticar uma faculdade processual, como, por exemplo, deixar de atender à citação válida, sem que de sua inércia resulte prejuízo para o Tribunal, ou seja, desde que não impossibilite o TCU de exercer seu ofício. Nesse caso, o responsável assume a consequência de serem considerados verdadeiros os fatos constantes dos autos, mas, em decorrência de sua revelia, o Tribunal pode dar continuidade à marcha processual.

14. Já no caso de obrigação, não pode o agente público deixar de praticar injustificadamente um ato determinado ou solicitado pelo Tribunal, pois sua inércia injustificada enseja a obstrução ao desenvolvimento do ofício do TCU. Em deixando de praticar injustificadamente uma obrigação determinada pela Corte de Contas, sujeitar-se-á o responsável às sanções previstas nas normas aplicáveis ao caso concreto.

15. Feitas essas considerações, passa-se à análise do mérito do recurso interposto por esses responsáveis.

ALEGAÇÕES

16. Quanto à não disponibilização dos documentos (item 9.2.2.1 do Acórdão atacado), consignaram que (fl. 2/3, Anexo 6):

“(...) reforçamos o fato de que houve sim a entrega dos demais diários faltantes, mesmo que intempestivamente, sendo imprescindível afastar a hipótese (...), posto que os diários referentes às intervenções do Jardim Primavera e Aliança e do Parque dos Coqueiros foram devidamente entregues por seus respectivos responsáveis, tendo sido convalidados os atos necessários ao bom andamento da Auditoria desse respeitado Tribunal.”

ANÁLISE

17. O não atendimento injustificado de diligência realizada pelo Tribunal é objetivo, motivo por que, por si só, é suficiente para que sejam apenados os gestores omissos nesse dever.

18. Ainda assim, considerando o caráter pedagógico da atuação do TCU, poderiam ser relevadas as condutas omissivas desses agentes no momento de sopesar os danos emergentes desse fato. Contudo, esse não foi o entendimento do Tribunal, pois outras irregularidades se somaram a essa e ensejaram a aplicação de multa a esses gestores.

19. Deve-se, então, ratificar excerto da proposta de deliberação condutora do Acórdão atacado, nos seguintes termos (fls. 178/179, v.p.):

“30. Relativamente à constatada fiscalização deficiente do Contrato, a SECEX/RN aponta que foram solicitados pela equipe de auditoria os diários da obra ou de ocorrências, mas não foram disponibilizados todos os documentos, tendo sido apresentados somente os dos Loteamentos Jardim Progresso e Vale Dourado. A ausência dos diários de obra dos demais loteamentos, além de contrariar o estabelecido no art. 67, § 1º, da Lei 8.666/1993, afetou a comprovação de que a obra está sendo acompanhada por prepostos da Administração, consoante determina o art. 68 da mencionada Lei.

31. Ademais, os dois cadernos apresentados não estão sendo registrados diariamente e os lançamentos estão sendo efetuados de forma genérica, conforme se pode verificar das cópias às fls. 220/240 do Anexo 1, vol. 1, demonstrando um inadequado acompanhamento da execução da obra por parte dos engenheiros fiscais da Semov.

32. Em verdade, o gestor admite a ocorrência, pois ao anexar a cópia dos diários de obra relativos aos Loteamentos Jardim Primavera e Aliança e ao Conjunto Parque dos Coqueiros (fls. 11/61 - Anexo 2), comprometeu-se a ‘promover sua elaboração ora por diante’, argumentando, ainda, que a ausência de registro de ocorrências, faltas ou defeitos garantiria a regularidade da obra (fls. 4/61 do Anexo 2).

(...)

34. No contexto, entendo que tais constatações revestem-se de gravidade, mormente considerando as observações antes já enfatizadas neste Voto, em especial no que se refere à ausência de justificativas plausíveis para a não adoção de providências tempestivas no sentido de adequar o Contrato 74/2007 às disposições legais, tão logo extinta a CPMF, demonstrando a falta de cuidado com a coisa pública e de efetivo acompanhamento da execução contratual.”

20. Os recorrentes reconheceram, em suas palavras, a intempestividade no atendimento à solicitação do TCU, fato que ratifica o fundamento da aplicação da multa a esses gestores e impõe a rejeição das alegações apresentadas.

ALEGAÇÕES

21. Quanto ao segundo ponto ensejador da apenação aos ora recorrentes (item 9.2.2.2 do Acórdão guerreado), houve duas alegações.

22. A primeira informa que “os referidos Diários se encontram devidamente preenchidos, não sendo, a nosso ver, genéricos, em suas informações, mas no máximo sucintos, o que não contraria o disposto no § 1º do art. 67 da Lei 8.666/1993”. Ainda sob essa primeira alegação, continuam os recorrentes (fl. 3, Anexo 6):

“Não há na Lei qualquer menção de como deverão ser anotadas as ocorrências, mas sim de que deverão ser feitas, o que fora realizado por estes Fiscais, os quais exercem a fiscalização nestas obras de forma isenta de qualquer favorecimento ou ato desidioso, bastando para tanto verificar o andamento dos trabalhos, posto que todas as irregularidades técnicas são devidamente sanadas pela Empresa após a intervenção da fiscalização, plenamente atuante”.

23. Na segunda, os recorrentes apoiam-se em doutrina, vazada nos seguintes termos (fl. 4, Anexo 6):

“Outrossim, aqui se faz importante asseverar que a cláusula referente à fiscalização dos Contratos Administrativos tem caráter exorbitante, sendo citada fiscalização objeto do art. 67 da Lei 8.666/1993. Para o Juiz Federal da 4ª Região, Oscar Valente Cardoso, especialista em Direito Público e em Constitucional, ‘via de regra, a fiscalização é exercida por meio de registro das ocorrências relevantes e dos ajustes de que forem necessários’ (Contratos administrativos: peculiaridades e aspectos polêmicos – <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12756>)”.

ANÁLISE

24. Quanto à primeira alegação, há de se ressaltar que o Direito, entendido como um sistema jurídico, não pode possuir lacunas. É bem verdade que a lei pode possuir lacunas – e possui –, mas o sistema há de desenvolver mecanismos que permitam sua integração.

25. Nesse contexto, deve ser colacionado o art. 4º do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução ao Código Civil):

“Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

26. Nesse contexto integrador da norma, o juiz, ou seja, a jurisprudência há de dar os contornos necessários à melhor exegese da norma. Assim, os acórdãos proferidos pelo TCU possuem o condão de delimitar a extensão do disposto no § 1º do art. 67 da Lei 8.666/1993, como o fez em sua competência constitucional, motivo por que as alegações de defesa apresentadas nesse item devem ser rejeitadas.

27. No que tange às alegações relativas à doutrina colacionada, impõe-se consignar que o excerto juntado pelos recorrentes é estanque, não os socorre e foi totalmente descontextualizado, o que o fragiliza como apto a afastar as irregularidades ensejadoras da multa aplicada, senão vejamos.

28. Em visita ao sítio mencionado pelos recorrentes, verifica-se que o parágrafo, em sua íntegra, confirma a prudência do TCU em impor a obrigatoriedade de se observar o disposto no mencionado art. 67 da Lei 8.666/1993.

29. Para confirmar esse entendimento, deve-se colacionar o parágrafo completo, extraído do endereço mencionado anterior:

“A fiscalização da execução está regulamentada no art. 67 da Lei 8.666/1993, o qual preceitua que ‘a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição’. Trata-se de um poder-dever da Administração Pública, que designa um agente para fiscalizar a execução do contrato nas hipóteses cabíveis (geralmente, na execução de obras), entendendo-se que, desse modo, o particular irá desempenhar da melhor maneira as obrigações por ele assumidas. Via de regra, a fiscalização é exercida por meio de registro das ocorrências relevantes e dos ajustes que forem necessários (art. 67, § 1º), não podendo o agente,

entretanto, interferir na atividade do contratado, mas sim solicitar providências a seus superiores (art. 67, § 2º).”

30. Observe-se que o excerto transcrito pelos recorrentes, ou seja, “via de regra, a fiscalização é exercida por meio de registro das ocorrências relevantes e dos ajustes de que forem necessários”, não se refere à exigência exorbitante como alegado. Ao contrário, é enfatizada a relevância, a necessidade e o poder-dever de a Administração assim agir, como o foi no agir desta Corte de Contas.

31. Nesse sentido, não há afastar o cumprimento de dispositivo legal imposto ao agente público a ele submetido, motivo por que deve ser rejeitada essa alegação de defesa, uma vez que todos os argumentos apresentados por meio dos documentos de fls. 1/5, do Anexo 6, não elidiram as irregularidades que ensejara a apenação desses recorrentes.

SR. DAMIÃO RODRIGUES PITA

32. Esse responsável interpôs Pedido de Reexame por meio dos documentos de fls. 2/10, do Anexo 8.

33. O Sr. Damião Rodrigues Pita, ex-Secretário Municipal de Obras e Viação de Natal - RN, foi apenado com multa no valor de R\$ 10.000,00 (item 9.3.1, do Acórdão atacado), com fundamento no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, em virtude das seguintes ocorrências, nos termos dos itens 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão guerreado, **in verbis**:

“9.2.1. Sr. Damião Rodrigues Pita, ex-Secretário de Obras da Semov/RN:

9.2.1.1. assinatura do Contrato 074/2007, com a inclusão do item ‘Viagens de Supervisão da Diretoria’ no BDI, tendo em conta que as despesas da Diretoria já estão computadas no item ‘Administração Central’ e a sua inclusão também em item separado no BDI representa cômputo em duplicidade desses gastos;

9.2.1.2. ausência de providências visando à repactuação do Contrato, com autorização de pagamentos irregulares, a título de BDI, da CPMF, extinta a partir de 1º/1/2008, conforme deliberação ocorrida na Sessão do Senado de 13/12/2007;

9.2.1.3. subcontratação da LR Engenharia e Consultoria Ltda., responsável pela elaboração do Projeto Básico da obra, também para executar o Projeto Executivo, sem autorização expressa da Contratante, descumprindo o estabelecido na Cláusula Décima Sexta, alínea ‘b’, do Contrato, e os arts. 72 e 78, incisos I e VI, da Lei 8.666/1993;

9.2.1.4. licitação das obras com previsão orçamentária insuficiente, uma vez que a Concorrência 005/2007, instaurada para a contratação dos serviços de drenagem e de pavimentação do Bairro Nossa Senhora da Apresentação, ocorreu em 1º/10/2007, enquanto que o Contrato de Repasse 022918-74/2007, que definiria o montante dos recursos a serem transferidos pela União, por meio do PT 15.451.1128.0644.0141, somente foi assinado em 28/12/2007;

9.2.1.5. realização de certame licitatório sem os requisitos mínimos exigidos pela Lei 8.666/1993, considerando a ausência do cronograma de desembolso da obra no edital da Concorrência 005/2007/Semov;

9.2.2. Sr. Damião Rodrigues Pita (...), em relação à realização de fiscalização deficiente do Contrato 074/2007, tendo em vista que:

9.2.2.1. foram solicitados pela equipe de auditoria deste TCU os diários da obra ou de ocorrências, mas não foram disponibilizados todos os documentos, tendo sido apresentados somente os dos Loteamentos Jardim Progresso e Vale Dourado;

9.2.2.2. os registros constantes dos dois diários das obras apresentados à equipe do TCU não estão sendo feitos tempestivamente e os lançamentos são efetuados de forma genérica, em descumprimento ao contido nos arts. 67, § 1º, e 68 da Lei 8.666/1993”.

34. Passa-se, então, à análise do mérito do recurso interposto por esse responsável.

ALEGAÇÕES

35. Depois de mencionar preliminarmente o fundamento da suspensão dos efeitos da decisão, bem como realizar uma síntese da decisão recorrida, o recorrente inaugurou argumentos acerca do descabimento e da desproporcionalidade da multa aplicada (fls. 3/5, Anexo 8).

36. O Sr. Damião Rodrigues Pita, com o intuito de fortalecer suas alegações, colacionou a Ementa do Resp 579.854/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 13.12.2007, DJE de 4.8.2008 constante às fls. 3/5 do Anexo 8, além de consignar que:

“(...) A multa deixa de apresentar seu caráter punitivo-educativo, inibidor de práticas reincidentes, para aplicar pagamento ao ora recorrente de valores absurdos.

A propósito, tão evidente o descompasso nessa sanção que a multa aplicada ao atual Secretário – mesmo cargo que o Recorrente ocupava – é metade da que lhe foi imposta”.

ANÁLISE

37. A dosimetria das multas aplicadas pelo TCU leva em consideração a conduta individual do agente responsável pelo ato irregular. Ademais, outros elementos subjetivos devem ser sopesados quando do momento da definição do **quantum**.

38. O limite para apenação do agente público com fundamento no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, ao tempo da prolação do Acórdão atacado (17.3.2010) – **tempus regit actum** – era de R\$ 34.825,94. Observe-se que o valor da multa aplicada ao recorrente (R\$ 10.000,00) representa 28,71% em relação ao valor máximo possível.

39. Ora, estando dentro do limite possível de apenação não há falar em desproporcionalidade ou irregularidade na fixação do valor com que fora apenado o recorrente.

40. No que tange à comparação entre o valor que fora apenado o recorrente e o “atual Secretário”, Sr. Demétrio Paulo Torres, o próprio Acórdão atacado elucida o fato.

41. O recorrente, Sr. Damião Rodrigues Pita, foi apenado em razão das irregularidades discriminadas nos itens 9.2.1 (subitens 9.2.1.1, 9.2.1.2, 9.2.1.3, 9.2.1.4, 9.2.1.5) e 9.2.2 (subitens 9.2.2.1, 9.2.2.2). Já o Sr. Demétrio Paulo Torres, “atual Secretário” e paradigma empregado pelo Sr. Damião Rodrigues Pita, foi apenado em razão das irregularidades discriminadas nos itens 9.2.2 (subitens 9.2.2.1, 9.2.2.2) e 9.2.3 (subitens 9.2.3.1 e 9.2.3.2), tudo conforme Acórdão 497/2010-TCU-Plenário.

42. Não há comparar fundamentos diferentes para apenação de gestores distintos, pois, se assim fosse, perder-se-ia o referencial. O Acórdão atacado estabeleceu três níveis distintos de multa, conforme as irregularidades praticadas e as funções/cargos ocupados pelos agentes públicos, motivo por que foram fixados valores de R\$ 3.000,00, R\$ 5.000,00 e R\$ 10.000,00, no exercício do poder discricionário conferido ao Tribunal.

43. Acerca da discricionariedade da apenação imposta pelo Tribunal, deve-se consignar que esse poder conferido ao TCU há de observar o limite permitido pela Lei 8.443/1992. Uma vez observado esse limite, não há falar em desproporcionalidade da apenação imposta pela Corte de Contas, pois a discricionariedade da fixação da multa há de observar os limites conferidos pela lei, fato observado pelo Tribunal, por meio do Acórdão guerreado. Até porque foram sopesadas as irregularidades praticadas pelos respectivos agentes públicos, os cargos/funções de cada um, além do elemento volitivo na conduta desses agentes.

44. Nesse sentido, as alegações devem ser rejeitadas.

ALEGAÇÕES

45. Em seguida, o recorrente apresentou alegações de defesa relativas à inclusão das viagens de supervisão da diretoria no BDI. Consignou o recorrente que, “por mais que a Administração seja detentora do Poder de Império, está impossibilitada de tomar frente na gestão de empreendimentos particulares para determinar pessoalmente qual a composição que cada empresa aplicará em seu BDI. Esse é um ponto”. Continua o recorrente: “O outro é que, na mesma esteira, a licitante vencedora orçou a obra de acordo com critérios seus, de forma que a itemização do BDI na ocasião respeitou suas características individuais. Assim, por uma dedução lógica, se a licitante vencedora orçou

destacadamente o item ‘Viagens de Supervisão da Diretoria’, é de se convir que este não estava subentendido no item ‘Administração Central’” (fls. 5/7, Anexo 8).

ANÁLISE

46. Ainda que o BDI praticado esteja dentro dos parâmetros adotados pelo TCU, o fato de haver a duplicidade de pagamento impõe a obrigação de recompor o prejuízo causado.

47. É importante destacar que, embora se tenha verificado essa duplicidade de pagamento, o que ensejaria dano aos cofres públicos, o disposto no item 9.1 do Acórdão atacado resguarda o patrimônio público, se cumprida a determinação nele contida.

48. O fato de não haver sobrepreço, conforme consignado pelo recorrente, não afasta a obrigação de recompor o patrimônio público em razão de previsão de pagamento em duplicidade.

49. Nesse sentido, rejeitam-se as alegações de defesa apresentadas pelo recorrente.

ALEGAÇÕES

50. *Em relação à cobrança indevida de CPMF, o recorrente registrou que “como dito nas razões de justificativa, até 31.12.2007, as empresas contratadas no setor público podiam incorporar a alíquota da CPMF, a título de BDI, no valor dos contratos. O presente contrato fora celebrado em 28.12.2007, donde se percebe a possibilidade legal da cobrança dessa verba e regularidade na contratação” – grifou-se (fls. 7/8, Anexo 8). Também o recorrente alegou que “(...) o próprio TCU sustentara no Acórdão 1742/2003 – Plenário que o valor do contrato não poderia ser alterado, quer seja em benefício ou em prejuízo para o contratado, face à majoração ou redução da CPMF ou outra hipótese”.*

ANÁLISE

51. Não se desconhece a álea empresarial, ou seja, aquele risco a que se sujeita todo e qualquer empresário que exerce uma atividade econômica. Nesse caso, pode o empresário suportar um prejuízo ocorrido na vigência do contrato celebrado com a Administração, motivo por que, inserido o prejuízo nessa álea empresarial, não há falar em reequilíbrio econômico financeiro do contrato.

52. Por outro lado, sempre que houver um fato superveniente que onere ou desonere o contrato celebrado com a Administração, principalmente em decorrência de fato do príncipe ou fato da administração, há de haver o reequilíbrio econômico financeiro do contrato, para mais ou para menos, conforme o caso.

53. A desoneração dos valores relativos à CPMF implica necessariamente a revisão dos valores contratados, em razão de não mais serem suportados pela empresa prestadora dos serviços. Está-se diante de um fato do príncipe tipicamente, que, no caso concreto, implica a revisão dos valores envolvidos, expurgando-se aqueles relativos à CPMF.

54. Ademais, um contrato celebrado em 28.12.2007, quando já se sabia que a CPMF não seria prorrogada (a partir de 31.12.2007), não deveria inserir o custo da CPMF, já que esse fato era notório, ou seja, sabido por todos os empresários e sociedade em geral.

55. Nesse sentido, devem ser rejeitadas as alegações de defesa do recorrente.

ALEGAÇÕES

56. Acerca da subcontratação da empresa LR Engenharia e Consultoria Ltda., o recorrente registrou que houve “prévia e expressa autorização”. Continua: “Desta forma, com o comprovado acompanhamento e fiscalização da execução das obras, mesmo sem que tenha sido formalizada a autorização através de documento escrito, não se pode negar a existência da reclamada prévia e expressa anuência por parte da Semov” (fl. 8, Anexo 8).

ANÁLISE

57. São requisitos do ato administrativo: competência, forma, finalidade, motivo e objeto.

58. Os atos administrativos, com raras exceções, são solenes, ou seja, exigem a forma prescrita em lei. Uma das razões da formalidade do ato administrativo diz respeito à responsabilidade, ou seja, aquela pessoa sobre a qual poderá incidir demanda por perdas e danos, nos termos preceituados pelo art. 70, da Lei 8.666/1993.

59. Não se está a perquirir a existência ou não de “majoração de preços ou de irregularidade de serviços com relação à referida empresa”, como mencionado pelo recorrente. O fato questionado diz respeito à forma do ato praticado pela Semov, ou seja, a inexistência do respectivo termo, fato reconhecido pelo próprio recorrente em suas alegações de defesa.

60. Além desse fato, deve-se repisar excerto da instrução contida no relatório que subsidiou o Acórdão atacado nos seguintes termos (fl. 168, v.p.):

“c.3) ademais, a EIT subcontratou para elaboração do projeto executivo a mesma empresa autora do projeto básico, prática que viola frontalmente o art. 9º, inciso II, da Lei 8.666/1993, o art. 78 da citada Lei, a Cláusula Décima sexta, alínea b do Contrato 074/2007 e o entendimento esposado nos Acórdãos Plenários 2.063/2006 e 777/2006”.

61. Nesse sentido, devem ser rejeitadas as alegações de defesa em análise.

ALEGAÇÕES

62. No que tange à licitação de obras com previsão orçamentária insuficiente, o recorrente registrou que “foi dada celeridade aos procedimentos licitatórios, visando única e exclusivamente se evitar a perda do recurso federal em vias de ser liberado para a obra em caso de possíveis entraves licitatórios. Ademais, pretendia-se evitar o prejuízo financeiro-orçamentário municipal com a proximidade do final do exercício financeiro de 2007”. Continua: “o contrato de execução da obra somente foi assinado após a celebração do contrato de repasse e a liberação do recurso federal. Tudo conforme averiguado e constatado pela Secex-RN” (fls. 8/9, Anexo 8).

ANÁLISE

63. Em que pese o contrato haver sido firmado tão somente depois da celebração do contrato de repasse, não há desconsiderar o disposto no inciso III, do § 2º do art. 7º, da Lei 8.666/1993, o qual prevê que o processo licitatório para obras e serviços somente poderão ocorrer se houver previsão orçamentária que assegure o pagamento das obrigações decorrente dessa licitação e consequente contratação.

64. Assim, resta verificada violação a dispositivo legal, motivo por que devem ser rejeitadas as alegações de defesa apresentadas pelo recorrente.

65. É importante registrar que a Administração Pública rege-se, dentre outros, pelo princípio da legalidade, ou seja, junte-se às normas, e às fontes integradoras do Direito, aplicadas ao caso concreto. Além de violar uma regra, constata-se também violação a um princípio, o que se evidencia muito mais grave, em virtude de, nesse caso, atentar-se contra o alicerce do sistema jurídico.

ALEGAÇÕES

66. “(...) a ausência de cronograma de desembolso não prejudicou o devido procedimento licitatório, não feriu o princípio da igualdade entre os licitantes, tampouco o da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração” (fl. 9, anexo 8).

ANÁLISE

67. Tanto o cronograma quanto a previsão orçamentária encontram-se disciplinados no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993, motivo por que se aplica a mesma análise do item anterior e a consequente rejeição das alegações de defesa quanto a esse item.

ALEGAÇÕES

68. Por fim, o recorrente formulou alegações de defesa quanto à fiscalização, nos seguintes termos (fls. 9/10, anexo 8):

“Quanto à apresentação dos diários de obras e ocorrências, quanto ao Recorrente, considera-se um ponto já equacionado, em razão de já terem sido devidamente apresentados os que lhe competiam e em tempo oportuno, ainda que fora do prazo estabelecido por este Tribunal.

Tal equívoco se fundou na grande demanda de trabalho destinado aos engenheiros responsáveis pela referida obra, que também respondem pelo acompanhamento de outras obras no âmbito deste Município”.

ANÁLISE

69. O próprio recorrente reconhece que não havia os registros nos diários de obras, motivo por que não há falar em acolhimento dessas alegações de defesa.

70. Dessa forma todos os argumentos apresentados pelo Sr. Damião Rodrigues Pita, por meio dos documentos de fls. 2/10, do Anexo 8, não foram aptos a alterar a deliberação recorrida.

EIT – EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S.A

71. A empresa EIT – Empresa Industrial Técnica S.A é alcançada pelo Acórdão 497/2010-TCU-Plenário em razão do disposto em seus itens 9.1 e 9.2, nos seguintes termos:

“9.1. reiterar a determinação veiculada pelo subitem 9.1 do Acórdão 1.858/2009 - Plenário, fixando novo prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência desta Deliberação, para que sejam adotadas medidas junto à EIT - Empresa Industrial Técnica S/A, com vistas à repactuação do Contrato 074/2007, firmado com a então Secretaria Municipal de Obras e Viação de Natal/RN, no tocante às parcelas pagas e a pagar, ante os itens irregularmente considerados como BDI, como: a CPMF, extinta a partir de 1º/1/2008; "Viagens de Supervisão da Diretoria", considerando que as despesas da Diretoria já foram consideradas no item "Administração Central", e "Administração Local" e "Mobilização e Desmobilização", que devem ser transferidos do BDI para a planilha orçamentária, de tal forma que passem a ser medidos e pagos como custos diretos;

9.2. rejeitar as razões de justificativa dos responsáveis a seguir indicados, relativamente às seguintes ocorrências, alusivas ao Contrato 074/2007, firmado entre a Secretaria de Obras e Viação de Natal/RN - Semov e a EIT - Empresa Industrial Técnica S/A:”

72. O pedido de reexame interposto por essa empresa está fundamentado por meio dos documentos de fls. 2/15, do Anexo 7, cujos argumentos dividem-se nas seguintes partes: breve relato; viagens de supervisão da diretoria; administração local, mobilização e desmobilização; questão do ISS da obra; submissão do presente processo a princípios constitucionais; pedido.

73. Enfatize-se que foi determinada à Secretaria Municipal de Obras e Viação de Natal – RN (Semov) a repactuação do Contrato 074/2007, ajustado com a empresa EIT, em virtude de inclusão indevida dos seguintes itens no BDI, conforme item 9.1 do Acórdão 1858/2009-TCU-Plenário (fl. 98, v.p.), reiterado por meio do item 9.1 do Acórdão 497/2010-TCU-Plenário (fl. 182, v.p.): a CPMF, extinta a partir de 1º/1/2008; "Viagens de Supervisão da Diretoria", considerando que as despesas da Diretoria já foram consideradas no item "Administração Central", e "Administração Local" e "Mobilização e Desmobilização", que devem ser transferidos do BDI para a planilha orçamentária, de tal forma que passem a ser medidos e pagos como custos diretos.

74. Passa-se, então, à análise das alegações de defesa dessa empresa.

ALEGAÇÕES

75. No que tange à inserção do item “viagens de supervisão da diretoria” na composição do BDI, a recorrente colaciona jurisprudência deste Tribunal (Acórdão 325/2007-TCU-Plenário), com o objetivo de amparar seus argumentos, bem como enfatiza que “o BDI adotado pela EIT está dentro dos parâmetros de mercado aceitos pelo TCU, tanto no que se refere ao seu montante global, como em relação ao item Administração Central, se a ele acrescido o percentual arcado a título de ‘Viagens de supervisão da Diretoria’. Inclusive, justificado no próprio Acórdão TCU 325/2007 – Plenário (...)”.

ANÁLISE

76. Com o objetivo de rememorar, o objeto tratado nos presentes autos refere-se ao Fiscobras 2009, cuja auditoria centrou-se na execução do projeto “esgotamento sanitário, drenagem, pavimentação, regularização fundiária para 6.500 famílias no bairro Nossa Senhora da Apresentação” (PT 15.451.1128.10S.0024 – apoio à urbanização de assentamentos precários no estado do Rio Grande do Norte).

77. *A jurisprudência colacionada pela recorrente trata de “estudos e das conclusões do Grupo de Trabalho constituído com o objetivo de propor critérios de aceitabilidade para o Lucro e Despesas Indiretas (LDI), em obras de implantação de linhas de transmissão de energia elétrica” (...).*

78. *Ainda que o Acórdão paradigma tenha-se estendido a todas as obras públicas, como se verá adiante, isso não a socorre, pois o fato de o BDI, nas palavras da recorrente, encontrar-se “dentro dos parâmetros de mercado aceitos pelo TCU”, não afasta a obrigação de repactuação do contrato, uma vez identificada previsão de pagamento em duplicidade.*

79. *Nesse sentido, devem ser rejeitadas as alegações apresentadas pela empresa.*

ALEGAÇÕES

80. *No que tange ao item “administração local e mobilização e desmobilização”, a recorrente trouxe excerto do relatório que conduziu o Acórdão atacado, nos seguintes termos (fls. 6, Anexo 7, e 80, v.p.):*

“Não obstante essa observação, pesa a favor da Semov o fato de que não há, no orçamento da obra, indícios de sobrepreço, mesmo considerando o percentual total do BDI, conforme se constata da análise efetuada pela Caixa Econômica Federal (fls. 266/269 Anexo 1, vol. 1). Portanto, não seria o caso de se propor o expurgo dos itens de administração local e mobilização e desmobilização do BDI referente ao Contrato 074/2007/Semov/EIT, pois essa medida iria provocar o desequilíbrio da relação contratual. Contudo, é importante que seja determinado à Semov que, em futuras licitações e contratos que envolvam total ou parcialmente recursos públicos federais, inclua os itens ‘administração local’ e ‘mobilização e desmobilização’ em sua planilha orçamentária, compondo os custos diretos, e não no LDI, de acordo com o entendimento firmado no Acórdão 325/2007 - TCU - Plenário.”

ANÁLISE

81. *Inicialmente, deve-se enfatizar que é a parte dispositiva, ou seja, os itens do acórdão que possuem força cogente é que se sujeitam aos recursos previstos no ordenamento jurídico.*

82. *Embora tenha sido juntado excerto do Relatório que subsidiou o Acórdão atacado, essa manifestação da Unidade Técnica não foi acolhida nem pelo Relator **a quo** do feito, nem pelo Tribunal, conforme se extrai do seguinte excerto do Voto condutor do Acórdão atacado (fls. 93/94, v.p):*

“16. Sobre os itens ‘Administração Local’ e ‘Mobilização e Desmobilização’, assiste razão à SECEX/RN, ao ressaltar que o Acórdão 325/2007 - Plenário foi publicado em 16/3/2007, anteriormente à realização da licitação, cujo edital foi publicado em 1º/10/2007. Quanto à alegação de que o citado Acórdão se referia apenas a obras de implantação de linhas de transmissão de energia elétrica, deve ser lembrado que o Decisum, ainda que proferido em processo envolvendo aquele tipo de obra, estendeu a determinação contida no item 9.1 para todas as obras públicas, como segue:

‘9.1. orientar as unidades técnicas do Tribunal que, quando dos trabalhos de fiscalização em obras públicas, passem a utilizar como referenciais as seguintes premissas acerca dos componentes de Lucros e Despesas Indiretas - LDI:

(...)

9.1.2. os itens Administração Local, Instalação de Canteiro e Acampamento e Mobilização e Desmobilização, visando a maior transparência, devem constar na planilha orçamentária e não no LDI’.

17. *Malgrado essa observação, a unidade técnica considera que não seria o caso de se propor o expurgo dos itens de administração local e mobilização e desmobilização do BDI referente ao Contrato 074/2007/Semov/EIT, pois essa medida iria provocar o desequilíbrio da relação contratual, não havendo, no orçamento da obra, indícios de sobrepreço, mesmo considerando o percentual total do BDI, conforme análise efetuada pela Caixa Econômica Federal (fls. 266/269 Anexo 1, vol. 1). Entende a SECEX, pois, suficiente determinação à Semov que, em futuras licitações e contratos que envolvam total ou parcialmente recursos públicos federais, inclua os aludidos itens em sua planilha orçamentária, compondo os custos diretos, e não no LDI, de acordo com o entendimento firmado no Acórdão 325/2007 - TCU - Plenário.*

18. Deixo de acompanhar o entendimento exposto pela SECEX, porquanto, ainda que não sejam apontados indícios de sobrepreço, inexistem motivos suficientes para não se determinar a adoção de medidas tendentes à correção da prática observada, com a repactuação do Contrato firmado com a EIT e consequente retirada dos itens indevidos do BDI do Contrato n. 074/2007.” (...)

83. Dessa forma, ratificando o entendimento do Relator **a quo**, acolhido pelo Tribunal, devem ser rejeitadas as alegações apresentadas pela recorrente.

ALEGAÇÕES

84. Em relação ao pagamento indevido de CPMF, a recorrente registrou que “o entendimento exposto no acórdão combatido destoa do entendimento já pacificado em situação anterior, quando empresa contratada pela Codern postulou a revisão dos preços em virtude da majoração da Cofins e da CPMF”. A recorrente também fundamenta suas alegações no Acórdão 1742/2003-TCU-Plenário, tal como o Sr. Damião Rodrigues Pita (fls. 8/9, Anexo 7).

ANÁLISE

85. Mais uma vez se está diante de assunto afeto a reequilíbrio econômico financeiro do contrato, no caso concreto, em razão de fato do príncipe.

86. Como verificado na análise procedida em face das alegações do Sr. Damião Rodrigues Pita, sempre que houver superveniência de fato novo, imprevisível ou imprevisível, apto a ensejar a revisão do contrato, para mais ou para menos, há de haver o reequilíbrio econômico financeiro do contrato, sob pena de enriquecimento sem causa de uma das partes.

87. Dessa forma, fundamenta-se a rejeição das alegações de defesa apresentadas pela recorrente no mesmo sentido da rejeição das alegações do Sr. Damião Rodrigues Pita (itens 51/55 desta instrução).

ALEGAÇÕES

88. Em relação à composição do BDI levando em consideração a alíquota do ISS, a recorrente menciona que “na espécie, o ISS indicado no BDI da obra foi de 2%, alíquota que não reflete a realidade que é cobrada da EIT: 4,1% para pavimentação e 3,0% para drenagem” (fl. 10, Anexo 7). Assim, a empresa EIT requer que “o ISS indicado no BDI seja reajustado para o patamar de 4,1% para o serviço de pavimentação e 3,85% para o serviço de drenagem, desde o início do contrato, bem como seja contabilizado o pagamento de todos os valores a esse título em decorrência da execução do serviço” (fl. 11, Anexo 7).

ANÁLISE

89. Inicialmente, deve-se enfatizar que a via do recurso destina-se a atacar os assuntos tratados no processo originário do recurso, em que se verifique sucumbência, ainda que potencial.

90. Esse ponto não foi analisado pela Unidade Técnica, embora tenha sido objeto de pleito da ora requerente, devidamente afastado, conforme se extrai do seguinte excerto (fl. 173, v.p.):

“No tocante à questão do ISS comentado na defesa da empresa, não merece análise, uma vez tal matéria não foi questionada pelo Acórdão 1.858/2009 - Plenário, devendo a situação - possível cobrança indevida de ISS - ser resolvida entre as partes, de acordo com a legislação aplicável.”

91. Não se verifica, pois, sucumbência da recorrente apta a ensejar qualquer atuação do Tribunal nesse sentido. Ademais, as vantagens oferecidas pela empresa vencedora do certame que não estejam previstas no edital devem ser incluídas no respectivo contrato, conforme se extrai do art. 54, § 1º, da Lei 8.666/1993, **in verbis**:

“Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.” (grifou-se)

92. Ao participar do certame, a empresa deve conhecer os encargos sociais e tributários incidentes sob o contrato a ser celebrado, sob pena de, ainda que culposamente, descaracterizar o certame de que participa.

93. Somente para argumentar, a diferença equivocada da alíquota de um tributo devido em decorrência da prestação de um serviço contratado pela Administração pode implicar alteração na ordem de classificação dos licitantes. A posterior solicitação de reajuste dessa alíquota pode onerar o contrato a ponto de não se obter a proposta mais vantajosa para a Administração, uma vez que a outra proposta poderia ter vencido o certame, caso a vencedora houvesse apresentado a alíquota correta.

94. Assim, ratifica-se o entendimento da Unidade Técnica quanto à incompetência do TCU para determinar o reequilíbrio econômico financeiro do contrato em virtude da alegação de inconsistência na alíquota do ISS devido pela contratada em razão dos serviços prestados. Enfatize-se que esse fato não se insere nas hipóteses, por exemplo, de fato do príncipe, fato da administração força maior ou caso fortuito aptas a ensejarem o reequilíbrio econômico financeiro do contrato.

ALEGAÇÕES

95. O último item das alegações de defesa apresentadas pela recorrente diz respeito à “submissão do presente processo a princípios constitucionais”, motivo por que entende aplicar-se a Lei 9.784/1999 aos processos de competência do TCU, inclusive no que diz respeito ao prazo decadencial de cinco anos previsto no art. 54 dessa Lei. A recorrente colacionou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em que se aplicaria essa Lei, segundo o entendimento da Suprema Corte. Além disso, a recorrente assevera a necessidade de o TCU observar os princípios do contraditório e da ampla defesa, segurança jurídica, devido processo legal, o ônus de a Administração provar o que alega.

ANÁLISE

96. Um dos pilares do estado democrático de direito consiste no fato de o Estado criar e se submeter às leis por ele editadas. De outra sorte, poder-se-ia estar diante de um estado autocrático, senão tirano.

97. O Tribunal de Contas da União insere-se nesse estado democrático de direito, sob pena de, em violando alguma garantia ou direito fundamental, ver anulada alguma decisão sua, seja pelo poder-dever de autotutela de que dispõe, seja em decorrência do controle jurisdicional a que se sujeitam os atos administrativos.

98. Assim, passa-se à análise das supostas violações a direitos e garantias fundamentais pelo TCU, fato que, **prima facie**, já se assevera não haver ocorrido.

99. O devido processo legal, em breves linhas, se aperfeiçoa a partir do momento em que se observa o rito processual previsto nos normativos aplicáveis ao caso concreto, bem como no momento em que o responsável é chamado a manifestar-se sobre potencial prejuízo a ser-lhe causado em virtude da “tutela jurisdicional” exercida com suporte na Norma Fundamental.

100. Ora, o rito é conhecido, a empresa foi chamada a manifestar-se, houve a manifestação da recorrente, as decisões são motivadas e fundamentadas.

101. Não subsiste, portanto, qualquer violação ao princípio do devido processo legal, como alegado pela recorrente.

102. Quanto ao prazo decadencial de cinco anos previsto na Lei 9.784/1999, impõe-se registrar que ele não se aplica à atuação do Tribunal no exercício do controle externo previsto na Constituição Federal, senão vejamos.

103. Para melhor compreensão, colacionam-se os arts. 54, bem como o art. 69, da Lei de Processo Administrativo, nos seguintes termos:

“Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

(...)

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.” (...)

104. Ora, uma vez que o TCU, no exercício do controle externo, possui lei própria (a lei orgânica), ficaria afastada a aplicação do citado art. 54, salvo em caráter subsidiário. Contudo, abstraindo-se da aplicação apenas subsidiária da Lei de Processo Administrativo, não há desconsiderar o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, **in verbis**:

“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:

(...)

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.” (...)

105. A ressalva prevista no art. 37, § 5º, **in fine**, acena no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento do erário, cujo entendimento do TCU se verifica por meio dos Acórdãos 608/2009/TCU-Plenário, 858/2009/TCU-Plenário, 2709/2008/TCU-Plenário, 1185/2009/TCU-Plenário, 1260/2009/TCU-Plenário.

106. Deve ser enfatizado que o entendimento consolidado pelo TCU encontra-se em consonância com decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das decisões proferidas no MS n. 26.210-9/DF, publicado in Diário da Justiça de 10/10/2008, e REsp 705715/SP, publicado in Diário da Justiça de 14/5/2008, respectivamente.

107. Nesse sentido, não se aplica o disposto no art. 54 da Lei de Processo Administrativo, como preconizado pela recorrente. Na mesma esteira, não há falar em violação ao princípio da segurança jurídica, igualmente defendida pela recorrente.

108. Quanto ao ônus da prova, no caso concreto, tem-se a inversão do **onus probandi**, uma vez que ao gestor da coisa pública compete demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos por ele administrados, sob pena de o TCU ter a obrigação de produzir as provas necessárias para o gestor demonstrar a regular aplicação dos dinheiros administrados.

109. Ademais, incidem sobre os contratos administrativos múltiplos controles, todos previstos no ordenamento jurídico. Ainda que haja celebração de contrato administrativo com particulares, estes, ao celebrarem aquele ajuste, não podem alegar desconhecimento da lei, ainda mais quando for a Constituição Federal, a qual estabelece a competência do TCU para fiscalizar a correta aplicação dos recursos públicos federais, como no caso concreto.

110. Nesse sentido, compete ao TCU analisar a correta aplicação do dinheiro público. Em verificando desvio na aplicação desses valores, deve especificar o fato, mencionar o fundamento da impugnação e, conforme o caso, condenar em débito o responsável, a fim de recompor o patrimônio público. Observada essa sequência, cabe ao responsável ou interessado demonstrar que o fato impugnado não se subsume à norma supostamente violada, o que não aconteceu por meio dessas alegações de defesa.

111. Dessa forma, a recorrente não demonstrou que o TCU tenha violado qualquer dos princípios constitucionais mencionados ou qualquer outro direito ou garantia fundamental.

112. Assim sendo, todas as alegações apresentadas pela EIT – Empresa Industrial Técnica S.A não são aptas a alterar o Acórdão atacado, motivo por que devem ser rejeitadas.

SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS PÚBLICAS E INFRAESTRUTURA DE NATAL E O SR. DEMÉTRIO PAULO TORRES

113. Ao município, por meio de sua Secretaria Municipal de Obras Públicas e Infraestrutura de Natal (Semopi), foi determinada a adoção das medidas pertinentes com vistas à repactuação do

multicitado contrato, ante a inserção de valores não devidos, nos termos do item 9.1 do Acórdão atacado.

128. Já o Sr. Demétrio Paulo Torres, Secretário Municipal, teve suas razões de justificativa rejeitadas em razão das seguintes irregularidades, além da aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 (itens 9.2.3 e 9.3.2 do Acórdão atacado):

“9.2.3. Sr. Demétrio Paulo Torres, em razão da ausência de providências visando à repactuação do Contrato, com autorização dos seguintes pagamentos irregulares, a título de BDI:

9.2.3.1. da CPMF, extinta a partir de 1º/1/2008, conforme deliberação ocorrida na Sessão do Senado de 13/12/2007;

9.2.3.2. do item ‘Viagens de Supervisão da Diretoria’, tendo em conta que as despesas da Diretoria já estão computadas no item ‘Administração Central’ e a inclusão do item também em separado representa cômputo em duplicidade desses gastos”.

114. Uma vez que o Pedido de Reexame dessas pessoas se funde em uma única petição (fls. 1/56, Anexo 5), passa-se ao mérito de suas alegações.

ALEGAÇÕES

115. Quanto à inserção da CPMF no BDI, registraram os recorrentes que “há por parte destes requeridos [requerentes] entendimento uníssono quanto à sua imediata retirada, bem como a compensação dos valores indevidamente pagos, isto corroborado pela consulta feita à Assessoria Jurídica da Semopi, bem como a Procuradoria Geral do Município, conforme se prova pela juntada de cópia dos autos do processo administrativo (...)”.

ANÁLISE

116. A atuação daquela Secretaria decorreu da manifestação deste Tribunal. O fato de haver cumprimento posterior à atuação do TCU não elide a irregularidade anteriormente verificada, motivo por que devem ser rejeitadas essas alegações de defesa.

ALEGAÇÕES

117. Em relação à inserção dos itens “viagens de supervisão da diretoria”, “administração local” e “mobilização e desmobilização”, foi informado que teria decorrido do Edital de Licitação, “não sendo contrário aos ditames legais, razão pela qual qualquer atitude que levasse a uma repactuação, sem embasamento legal para tanto, poderia causar dano irreparável à obra e consequentemente à Administração Pública Municipal, bem como poderia ser objeto de ação judicial da empresa contratada, posto que a mesma atendeu ao Edital”.

ANÁLISE

118. O Tribunal de Contas da União possui competência fixada pela Constituição Federal. Sua jurisdição está delineada pelos arts. 70 e 71 da Constituição Federal, pela Lei 8.443/1992, bem como por seu Regimento Interno.

119. Não há falar em determinação imposta pelo TCU que não esteja abrigada por um fundamento legal. Eventual demanda judicial poderá ocorrer a qualquer momento, desde que se verifique lesão ou ameaça a direito a ser tutelado pelo Poder Judiciário, conforme consagrado pelo Sistema de Jurisdição única, adotado no Brasil pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

120. Não se desconhece, contudo, o efeito suspensivo inerente à interposição do presente Pedido de Reexame (item 6 desta instrução). Contudo, a partir da decisão proferida em sede do presente recurso, volta a ter eficácia a determinação contida no item 9.1 do Acórdão atacado.

121. Esses argumentos, portanto, devem ser rejeitados.

ALEGAÇÕES

122. “(...) Não pode esse r. Plenário imputar multa a esta Administração por agir com cautela e com respeito às normas legais, ainda mais quando estas são Constitucionais, como é o princípio da ampla defesa e contraditório” (fl. 3, Anexo 5).

ANÁLISE

123. A multa pode decorrer de descumprimento de preceito legal ou em caso de débito a ensejar reprimenda do TCU ao analisar o caso concreto e entender deva ser apenado o responsável. Quanto aos princípios do contraditório e da ampla defesa, deve-se aplicar a mesma exegese contida nos itens 96/101 desta instrução.

124. Nesse sentido, devem ser rejeitadas as alegações de defesa apresentadas pelos recorrentes.

ALEGAÇÕES

125. Em relação à solicitação dos diários das obras e aos registros neles contidos, consignaram os recorrentes que “Respondendo aos subitens 9.4.2.1 e 9.4.2.2 [itens 9.2.2.1 e 9.2.2.2 do Acórdão 497/2010-TCU-Plenário], temos que inicialmente cumpre deixar clara a responsabilização deste requerido apenas desde 1º de janeiro de 2009, data em que assumiu a extinta Semov (...)” (fl. 4, Anexo 5).

ANÁLISE

126. O fato de o recorrente haver assumido a extinta Semov em 1º.1.2009 não afasta, por si só, as irregularidades que lhe são imputadas, se não vejamos.

127. A Secex-RN realizou auditoria na Secretaria Municipal de Obras e Viação de Natal – RN, no período de 23.4 a 24.6.2009, data em que o recorrente já estava à frente da Semov.

128. Ao gestor público compete adotar as medidas com vistas a observar o disposto nos normativos aplicado ao caso concreto (arts. 67, § 1º, e 68 da Lei 8.666/1993), mesmo que a irregularidade tenha-se iniciado em gestão anterior.

129. As irregularidades verificadas adentraram a gestão do recorrente, motivo por que não pode afastar sua responsabilidade.

130. Deve-se reconhecer que o termo inicial das irregularidades verificadas ocorre antes da sua gestão, mas se prolonga em sua gestão. Esse fato foi considerado pelo Tribunal ao proferir o Acórdão atacado, uma vez que houve gradação do valor da multa aplicada aos responsáveis, nos termos do item 9.3 e seus respectivos subitens do Acórdão 497/2010-TCU-Plenário.

131. Dessa forma, devem ser rejeitadas as alegações de defesa tanto do Município, por meio de sua Secretaria Municipal de Obras Públicas e Infraestrutura, quanto do Sr. Demétrio Paulo Torres.

ALEGAÇÕES

132. Em relação à intempestividade e a generalidade dos lançamentos nos diários de obras, os recorrentes formularam alegações idênticas às apresentadas pelos Srs. Francisco de Souza Matoso Neto, Gilmar Araújo da Silva, Pedro Sérgio Ferreira, Valmir Silva de Oliveira (fls. 3/4, do Anexo 6, e 5/6, do Anexo 5).

ANÁLISE

133. Pela similitude dos argumentos apresentados, deve ser aproveitada a mesma análise realizada por meio dos itens 17/30 desta instrução.

IV - DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

149. Ante o exposto, propõe-se:

149.1. conhecer dos Pedidos de Reexame interpostos por EIT – Empresa Industrial Técnica S/A, Secretaria Municipal de Obras Públicas e Infraestrutura de Natal – RN, Srs. Damião Rodrigues Pita Demétrio Paulo Torres, Francisco de Souza Matoso Neto, Gilmar Araújo da Silva, Pedro Sérgio Ferreira e Valmir Silva de Oliveira, nos termos dos arts. 32, 33 e 48, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar a eles provimento, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão 497/2010-TCU-Plenário;

149.2. dar ciência da deliberação a ser proferida pelo Tribunal, bem como do relatório e voto que a fundamentarem, aos recorrentes e à comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.”

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos, originariamente, de relatório de levantamento de auditoria realizado, em 2009, sobre as obras de Esgotamento Sanitário, Drenagem, Pavimentação, Regularização Fundiária para 6.500 famílias no Bairro Nossa Senhora da Apresentação, que constitui projeto integrante do Programa de Trabalho Orçamentário 15.451.1128.10S.0024, cujo título é Apoio à Urbanização de Assentamentos Precários no Estado do Rio Grande do Norte. Tais obras inserem-se no Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, enquanto a referida ação fiscalizatória desta Corte integra o Fiscobras 2009 (Acórdão 345/2009-Plenário).

2. Na data do levantamento, o empreendimento encontrava-se com 57%. Quanto à execução financeira relativa à participação da União, foram gastos na obra R\$ 25.243.263,41 no exercício de 2008 e R\$ 4.329.289,05 no exercício de 2009, em recursos liberados pela Caixa Econômica Federal, por conta do Contrato de Repasse 222918, que é o instrumento pelo qual os recursos federais são descentralizados ao Município de Natal/RN, que é o responsável pela execução das obras.

3. Nesta oportunidade, apreciam-se recursos interpostos, contra o Acórdão 497/2010-Plenário, pelos seguintes responsáveis: EIT – Empresa Industrial Técnica S. A., que é a empreiteira contratada (Contrato 74/2007); Secretaria de Obras Públicas e Infraestrutura do Município de Natal/RN; Sr. Damião Rodrigues Pita, ex-Secretário Municipal de Obras Públicas e Infraestrutura; Sr. Demétrio Paulo Torres, então Secretário na época dos trabalhos auditoriais; Sr. Francisco de Souza Matoso Neto, fiscal do Loteamento Jardim Progresso; Sr. Gilmar Araújo da Silva, fiscal responsável pelo Loteamento Vale Dourado; Sr. Pedro Sérgio Ferreira, fiscal responsável pelos Loteamentos Aliança e Jardim Primavera; e Valmir Silva de Oliveira, fiscal responsável pelo Loteamento Parque dos Coqueiros. Pela referida deliberação, esta Corte determinou a repactuação do Contrato 74/2007, para expurgar da planilha parcelas da taxa de BDI contratual, e aplicou a multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 aos responsáveis pessoas físicas mencionados acima, além de adotar outras medidas complementares.

4. Inicialmente, cabe ratificar o exame inicial de admissibilidade, no sentido do conhecimento de todos os recursos ora em exame, uma vez que estão atendidos os requisitos legais e regimentais para exercício da faculdade recursal.

5. No mérito, verifico que a Serur não acatou qualquer das alegações recursais apresentadas pelos interessados. Apesar disso, entendo que, com a devida vênia, os autos comportam opinião em sentido contrário, ao menos em parte, que passo a expor com o único intuito de proporcionar à Corte o vislumbre da melhor solução a ser dada ao feito, mediante o contraste proporcionado pelas visões possíveis.

6. Na verdade, as posições já manifestadas nos autos não são inteiramente convergentes. A própria equipe responsável pelos trabalhos de auditoria entendeu, com o apoio das demais instâncias da Secex/RN, que apenas uma das oito irregularidades registradas nos autos suscitava a audiência prévia dos responsáveis para fins de imposição de multa. As demais demandariam, em sua maior parte, apenas determinações para observância em futuras licitações e contratações. Duas delas estão vinculadas à atuação do órgão concedente e de seu representante, a Caixa. Posteriormente, na instrução dos autos com vistas à deliberação objeto do presente recurso, a unidade técnica entendeu que outras irregularidades suscitavam a aplicação de multa, inclusive aos quatro fiscais da obra, o que a meu ver bem ilustra o fato de que a matéria não é afeita à valoração imediata e imutável.

7. Registre-se ainda, previamente ao exame de mérito do recurso, que não há nos autos indícios da prática de sobrepreço. O próprio Sr. Relator **a quo**, eminente Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, reproduz, no voto condutor da deliberação recorrida, afirmativa sua no sentido de que

“porquanto, ainda que não sejam apontados indícios de sobrepreço, inexistem motivos suficientes para não se determinar a adoção de medidas tendentes à correção da prática observada, com a repactuação do Contrato firmado com a EIT e consequente retirada dos itens indevidos do BDI do Contrato n. 074/2007”.

8. Outra informação preliminar de realce é o fato de que a obra em comento, cuja importância socioeconômica é inequívoca, por proporcionar esgotamento sanitário, drenagem, pavimentação e regularização fundiária a cerca de 6.500 famílias carentes residentes no bairro de Nossa Senhora da Apresentação em Natal/RN, vem se desenvolvendo dentro de um quadro de absoluta normalidade, embora ressalvado pelas ocorrências de que dão conta este processo, que podem desde já ser consideradas exceções confirmatórias da regra. Não há questionamentos no tocante à suficiência do projeto básico licitado e à própria lisura do procedimento licitatório. Por fim, o único aditivo contratual firmado tem como objeto a troca de um tipo de pavimentação por outro, sem margem para dúvida acerca do atendimento ao interesse público, notando que a repercussão financeira é de menos de 3% do valor contratual. Ora, tal situação passa ao largo do comum das obras francamente irregulares examinadas por este Tribunal, nas quais praticamente todas as fases apresentam-se contaminadas de ilegalidades manifestas.

9. Início o exame de mérito do presente recurso com as irregularidades atribuídas aos quatro fiscais da obra, que foram apenados com multa no valor de R\$ 3.000,00. Sobre eles pesam duas ocorrências: a de não terem fornecido os diários de obras de todas as frentes de serviço – só foram fornecidos os de dois loteamentos; e a de efetuarem apenas registros genéricos nesses diários e, mesmo assim, de forma espaçada no tempo.

10. Em sua defesa, alegam, em suma, que todos os livros terminaram por ser entregues à equipe, embora com atraso devido à sobrecarga de trabalho; que os registros não são genéricos, mas sucintos; e que nenhum dano resultou da possível falha, pois a empreiteira costuma acatar os consertos solicitados verbalmente pelos fiscais. Declaram, ainda que pretendem realizar a atividade de forma mais rigorosa.

11. A Serur até reconhece a inexistência de maiores consequências, mas ratifica o entendimento manifestado pelo Sr. Relator **a quo** no sentido de que os registros feitos nos livros são apenas genéricos, revelando acompanhamento inadequado da obra. Outras contra-alegações versam sobre a competência desta Corte de delimitar o exato alcance do art. 67, § 1º, da Lei 8.666/1993, que é o dispositivo instituidor da obrigatoriedade dos registros das ocorrências relevantes no decorrer do contrato.

12. Verifico, às fls. 220/240, anexo I, que os registros lançados nos diários de obra noticiam o andamento dos serviços, com informações sobre o tipo e a localização das atividades desenvolvidas, bem como as paralisações devidas às condições climáticas. Há o registro de solicitações feitas à construtora, como a que consta à fl. 234: *“Solicito à EIT para tomar cuidado com a [ilegível], pois é uma escavação profunda e o local tem muita criança”*. De modo geral, as informações contidas nos diários não demonstram terem sido forjadas, revelando, ao contrário, que o fiscal esteve presente no local dos serviços.

13. O art. 67, § 1º, da Lei 8.666/1993, ao prever que o fiscal *“anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados”*, está a lhe conferir, antes que uma obrigação, uma faculdade tendente a vencer as eventuais recalcitrâncias da contratada em relação à qualidade dos serviços. Se não há tal resistência da contratada, os registros naturalmente tendem a assumir uma forma mais burocrática. Não podem, por isso, ser tomados como prova única de fiscalização inadequada, sem outras evidências de baixa qualidade dos serviços. No caso, tais evidências não existem.

14. Diante de situações análogas, esta Corte tem preferido adotar a via das determinações corretivas como alternativa para situações análogas, a exemplo da deliberação mencionada pela equipe de auditoria em seu relatório (Acórdão 1.931/2006-Plenário). Nessa mesma senda, defendo que este e. Plenário acolha as alegações recursais produzidas pelos fiscais, tornando insubsistente a multa aplicada aos fiscais da obra e aos dirigentes da Semopi também responsabilizados pela irregularidade em comento.

15. As demais irregularidades tratadas no processo serão analisadas em ordem crescente da gravidade que, a meu juízo, apresentam. A primeira seria a subcontratação da consultora LR Engenharia e Consultoria Ltda., que foi a responsável pela elaboração do projeto básico da obra, sem autorização

expressa da contratante, em descumprimento aos arts. 72 e 78, incisos I e VI, da Lei 8.66/1993. Esses dispositivos preveem a possibilidade de rescisão unilateral do contrato por subcontratação não admitida no edital ou contrato.

16. Os responsáveis, em seu recurso, rejeitam a imputação, alegando que a autorização prévia e expressa da subcontratação ocorreu, embora sem registro documental.

17. A Serur entende que a irregularidade reside justamente na não formalização da anuência administrativa. Repisa também o que foi dito pela Secex/RN acerca da ocorrência, na instrução precedente ao acórdão guerreado, no sentido de que houve também ofensa frontal ao art. 9º, inciso II, da Lei 8.666/1993, segundo o qual

“não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários (...) empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado”.

18. Quanto a este último ponto, destaco, de plano, que os responsáveis não foram ouvidos a respeito, impedindo que a possível infração ao art. 9º, inciso II, da Lei 8.666/1993 possa interferir na convicção ou figurar entre os motivos de uma eventual condenação. Ademais, a questão é deveras complexa, pois não se vê na Lei 8.666/1993 a intenção de impedir que o projetista básico não possa ser subcontratado pela construtora vencedora da licitação, frustrando a conveniência técnica de entregar ao iniciador do projeto a tarefa de complementá-lo nos seus detalhes construtivos, pois que o projeto executivo nada mais faz que acrescentar ao projeto básico as informações técnicas necessárias à pura execução física da obra.

19. Tanto é que não existe jurisprudência firme desta Corte vedando a subcontratação do autor do projeto básico, pessoa jurídica ou física, pela construtora que venceu a licitação, quando não haja vedação no edital. Os precedentes invocados pela equipe de auditoria (Acórdãos 2.063/2006-Plenário e 777/2006-Plenário) são apenas de chamamento dos responsáveis para apresentação de razões de justificativa.

20. Como arremate, e apenas para espantar eventuais dúvidas que possam surgir a respeito das ligações entre a EIT e a consultora LR, que elaborou o projeto básico, parece-me claro que o vínculo a que se refere o art. 9º, § 3º, da Lei 8.666/1993 (*“considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista ...”*), que vedaria a participação do autor do projeto básico na licitação para a execução das obras, deve preexistir à própria licitação. O vínculo que se formou após a licitação, com a subcontratação da LR, não caracteriza, só por isso, a participação indireta desta última empresa na licitação das obras, como defende a digna Secex/RN.

21. Alonguei-me na discussão acerca do impedimento da LR para participar da licitação das obras, apesar de tal questionamento não ter sido objeto da audiência determinada no processo, porque o fato parece ter preponderado na análise das razões apresentadas pelos responsáveis. Uma razão para isso é que a imputação de que a subcontratação da LR não teria sido autorizada pela administração, que foi o motivo do chamamento dos responsáveis ao processo, só teria maior significado se a administração estivesse obrigada a não autorizar tal subcontratação por motivo do impedimento do art. 9º, inciso II, da lei de licitações. Mas não é o caso, como já explicado.

22. Parece-me lógica a presunção de que a administração concordou plenamente com a subcontratação da LR, uma vez que isso serve a toda conveniência técnica, por considerações subjetivas ligadas à pessoa do autor e, inclusive, de custo, visto que a substituição do projetista, apesar de possível tecnicamente em muitos casos, pode acarretar o refazimento de levantamentos de campo e a alteração dos pressupostos da concepção original. Claro está, também, que se a administração não concordasse com a

subcontratação poderia ela rescindir unilateralmente o contrato, como lhe faculta expressamente a lei (art. 78, inciso VI, da Lei 8.666/1993).

23. A crítica da Serur, no sentido de que a autorização deveria revestir a forma escrita, que é a vestimenta por excelência dos atos administrativos, é procedente. Mas a falha patentemente não prova que a administração não autorizou a subcontratação. A rigor, todos os atos da contratada dependem do consentimento da administração, que nem sempre expressa sua vontade através de atos formais, pois no mais das vezes não há necessidade de prova da anuência. Repare-se que isso não ocorre no caso de insatisfação com o ato, quando então a comunicação formal se impõe não só para que a vontade administrativa prevaleça (**ad substantiam**), mas também para fins de prova (**ad probationem**).

24. Como esses fins inerentes ao requisito da forma não são relevantes no caso em exame, entendo que não há motivos para por em dúvida a afirmação dos responsáveis de que a subcontratação foi perfeitamente admitida pela administração.

25. A irregularidade a ser abordada em seguida refere-se à realização da licitação para a obra sem suficiente previsão orçamentária, comprovada pelo fato de que o contrato de repasse descentralizador dos recursos só foi assinado cerca de três meses depois da divulgação do edital. A equipe de auditoria consignou em seu relatório que havia sinais efetivos de que a obra seria incluída no Programa de Aceleração do Crescimento, assim como o próprio Relator **a quo** considerou que isoladamente a ocorrência não era de maior gravidade. Porém, vista no contexto das outras irregularidades, especialmente diante da falta de providências para expurgar a CPMF do contrato, este Plenário considerou que a ocorrência contribuía para revelar a gestão descuidada dos responsáveis no trato dos recursos que lhe foram disponibilizados.

26. No presente recurso, os responsáveis trazem argumentos de teor semelhante aos apresentados nas fases processuais anteriores, os principais deles sendo o de que foi dada celeridade aos procedimentos licitatórios para evitar a perda dos recursos federais previstos no OGU, em face do final do exercício, que se avizinhava e o de que o contrato com a vencedora da licitação só foi celebrado após a assinatura do contrato de repasse com a Caixa, que é o instrumento garantidor da descentralização dos recursos para a Prefeitura.

27. A Serur entende que tais alegações não elidem o fato de que o art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993 foi violado. Esse dispositivo cria o impedimento de licitar no caso de não haver previsão orçamentária suficiente para suportar os encargos do futuro contrato, norma-princípio que a unidade reputa como basilar ao regime jurídico das licitações.

28. Com efeito, não há como negar a gravidade da imputação a dispositivo fundamental do estatuto das licitações, cuja importância recebeu o devido realce por parte da digna Serur. Em suma, a proibição veiculada nesse dispositivo impede que o processo licitatório possa se transmutar em nada mais que uma aventura administrativa. Porém, com a devida vênia, este não é o caso dos autos.

29. Chamo a atenção, em primeiro lugar, para o fato de que a obra pretendida estava devidamente suportada pelo Programa de Trabalho Orçamentário 15.451.1128.10S.0024, com o título “Apoio à Urbanização de Assentamentos Precários no Estado do Rio Grande do Norte”. Rigorosamente, portanto, seria impróprio dizer que a obra não contou com respaldo orçamentário. Porém, como o orçamento, no Brasil, é apenas autorizativo antes que impositivo, a equipe de auditoria quis enfatizar a existência de efetiva liberação orçamentária, defendendo que tal liberação só ocorreu com a celebração do contrato de repasse. Peço novamente vênia para discordar dessa visão.

30. De fato, como alegam os recorrentes, havia documento oficial contendo manifestação que permitia aferir a intenção real da União em incluir o empreendimento no Programa de Aceleração do Crescimento – PAC com vistas ao seu início efetivo. Trata-se do Ofício 4.255/2007, de 17/9/2007, da Caixa Econômica Federal (Anexo 1, fls. 92/93) informando que a obra havia sido incluída no PAC, no programa de trabalho orçamentário pertinente, e que deveria início até fevereiro de 2008, obrigatoriamente. Não era ainda a certeza de assinatura do contrato de repasse, mas, partindo do

representante oficial do Ministério das Cidades, a manifestação da Caixa constituía indicação segura de que os recursos consignados no orçamento foram disponibilizados à edificação de Natal. E, mais do que isso, era um chamado claro ao início dos preparativos ao contrato, entre os quais a licitação da obra se incluía de maneira óbvia. Coerentemente, o Município de Natal deflagrou o procedimento licitatório logo em seguida à comunicação da Caixa, no início de outubro de 2007, possivelmente dentro do período crítico para início da obra no prazo fixado.

31. Em vista disso, escusando-me por discordar da Serur, entendo que as alegações recursais podem ser acolhidas por este Plenário.

32. A última irregularidade que constituiu motivo para a aplicação de multa aos recorrentes refere-se à inexistência do cronograma de desembolso no edital da licitação da obra, em descumprimento ao art. 40, inciso XIV, alínea “b”, da Lei 8.666/1993, que reza que o edital de licitação conterá “*cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros*”. O edital da obra limitou-se a fixar em 540 dias o prazo de execução das obras, incumbindo o proponente de discriminar as etapas intermediárias e atribuir-lhes os respectivos valores físicos e financeiros. A Serur entende também que foi desrespeitado o mesmo art. 7º, § 2º, inciso III, do referido diploma, relativo à existência prévia de recursos orçamentários, os quais obviamente deverão compatibilizar-se, em montante, com o cronograma financeiro fixado para o exercício.

33. A alegação do responsável limita-se a sustentar que não houve qualquer prejuízo à competitividade do certame licitatório. A Serur rejeita a explicação com base no que foi dito acerca da irregularidade anteriormente tratada.

34. O cronograma de desembolso tem o precípuo objetivo de aferir a existência efetiva de disponibilidades orçamentárias para a obra. O montante previsto no orçamento de cada exercício deve corresponder ao desembolso máximo previsto para o período, sob pena de se considerar insuficiente a disponibilidade orçamentária existente. Visto da perspectiva do presente, a falha revela-se meramente formal, pois em 2008, ano do início efetivo das obras, foi consignado ao PT quase a totalidade do valor do contrato (R\$ 44.825.219,00) e, em 2009, outro valor expressivo (R\$ 26.648.000,00), ambas as dotações devidamente desbloqueadas.

35. Por esse motivo, entendo que a falha não é de gravidade suficiente para a imposição de multa, por não acarretar quaisquer consequências indesejáveis à licitação ou à execução do contrato, ensejando apenas a determinação alvitrada pela equipe de auditoria no relatório que deu origem aos autos.

36. Passo a analisar as irregularidades consideradas mais relevantes no presente processo e que se relacionam com a existência de parcelas indevidas na taxa de BDI da obra. Com efeito, é possível notar que a inclusão da CPMF na referida taxa, quando tal contribuição deixou de vigorar quase imediatamente depois da assinatura do contrato, foi o que levou este Plenário a dispensar o máximo de rigor na análise da obra em tela.

37. Foram quatro as parcelas do BDI inquinadas, a saber, a referida CPMF, no percentual de 0,38%; o item intitulado “Viagens de Supervisão da Diretoria”, no percentual de 0,30%; e os itens Administração Local (6,1%) e Mobilização e Desmobilização (1,0%), estes últimos questionados apenas no que se refere à sua previsão como custos indiretos em vez de diretos. Início a análise dessas parcelas pelo item relativo às viagens de supervisão da diretoria, que foi considerado como gasto de administração central, já previsto no BDI, gerando a imputação de despesa em duplicidade.

38. Os recorrentes pertencentes à administração alegam, de maneira geral, que a taxa de BDI é assunto de economia interna da proponente vencedora de licitação. Especificamente no que se refere ao item relativo às viagens da diretoria, alegam que a discriminação decorre do edital e que sua retirada poderia prejudicar a obra. Discordam, ainda, de que tais gastos sejam computáveis como da administração central. Já a empresa, no tocante ao mesmo item, alega que tanto a taxa global de BDI, como a taxa de administração central acrescida do elemento de viagens, compatibilizam-se plenamente com o Acórdão

325/2007-Plenário, que definiu limites referenciais para a taxa global de BDI e de seus elementos constituintes.

39. A Serur, embora admitindo que o detalhamento do BDI encontra-se de acordo com as decisões desta Corte e que não existem indícios de sobrepreço, reitera que o pagamento de despesa a título de viagens da diretoria configura pagamento em duplicidade, dada a existência do item próprio de administração central no percentual de 5% que cobriria tais despesas.

40. Especificamente quanto a esse item referente a viagens da diretoria, peço vênha para novamente destoar do entendimento da unidade instrutiva. É procedente, em primeiro lugar, o argumento recursal de que o BDI da obra encontra-se de acordo com os limites referenciais aprovados pelo Acórdão 325/2007-Plenário. Por essa deliberação o percentual global variaria de 16,36 % a 28,87%, com média de 22,61%. O BDI contratual, expurgado dos itens de administração local e de mobilização e desmobilização, que, nos termos daquele acórdão, deveriam ser computados como custos diretos, é de 25,99%. Quanto ao item de administração central, a faixa de variação preconizada no Acórdão 325/2007-Plenário vai de 0,11 % a 8,03 %, com média de 4,07%. No contrato, essa taxa é de 5,3%, aí incluída a taxa estipulada para viagens dos diretores.

41. Em segundo lugar, às parcelas que integram o BDI, discriminadas no Acórdão 325/2007-Plenário, não se pode atribuir imutabilidade, sem sequer admitir que possam ser segregadas em outros elementos, cuja existência se julgue conveniente explicitar e destacar. Na verdade, do ponto de vista da transparência e do controle dos gastos, é até conveniente que ocorra o máximo possível de detalhamento do item administração central, que abrange gama considerável dos gastos da empresa. Segregar um desses gastos e explicitá-lo no demonstrativo do BDI não pode ser considerado automaticamente como duplicidade de cômputo do custo.

42. Por último, tem certa procedência o argumento dos recorrentes segundo o qual as viagens da diretoria não podem ser consideradas itens da administração central. Com efeito, esse item procura apropriar, como custo específico da obra, os gastos gerais da empresa que não podem ser atribuídos a uma única obra, mas ao conjunto dos contratos em execução. As viagens de supervisão da diretoria a uma obra específica não se enquadram exatamente nesse critério, uma vez que o custo respectivo pode ser completamente atribuído à obra visitada.

43. Esses os motivos pelos quais, sempre renovando escusas pelas discordâncias que aqui manifesto, considero que as alegações recursais quanto a essa parcela específica do BDI – Viagens de Supervisão da Diretoria – podem ser acolhidas por este E. Colegiado, não se justificando a retirada do item do contrato e a aplicação de multa aos responsáveis.

44. A segunda parcela do BDI que desejo abordar nesta análise refere-se aos itens de administração local e de mobilização e desmobilização. Como dito, o Acórdão recorrido não impugna essas parcelas, as quais também não motivaram a aplicação de multas aos responsáveis. Ordenou apenas que sejam transferidos para os custos diretos da planilha, em vez de figurarem como custos indiretos.

45. A empresa recorrente limita-se a transcrever trecho do relatório de auditoria asserindo que

“pesa a favor da Semov o fato de que não há, no orçamento da obra, indícios de sobrepreço, mesmo considerando o percentual total do BDI, conforme se constata da análise efetuada pela Caixa Econômica Federal. Portanto, não seria o caso de se propor o expurgo dos itens (...) pois essa medida iria provocar o desequilíbrio da relação contratual”.

46. A Serur relembra, no entanto, que o Sr. Relator **a quo**, mesmo considerando não haver indícios de sobrepreço, considerou que *“inexistem motivos suficientes para não se determinar a adoção de medidas tendentes à correção da prática observada, com a repactuação do contrato firmado com a EIT e consequente retirada dos itens indevidos do contrato”.*

47. De minha parte, entendo que a deliberação recorrida não definiu a forma como os itens de administração local e mobilização e desmobilização deveriam ser removidos para a planilha de custos

diretos. A meu ver, não é questão de fácil solução, pois existem diversas maneiras de apropriação dos diversos custos que, rotineiramente, integram o item de administração local. No geral, para contratos derivados de edital que previa ou permitia a inclusão dos custos de administração local e mobilização e desmobilização no BDI, a remoção desses elementos para os custos diretos acarreta significativa interferência na relação contratual, com reflexos indiscutíveis no equilíbrio dessa relação.

48. Veja-se que o Acórdão 325/2007-Plenário, ao prescrever que os custos de administração local e de mobilização e desmobilização integrem os custos diretos do orçamento, o fez movido pela seguinte consideração principal:

“Vale ressaltar que a inclusão da Administração Local ou de algum elemento que a devesse integrar eleva o percentual do LDI, o que, em casos de repactuação de preços ou de mudanças de especificação de algum item da obra, pode elevar o preço da obra de forma inadequada. Como exemplo, cite-se o caso da mudança de especificação de um piso cerâmico comum para granito. Essa mudança não trará mais trabalho para o engenheiro, para o mestre ou o almoxarife (cujos custos estão inseridos na Administração Local). Afetará apenas o custo direto da composição referente ao serviço de assentamento do piso (o material, a mão-de-obra e os equipamentos envolvidos no serviço) e o preço final. Caso a Administração Local esteja no LDI, haverá um aumento do preço da obra sem um correspondente aumento de trabalho para o engenheiro, o mestre ou o almoxarife, por exemplo.”

49. Ocorre que, como informado no mesmo relatório que acompanha o mencionado acórdão, do qual se extraiu a passagem acima, as formas de apropriação dos custos de administração local são predominantemente referidas a uma unidade de tempo, geralmente o mês. Note-se o que diz o mesmo relatório daquele **decisum**, citando informação colhida da literatura técnica pesquisada:

“Essas despesas farão parte da Planilha de Orçamento em itens independentes da composição de custos unitários, especificados como Administração Local, podendo-se adotar as seguintes alternativas:

Preços compostos analiticamente;

Custo mensal ou horário de mão-de-obra administrativa ou técnica;

Custo mensal reembolsável;

Custo mensal ou total de manutenção do canteiro de obras;

Verba;

Módulo de Verba”.

50. Todas essas alternativas são, em primeiro lugar, difíceis de ser adotadas como substitutas no contrato em tela por implicarem discussões acerca dos valores a serem introduzidos na planilha de custos diretos. Atente-se para o fato de que, em se adotando a metodologia de pagamentos fixos mensais, o que não é raro, o custo da obra pode resultar aumentado por permitir que os pagamentos a título de administração local se prolonguem no tempo em caso de atraso nas obras. O possível ganho advindo da não incidência do percentual de administração local nas alterações futuras, conforme aventado na discussão daquele Acórdão, pode perfeitamente ser anulado e até superado por simples atraso na conclusão definitiva das obras.

51. Ademais, a inclusão dos custos de administração local no BDI não se constitui em ilegalidade franca. Foi por razões técnicas que o Acórdão 325/2007-Plenário firmou o entendimento de que os gastos de administração local e mobilização e desmobilização devem compor os custos diretos da obra. Trata-se de prescrição visivelmente dirigida aos editais futuros, uma vez que a Corte não ordenou o desfazimento de contratos em desconformidade com a regra, razão pela qual entendo que não se justifica compelir o gestor a intervir de forma tão radical nos termos do contrato, sem que se tenha completa previsibilidade das repercussões financeiras que possam advir da interferência.

52. Por último, há a inclusão da CPMF, prestes a findar-se, no BDI do contrato, sem que os gestores tenham adotado providências com vistas a promover seu expurgo, após o fim do tributo em dezembro de

2007. Como dito, tal questionamento, por ser o fato mais relevante tratado nos autos, pode ter contribuído com maior peso na gravosidade atribuída à condução do contrato pelos administradores municipais.

53. Os responsáveis ora recorrentes fazem alusão ao Acórdão 1.742/2003-Plenário, que contém o seguinte fundamento para impugnação de alteração contratual tendente a incorporar, em benefício da contratada, aumentos de tributos, entre eles a CPMF, ocorridos na vigência do contrato.

“3. No tocante ao acréscimo aplicado indevidamente ao BDI em virtude da majoração da COFINS e da CPMF, estou de acordo com que, consoante entende a equipe de auditoria, estando ausente a configuração de encargo insuportável à contratada por aumento de tributos, não há como possa sustentar-se a alteração do contrato com fundamento na necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial. Na linha dos precedentes desta Corte de Contas acerca da teoria da imprevisão nos contratos públicos, a exemplo do Acórdão 45/99 - Plenário - TCU e da Decisão nº 698/2000 - Plenário - TCU, as majorações de encargos contratuais, como os tributos COFINS e a CPMF, se inserem na álea empresarial ordinária, a não ser que, além dos requisitos da involuntariedade e imprevisibilidade do fato, reste evidenciada a onerosidade excessiva da execução contratual original em decorrência do incremento, no caso, da carga tributária.”

54. A empresa contratada reclama ainda que o ISS previsto na mesma taxa, supostamente fixado em 2% no dito BDI, está subestimado em relação à incidência real desse tributo, que, segundo ela, seria de 4,1% para a pavimentação e de 3% para a drenagem.

55. Já a entidade Secretaria Municipal de Obras Públicas e Infraestrutura de Natal, além do ex-Secretário, Sr. Demétrio Paulo Torres, manifestam entendimento favorável à imediata retirada da CPMF, com a compensação dos valores indevidamente pagos, entendimento esse corroborado pela assessoria jurídica da secretaria e pela douta Procuradoria Geral do Município.

56. A Serur rejeita a alegação relativa ao precedente invocado, no qual o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato motivado por aumento de tributos favoreceria a contratada, com o seguinte argumento:

“86. Como verificado na análise procedida em face das alegações do Sr. Damião Rodrigues Pita, sempre que houver superveniência de fato novo, imprevisto ou imprevisível, apto a ensejar a revisão do contrato, para mais ou para menos, há de haver o reequilíbrio econômico financeiro do contrato, sob pena de enriquecimento sem causa de uma das partes.”

57. Vale repisar o motivo em que se fundou a unidade técnica para rebater o pedido da construtora no sentido do aumento do percentual do ISS no BDI:

“91. Não se verifica, pois, sucumbência da recorrente apta a ensejar qualquer atuação do Tribunal nesse sentido. Ademais, as vantagens oferecidas pela empresa vencedora do certame que não estejam previstas no edital devem ser incluídas no respectivo contrato, conforme se extrai do art. 54, § 1º, da Lei 8.666/1993 (...)

58. Assiste razão à unidade técnica em ambos os pontos. A evocação, pelos recorrentes, do precedente consubstanciado no Acórdão 1.742/2003-Plenário é pertinente, pois a deliberação funda-se em tese que lhes favorece neste processo. Mas o fato é que a Lei 8.666/1993, em seu art. 65, inciso II, alínea “d”, prevê expressamente que o fato do príncipe é causa para a alteração bilateral do contrato, para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro que as partes estabeleceram no início da relação contratual. Naquele **decisum**, a Corte não investe contra essa disposição do estatuto das licitações e contratos que consagra a teoria da imprevisão em nosso regime administrativo contratual, mas apenas lhe nega aplicabilidade atendendo a considerações de suportabilidade, deduzidas em função das nuances do caso concreto.

59. Importa quanto a isso mencionar que a tese eleita no Acórdão 1.742/2003-Plenário, parcialmente confirmado pelo Acórdão 538/2008-Plenário, não representa ainda a posição definitiva desta

Corte, visto que esta última deliberação está sendo questionada em grau de recurso, sob a relatoria do eminente Ministro Valmir Campelo. Aliás, da relatoria de Sua Excelência é o Acórdão 2.933/2011 – Plenário, no qual se entronizou o entendimento de que “havendo alteração da carga tributária após a data da apresentação da proposta, com comprovada repercussão nos preços contratados, decorre a necessária revisão da avença”.

60. Isto posto, e incorporando a este voto os demais argumentos expendidos pela unidade técnica quanto ao ponto em comento, finalizo observando que a necessidade do expurgo da CPMF no presente caso se torna mais indubitado quando se nota que a referida contribuição não vigorou senão por poucos dias durante a vigência do contrato, não se justificando até sua previsão contratual, dada a previsão constitucional de sua extinção no final do exercício de 2007.

Ante todo o exposto, escusando-me por discordar parcialmente do entendimento manifestado pela digna Secretaria de Recursos, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 3136/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.352/2009-8.

2. Grupo II, Classe de Assunto I: Pedido de Reexame.

3. Recorrentes/Interessado:

3.1. Recorrentes: EIT – Empresa Industrial Técnica S/A (CNPJ 08.402.620/0001-69), Secretaria Municipal de Obras Públicas e Infraestrutura de Natal – RN, Srs. Damião Rodrigues Pita (CPF 026.857.524-04), Demétrio Paulo Torres (CPF 057.316.744-34), Francisco de Souza Matoso Neto (CPF 142.433.344-04), Gilmar Araújo da Silva (CPF 139.077.784-72), Pedro Sérgio Ferreira (CPF 074.543.094-53) e Valmir Silva de Oliveira (CPF 155.676.644-00).

3.2. Interessado: Congresso Nacional

4. Entidade: Secretaria Municipal de Obras e Viação de Natal/RN.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

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

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur.

8. Advogados constituídos nos autos: Fabrício de Castro Oliveira (OAB/BA 15.055) e Vanessa Xavier de Azevedo Fernandes (OAB/RN 7.500)..

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado na Secretaria Municipal de Obras e Viação de Natal/RN e na Superintendência Regional da Caixa Econômica Federal no Estado do Rio Grande do Norte, visando à fiscalização das obras objeto do Contrato de Repasse 22918-74/2007, em que, nesta oportunidade, apreciam-se pedidos de reexame interpostos pelos responsáveis relacionados no item 4.1 acima contra o Acórdão 497/2010-Plenário,

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

9.1. com fundamento nos arts. 48, parágrafo único, e 33, da Lei 8.443/1992, conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelos recorrentes relacionados no subitem 4.1 deste Acórdão, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, de forma a:

9.1.1. tornar insubsistentes os itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 497/2010-Plenário, bem como seus respectivos subitens;

9.1.2. conferir ao item 9.1. do mesmo Acórdão a seguinte redação:

“9.1. fixar o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência desta Deliberação, para que a Secretaria Municipal de Obras Públicas e Infraestrutura de Natal adote medidas junto à EIT - Empresa Industrial Técnica S/A, com vistas à alteração unilateral ou consensual do Contrato 74/2007, firmado com a então Secretaria Municipal de Obras e Viação de Natal/RN, com vistas ao expurgo do item relativo à CPMF do BDI da planilha contratual, a partir de 1º/1/2008, devendo a referida secretaria comprovar no prazo ora fixado a efetivação da alteração contratual ora requerida, prevendo a devolução ou compensação nas faturas vincendas do débito referente aos pagamentos indevidamente efetuados”;

9.1.3. acrescentar ao item 9.1 do Acórdão 497/2010-Plenário o seguinte subitem:

“9.1.1. determinar à Secretaria de Obras Públicas e Infraestrutura de Natal que, em futuras licitações para a execução de obras, observe a obrigação legal de dotar o projeto do respectivo cronograma físico-financeiro do empreendimento, de modo a comprovar a existência de recursos orçamentários em montante suficiente para a execução prevista para o exercício”;

9.2. comunicar os recorrentes da presente deliberação.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3136-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Natureza(s): Relatório de Auditoria Operacional.

Órgãos/Entidades: Secretaria da Receita Federal do Brasil, Secretaria Especial de Portos, Ministério dos Transportes, Ministério de Minas e Energia, Ministério das Cidades, Ministério da Integração Nacional.

Responsáveis: Otacílio Dantas Cartaxo, ex-Secretário da Receita Federal do Brasil; Carlos Alberto Freitas Barreto, Secretário da Receita Federal do Brasil; Augusto Wagner Padilha Martins, ex-Secretário-Executivo da Secretaria Especial de Portos; Mário Lima Júnior, Secretário-Executivo da Secretaria Especial de Portos; Mauro Barbosa da Silva, ex-Secretário-Executivo do Ministério dos Transportes; Paulo Sérgio Oliveira Passos, Secretário-Executivo do Ministério dos Transportes; José Antonio Corrêa Coimbra, ex-Secretário-Executivo do Ministério de Minas e Energia; Márcio Pereira Zimmermann, Secretário-Executivo do Ministério de Minas e Energia; Rodrigo José Pereira-Leite Figueiredo, ex-Secretário-Executivo do Ministério das Cidades; Elcione Diniz Macedo, ex-Secretário-Executivo do Ministério das Cidades; Roberto de Oliveira Muniz, Secretário-Executivo do Ministério das Cidades; Marcelo Pereira Borges, ex-Secretário-Executivo do Ministério da Integração Nacional; Alexandre Navarro Garcia, Secretário-Executivo do Ministério da Integração Nacional.

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

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA DE NATUREZA OPERACIONAL. RENÚNCIA FISCAL INSTITUÍDA PELO REGIME ESPECIAL DE INCENTIVOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA INFRAESTRUTURA-REIDI. OITIVA DOS ÓRGÃOS ENVOLVIDOS. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ENCAMINHAMENTO DAS PROVIDÊNCIAS. MONITORAMENTO. CIÊNCIA A DIVERSOS SETORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de auditoria operacional, determinada nos autos do TC 024.944/2010-6, por ocasião da apreciação da representação do Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, dando conta de matéria veiculada na imprensa no dia em 26/7/2010, relacionada a irregularidades e distorções no Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura -Reidi.

Adoto, como relatório, a bem lançada manifestação da equipe da Secretaria de Macroavaliação Governamental, vazada nos termos a seguir transcritos, *in verbis*:

“Trata-se de Auditoria Operacional realizada na Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e nas Secretarias-Executivas da Secretaria Especial de Portos (SEP) e dos Ministérios dos Transportes (MT), de Minas e Energia (MME), das Cidades (MICI) e da Integração Nacional (MI), que teve por objetivo examinar a sistemática de habilitação, concessão e investimentos realizados pelas empresas beneficiárias do Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi).

Com vistas ao alcance desse objetivo, formularam-se as seguintes questões de auditoria:

1. A aprovação dos projetos de infraestrutura incentivados pelo Reidi e a habilitação das empresas beneficiárias desse regime têm observado as exigências legais?

2. O incentivo fiscal instituído pelo Reidi tem alcançado todos os setores previstos pelas normas que o regulamentam?

3. Existe acompanhamento da execução dos projetos de infraestrutura incentivados pelo Reidi?

4. Os órgãos e entidades envolvidos na processualística do Reidi possuem procedimentos para controle do usufruto do benefício fiscal por parte das empresas beneficiárias?

5. A exigência de aditivo contratual contemplando o impacto positivo da aplicação do Reidi tem sido observada para a aprovação de projetos com contratos regulados pelo poder público anteriores a 22/1/2007?

6. *Existem oportunidades de melhoria que visem aumentar a efetividade da renúncia fiscal instituída pelo Reidi?*

O trabalho consistiu em: análise das normas que regulamentam o setor e de documentos enviados pelos auditados; exame de processos de aprovação de projetos e de listagem das empresas habilitadas ao Reidi; diligências e reuniões com técnicos dos órgãos e entidades envolvidos na gestão desse regime.

Os principais achados de auditoria referiram-se a: deficiências nos procedimentos de aprovação de projetos no Reidi e de habilitação das empresas beneficiárias; ausência de projetos de saneamento básico e irrigação contemplados no Reidi; concentração dos benefícios do Reidi para projetos de energia e transporte; deficiências nos procedimentos de acompanhamento sobre os investimentos realizados pelas empresas beneficiárias; deficiência nos procedimentos de controle sobre o usufruto do incentivo fiscal de que trata o Reidi; cumprimento do art. 6º, § 1º, inciso II do Decreto 6.144/2007; indícios de exorbitância do poder regulamentar e divergência entre as informações prestadas pelo Ministério das Cidades e os dados do Demonstrativo dos Gastos Tributários 2008 – valores efetivos.

O volume de recursos fiscalizados foi de R\$ 4,7 bilhões.

Os benefícios esperados decorrentes da auditoria são: melhoria na organização administrativa, nos controles internos, na forma de atuação e nos resultados dos órgãos e entidades envolvidos na gestão do Reidi; compartilhamento de informações entre os referidos órgãos e entidades; aumento da expectativa de controle; impactos sociais positivos e fornecimento de subsídios ao Congresso Nacional.

As propostas de encaminhamento visam ao aperfeiçoamento da legislação e à melhoria de procedimentos, com o objetivo de aumentar a efetividade da renúncia fiscal instituída pelo Reidi.

INTRODUÇÃO

1.1 Deliberação

1.1.1 A presente Auditoria Operacional realizada na Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e nas Secretarias-Executivas da Secretaria Especial de Portos (SEP) e dos Ministérios dos Transportes (MT), de Minas e Energia (MME), das Cidades (MICI) e da Integração Nacional (MI) decorreu de Despacho do Ministro Walton Alencar Rodrigues, exarado em 5/10/2010 (TC 024.944/2010-6).

1.1.2 A motivação para a realização da auditoria adveio de Representação formulada pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, membro do Ministério Público desta Corte de Contas (MPTCU), com fundamento no art. 81, inciso I, da Lei 8.443, de 16/7/1992, e baseada em notícia veiculada pela Revista Época, em edição de 26/7/2010 (peça 2), dando conta de possíveis irregularidades e distorções existentes no Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi).

1.1.3 De acordo com a Representação do MPTCU (peça 2), a auditoria abrangeria os órgãos e entidades envolvidos na concessão, gerenciamento e utilização dos recursos decorrentes da renúncia fiscal instituída pelo Reidi. Nesse sentido, durante o planejamento da auditoria, verificou-se que, além da RFB, responsável pela habilitação das empresas no Reidi, e dos ministérios, responsáveis pela aprovação dos projetos, as respectivas agências reguladoras dos setores de transportes e de energia também atuam na análise técnica dos projetos que pleiteiam o referido benefício.

1.1.4 Dessa forma, em caráter complementar, as agências nacionais de Transportes Terrestres (ANTT), de Transportes Aquaviários (Antaq), de Energia Elétrica (Aneel) e de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) também foram alcançadas pelo escopo desta fiscalização, haja vista sua participação na aprovação de projetos favorecidos pelo Reidi.

1.2 Visão geral do objeto

1.2.1 A Medida Provisória 351, de 22/1/2007 – convertida na Lei 11.488, de 15/6/2007 – instituiu o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi) como uma das medidas de incentivo fiscal no âmbito do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) do Governo Federal. A

forma de habilitação e co-habilitação ao Reidi foi regulamentada pelo Decreto 6.144, de 3/7/2007, posteriormente alterado pelos Decretos 6.167, de 2/7/2007, 6.416, de 28/3/2008, e 7.367, de 25/11/2010.

1.2.2 O benefício concedido pelo mencionado regime especial consiste na suspensão da exigência das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), incidentes sobre a receita decorrente da venda ou importação de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos novos, e de materiais de construção, quando adquiridos ou importados por pessoa jurídica habilitada ao regime, para incorporação em obras de infraestrutura, nos setores de transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação. Tal suspensão também se aplica ao aluguel de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos para utilização em obras de infraestrutura, bem como à venda ou importação de serviços destinados a essas obras, quando contratados por pessoa jurídica beneficiária do Reidi.

1.2.3 Nos termos da Exposição de Motivos Interministerial 3/2007 – MF/MPS, que fundamentou a edição do Reidi, '(...) a proposta de suspensão da incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins sobre esses empreendimentos visa reduzir o seu custo inicial e atrair investimentos privados, de forma que a carência de infraestrutura não se torne um entrave ao crescimento econômico'.

1.2.4 Para fazer jus ao benefício fiscal em comento, a pessoa jurídica interessada deve preencher dois requisitos: a) ser titular de projeto de infraestrutura aprovado pelo respectivo Ministério, e b) ser habilitada ao Reidi pela RFB.

1.2.5 Nesse sentido, o credenciamento para usufruto do benefício ocorre em duas fases. De início, os projetos são submetidos à análise técnica do órgão responsável pelo setor favorecido. Cada Ministério possui um rito próprio para exame dos pleitos, embora esses diferentes procedimentos – regulamentados ou não (conforme se verá mais adiante) – devam culminar em um mesmo ato, qual seja, a publicação da portaria de aprovação no Diário Oficial da União (DOU).

1.2.6 De posse da portaria ministerial de aprovação do projeto, a empresa deve requerer sua habilitação ao Reidi junto à RFB, mediante o cumprimento de exigências documentais e a comprovação de sua regularidade fiscal. A habilitação é formalizada por meio de ato da RFB (Ato Declaratório Executivo – ADE), também publicado no DOU.

1.2.7 Nesse contexto, ressaltam-se ainda: a) a hipótese de co-habilitação, admissível para pessoa jurídica que aufera receitas decorrentes da execução por empreitada de obras de construção civil, contratada pela pessoa jurídica habilitada ao Reidi, nos termos do § 2º do art. 5º do Decreto 6.144/2007; b) a proibição de que empresas optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) ou pelo Simples Nacional façam adesão ao Reidi (Lei 11.488/2007 – art. 2º, § 1º, e Decreto 6.144/2007 – art. 6º, § 6º, inciso I).

1.2.8 Embora em linhas gerais o fluxo para enquadramento no Reidi pareça simples, os conceitos definidos em sua legislação de regência e, sobretudo, as regras para usufruto do benefício merecem especial atenção, haja vista suas especificidades e implicações, bem como os riscos decorrentes de eventuais equívocos de interpretação. Por conta disso, ao longo deste relatório, proceder-se-á a um exame mais detido acerca desses aspectos.

1.2.9 Quanto à materialidade dos valores abrangidos pelo Reidi, ressalta-se que, em 2008, o total de recursos renunciados no âmbito desse regime foi da ordem de R\$ 57,6 milhões. Os montantes de renúncia previstos para os exercícios de 2009, 2010 e 2011 são de, respectivamente, R\$ 1,52 bilhão, R\$ 1,66 bilhão e R\$ 1,79 bilhão.

1.2.10 Cabe destacar, ainda, que a renúncia de receita instituída pelo Reidi configura-se como um típico gasto tributário, consoante definição do § 2º do art. 92 da Lei 12.309, de 9/8/2010 (Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO para o exercício de 2011):

São considerados incentivos ou benefícios de natureza tributária, para os fins desta Lei, os gastos governamentais indiretos decorrentes do sistema tributário vigente que visem atender objetivos econômicos e sociais, explicitados na norma que desonera o tributo, constituindo-se exceção ao sistema

tributário de referência e que alcancem, exclusivamente, determinado grupo de contribuintes, produzindo a redução da arrecadação potencial e, conseqüentemente, aumentando a disponibilidade econômica do contribuinte.

1.2.11 Como visto, o Reidi busca fomentar o desenvolvimento da infraestrutura nacional por meio da desoneração de investimentos, tornando possível a suspensão de determinados tributos quando da implementação de algumas condições impostas por sua lei de criação. O incentivo envolve principalmente o setor privado, o qual pode se habilitar a usufruir de benefícios tributários sobre o PIS e a Cofins. A tabela a seguir sintetiza os setores abrangidos pelo Reidi, a quantidade de empresas habilitadas e co-habilitadas até 30/11/2010, a quantidade de projetos aprovados até 19/11/2010 e as estimativas dos custos totais desses projetos e do impacto positivo decorrente da aplicação do Reidi:

Tabela 1 – Reidi: visão geral

Setor	Empresas habilitadas e co-habilitadas até 30/11/2010	Projetos aprovados até 19/11/2010	Custo total estimado	Estimativa do impacto positivo do Reidi sobre os custos dos projetos	
			R\$ bilhões	R\$ bilhões	%
Energia	513	443	66,1	2,6	3,93
Transportes	56	11	58,9	0,7	1,19
Portos	23	30	15,4	1,4	9,09
Saneamento Básico	-	-	-	-	-
Irrigação	-	-	-	-	-
Total	562	484	140,4	4,7	3,35

Fontes: MME, MT e SEP

1.2.12 Nos tópicos seguintes do presente relatório, aborda-se mais detidamente a sistemática do Reidi, objeto das questões de auditoria adiante indicadas.

1.3 Objetivo e questões de auditoria

1.3.1 O objetivo da auditoria foi examinar a sistemática de habilitação, concessão e investimentos realizados pelas empresas beneficiárias da renúncia fiscal instituída pelo Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi).

1.3.2 Para tanto, foram formuladas as seguintes questões de auditoria:

1. A aprovação dos projetos de infraestrutura incentivados pelo Reidi e a habilitação das empresas beneficiárias desse regime têm observado as exigências legais?

2. O incentivo fiscal instituído pelo Reidi tem alcançado todos os setores previstos pelas normas que o regulamentam?

3. Existe acompanhamento da execução dos projetos de infraestrutura incentivados pelo Reidi?

4. Os órgãos e entidades envolvidos na processualística do Reidi possuem procedimentos para controle do usufruto do benefício fiscal por parte das empresas beneficiárias?

5. A exigência de aditivo contratual contemplando o impacto positivo da aplicação do Reidi tem sido observada para a aprovação de projetos com contratos regulados pelo poder público anteriores a 22/1/2007?

6. Existem oportunidades de melhoria que visem aumentar a efetividade da renúncia fiscal instituída pelo Reidi?

1.4 Metodologia utilizada

1.4.1 Para realização desta auditoria, examinaram-se as informações constantes dos documentos encaminhados pela RFB e pelas Secretarias-Executivas da SEP, do MT, do MME, do MICI e do MI em respostas às diligências efetuadas, mediante o confronto com as normas que regulamentam o Reidi.

Ademais, foram utilizadas informações fornecidas pelos auditados em reuniões realizadas ao longo da fiscalização.

1.4.2 Destarte, o procedimento básico foi a análise documental, identificando-se os ofícios de respostas às diligências como os principais papéis de trabalho da auditoria. Como limitações aos exames efetuados, cumpre destacar inicialmente que o escopo da presente auditoria se restringe ao exame dos procedimentos de controle atinentes à concessão do incentivo fiscal amparado pelo Reidi, não alcançando, portanto, o mérito do benefício tributário concedido ou ainda seu resultado finalístico, em termos de repercussão socioeconômica.

1.4.3 Isto posto, durante a fase de planejamento dos trabalhos, cogitou-se o emprego de métodos estatísticos para a obtenção de amostras representativas de projetos de infraestrutura aprovados e de processos de habilitação e co-habilitação de empresas beneficiárias do Reidi, com o intuito de extrair evidências empíricas acerca de eventuais falhas, impropriedades ou irregularidades.

1.4.4 Contudo, os resultados obtidos na etapa preliminar de definição do tamanho das amostras se mostraram incompatíveis com o prazo e os recursos humanos disponíveis para a execução dos trabalhos. Com efeito, considerando-se como universo amostral apenas o quantitativo de projetos aprovados até 19/11/2010 – no total de 484 projetos, seria necessário, para fins de obtenção de evidências estatisticamente válidas, o exame de nada menos que 215 projetos. Quanto aos processos de habilitação e co-habilitação de empresas, com base no universo de 562 habilitações e co-habilitações concedidas até 30/11/2010, uma amostra representativa corresponderia a 229 processos.

1.4.5 Em paralelo, verificou-se a necessidade de se examinar processos de aprovação de projetos com contratos regulados pelo poder público anteriores a 22/1/2007, com vistas a atestar se a exigência de aditivo contratual contemplando o impacto positivo da aplicação do Reidi tem sido observada em relação a esses projetos.

1.4.6 Ante o exposto, e em consonância com a finalidade e as competências desta Secretaria de Macroavaliação Governamental, nos termos da Portaria Semag 01, de 23/1/2009, optou-se por dar ênfase, neste trabalho, aos aspectos sistêmicos da renúncia fiscal de que trata o Reidi, sem prejuízo do exame, mediante seleção intencional, de processos de aprovação de projetos dos setores de energia, transportes e portos e da listagem de empresas habilitadas e co-habilitadas, para fins de conhecimento de suas peças constitutivas e identificação de eventuais incorreções.

1.5 Volume de recursos fiscalizados

1.5.1 O volume de recursos fiscalizados foi da ordem de R\$ 4,7 bilhões, correspondente ao montante da estimativa do impacto positivo decorrente da aplicação do Reidi sobre os custos estimados dos projetos de infraestrutura aprovados até 19/11/2010, conforme consta da Tabela 1 (item 1.2.11), elaborada com base nas informações prestadas pelos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes e pela Secretaria Especial de Portos.

1.6 Benefícios estimados

1.6.1 Como benefícios decorrentes da auditoria, apontam-se: o aumento da transparência, a melhoria na organização administrativa, nos controles internos, na forma de atuação e nos resultados dos órgãos e entidades envolvidos na gestão do Reidi, além do compartilhamento de informações entre os referidos órgãos e entidades.

1.6.2 A partir do aumento da expectativa das ações de controle, advindo da execução do presente trabalho, vislumbra-se, ainda, impactos sociais positivos. Ademais, as propostas de encaminhamento visam ao aperfeiçoamento da legislação e à melhoria de procedimentos, com o objetivo de aumentar a efetividade da renúncia fiscal instituída pelo Reidi, sobretudo em termos de seu real benefício socioeconômico.

1.7 Processo conexo

1.7.1 Com o intuito de subsidiar a instrução do inquérito civil ICP 1.16.000.003003/2010-60, o Sr. Procurador da República no Distrito Federal Marcus Marcelus Gonzaga Goulart requisitou, por meio

do Ofício 1556/2011/MMGG/GAB/PRDF, de 23/2/2011, informação acerca da existência de fiscalização, conduzida por esta Corte de Contas, versando sobre a transparência do Reidi e as dificuldades da Receita Federal em fiscalizar a aplicação dos investimentos beneficiados nos projetos contemplados.

1.7.2 Nesse sentido, foi autuado o TC 005.854/2011-3, por meio do qual esta Semag propôs o encaminhamento de resposta ao douto Procurador – materializada nos termos do Ofício 166/2011-TCU/SEMAG, informando-lhe que a presente auditoria operacional encontra-se em andamento e que, tão logo o respectivo feito seja apreciado por este Tribunal, ser-lhe-ão encaminhadas cópias do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e do voto que o fundamentarem.

2. ACHADOS DE AUDITORIA

2.1 Deficiências nos procedimentos de aprovação de projetos e de habilitação e co-habilitação de empresas ao Reidi

2.1.1 A diversidade de setores contemplados pela legislação instituidora do Reidi revela a intenção imediata de potencializar investimentos em áreas cruciais para o desenvolvimento brasileiro. De fato, é notória a necessidade de expansão da infraestrutura nacional nas esferas de transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação, tal como previsto no art. 2º da Lei 11.488/2007.

2.1.2 O Decreto 6.144, de 2007 incorporou – por meio dos Decretos 6.167/2007, 6.416/2008 e 7.367/2010 – algumas modificações no rol de setores beneficiários do Reidi. Em sua versão mais atual, o regulamento citado estabelece a seguinte listagem:

Art. 5º A habilitação de que trata o art. 4º somente poderá ser requerida por pessoa jurídica de direito privado titular de projeto para implantação de obras de infraestrutura nos **setores** de:

I - **transportes**, alcançando exclusivamente:

- a) rodovias e hidrovias;
- b) portos organizados e instalações portuárias de uso privativo;
- c) trens urbanos e ferrovias, inclusive locomotivas e vagões; e
- d) sistemas aeroportuários e sistemas de proteção ao voo instalados em aeródromos públicos;

II - **energia**, alcançando exclusivamente:

- a) geração, co-geração, transmissão e distribuição de energia elétrica;
- b) produção e processamento de gás natural em qualquer estado físico;

III - **saneamento básico**, alcançando exclusivamente abastecimento de água potável e esgotamento sanitário;

IV - **irrigação**; ou

V – **dutovias**. (grifos nossos)

2.1.3 A variada gama de setores abrangidos pelo Reidi implica a adoção de procedimentos diferenciados para a análise dos projetos pleiteantes ao benefício. Com efeito, em virtude das especificidades de cada setor, houve a necessidade de regulamentações complementares em nível ministerial, de modo que a apreciação dos pleitos no âmbito das respectivas pastas incorporasse critérios técnicos afetos a cada área. Ademais, a RFB, como responsável pela habilitação e co-habilitação das empresas ao Reidi, também definiu procedimentos específicos de sua competência.

2.1.4 Nesse sentido, o quadro a seguir apresenta o histórico da legislação do Reidi, abrangendo as normas de caráter geral e aquelas expedidas pelos órgãos e entidades envolvidos em sua gestão:

Quadro 1 – Reidi: histórico da legislação

Normas Gerais			
Data	Órgão	Norma	Objeto
22/1/2007	PR	MP 351	Institui o Reidi
15/6/2007	CN	Lei 11.488	Converte a MPv 351/2007
23/6/2008		Lei 11.727	Alteram a Lei 11.488/2007 – conversão da MPs 413/2008 e 472/2009
11/6/2010		Lei 12.249	

3/7/2007	PR	Decreto 6.144	Regulamenta o Reidi
24/7/2007		Decreto 6.167	Alteram o regulamento do Reidi
28/3/2008		Decreto 6.416	
25/11/2010		Decreto 7.367	
25/7/2007	RFB	IN 758	Dispõe sobre o Reidi
19/10/2007		IN 778	Alteram a IN RFB 758/2007
9/7/2009		IN 955	
Normas Específicas			
Data	Órgão	Norma	Setor – Segmento
4/4/2008	MT	Portaria 89	Transportes – rodovias e hidrovias, trens urbanos e ferrovias
29/7/2010		Portaria 195	Altera a Portaria MT 89/2008
25/8/2010	ANTT	Resolução 3.752	Transportes – rodovias, trens urbanos e ferrovias
20/6/2008	SEP	Portaria 100	Transportes – portos organizados e portos privativos marítimos
17/9/2007	MME	Portaria 263	Energia – geração e transmissão de energia elétrica
26/9/2008		Portaria 319	Energia – geração, transmissão e distribuição de energia elétrica
20/10/2009		Portaria 403	Altera a Portaria MME 319/2009
		Portaria 404	Dutovias – petróleo, gás natural e canalizado, biocombustíveis
	Portaria 405	Dutovias – minerodutos	
	Portaria 406	Energia – produção ou processamento de gás natural	

Fontes: PR, RFB, MT, ANTT, SEP e MME

2.1.5 Conforme exposto na seção 1.2 deste relatório, o Reidi foi instituído pela Medida Provisória 351, editada pela Presidência da República (PR) em 22/1/2007 e convertida em lei pelo Congresso Nacional (CN) aproximadamente cinco meses depois, em 15 de junho do mesmo ano. A forma de habilitação e co-habilitação foi disciplinada por meio do Decreto 6.144/2007, e de suas sucessivas alterações. No âmbito da RFB, foram expedidas três instruções normativas (INs), sendo a principal a IN RFB 758, de 25/7/2007, que estabelece os procedimentos para habilitação ao Reidi.

2.1.6 No bojo das normas específicas, observa-se certo lapso temporal entre a instituição do regime e a edição das respectivas portarias ministeriais regulamentares, à exceção da Portaria MME 263, editada em 17/9/2007. Com efeito, somente em 4/4/2008, quase quinze meses após o advento do Reidi, foi editada pelo Ministério dos Transportes a Portaria 89, posteriormente modificada pela Portaria MT 195/2010. A Secretaria Especial de Portos (SEP) emitiu a Portaria 100 em 20/6/2008 e, cerca de três meses depois, em 26/9, foi expedida a Portaria 319, do Ministério de Minas e Energia, que revogou a Portaria MME 263/2007, mantendo-se-lhe os efeitos para os projetos de energia aprovados no Reidi durante a sua vigência. As demais portarias do MME, de alteração da Portaria MME 319/2008, do setor de dutovias e de outros segmentos do setor de energia, foram publicadas somente em 20/10/2009.

2.1.7 Merece destaque, ainda, a Resolução 3.752, de 25/8/2010, expedida pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT). De fato, o art. 4º da Portaria MT 89/2008 atribui à 'Agência reguladora competente' a tarefa de analisar se os custos dos projetos foram estimados levando-se em conta os benefícios do Reidi, inclusive para cálculo de preços, tarifas, taxas ou receitas permitidas. Dessa forma, por estar diretamente envolvida na análise dos pleitos ao Reidi referentes a projetos de

rodovias, trens urbanos e ferrovias, a ANTT entendeu ser necessário definir, por meio de resolução, os procedimentos no âmbito de sua competência.

2.1.8 Ausência de normas regulamentares específicas no âmbito do Reidi

2.1.8.1 Em paralelo, verifica-se a ausência de normas regulamentares do Reidi por parte dos ministérios das Cidades (MICI) e da Integração Nacional (MI), responsáveis, respectivamente, pelos setores de saneamento básico e irrigação, também contemplados pelo regime em apreço. Não obstante tratar-se de casos completamente distintos, o fato é que, até o presente momento, os projetos de infraestrutura relativos a esses setores não estão usufruindo dos benefícios do Reidi, conforme análise consubstanciada na seção 2.2 deste relatório.

2.1.8.2 Embora por força do disposto no art. 4º da Portaria MT 89/2008 a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) também esteja vinculada à análise de projetos pleiteantes ao Reidi relativos a hidrovias, constatou-se que não há norma específica daquela agência acerca do tema em questão.

2.1.8.3 Situação semelhante foi verificada em relação às agências nacionais de Energia Elétrica (Aneel) e do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), no tocante à análise dos projetos dos setores de energia e dutovias. Com efeito, a Portaria MME 319/2008 estabelece, em seu art. 1º, que o enquadramento ao Reidi de projetos de geração, de transmissão ou de distribuição de energia elétrica deve ser solicitado à Aneel, a qual, nos termos do art. 2º da mesma portaria, analisará a adequação do pleito. De igual modo, as Portarias MME 404, 405 e 406, todas de 2009, atribuem à ANP a responsabilidade de acolher e analisar as solicitações de enquadramento ao Reidi relativas, respectivamente, a projetos de dutovias, minerodutos e de produção ou processamento de gás natural.

2.1.8.4 Apesar da comprovação material da atuação de ambas as agências, haja vista a existência de projetos dos respectivos setores aprovados no Reidi, até o presente momento também não foram expedidas, nem pela Aneel tampouco pela ANP, normas específicas acerca do assunto.

2.1.8.5 Quanto ao segmento de portos organizados e instalações portuárias privativas marítimas, embora esteja sob a esfera de atuação da Antaq, nos termos do art. 23, incisos II e III da Lei 10.233, de 5/6/2001 (Lei de Criação da Antaq), a Portaria SEP 100/2008 delegou à Subsecretaria de Portos a competência para receber, analisar, instruir e propor a aprovação dos projetos pleiteantes ao Reidi.

2.1.8.6 Cabe salientar, contudo, que a presente auditoria não avaliou em que medida a ausência de normativos específicos por parte dos ministérios das Cidades e da Integração Nacional e, sobretudo, das agências Antaq, Aneel e ANP e da Subsecretaria de Portos contribui para a ocorrência de falhas em seus procedimentos de análise dos pleitos ao Reidi. Entretanto, há que se reconhecer que aspectos como celeridade e objetividade – tão almejados e necessários em processos de trabalho que, como os do Reidi, envolvem o exame pormenorizado de grande volume de informações – têm maior probabilidade de ser alcançados a partir do estabelecimento de normas que racionalizem e uniformizem procedimentos.

2.1.8.7 Como visto nos itens 1.2.4 a 1.2.7 deste relatório, o macroprocesso de concessão do benefício do Reidi não apresenta grande complexidade. Embora ocorra em duas fases – sendo a primeira de natureza técnica, no âmbito do respectivo Ministério, e a segunda, de cunho formal, a cargo do Fisco, o fluxo de enquadramento no Reidi não contempla uma etapa que exija a formulação de juízo acerca da conveniência e oportunidade de se aprovar um projeto ou habilitar determinada empresa.

2.1.8.8 Em outras palavras, a concessão do benefício fiscal em comento representa típico caso de ato administrativo vinculado, em que o interessado, ao preencher os requisitos exigidos pelas normas regulamentadoras, passa a ter o direito de ser enquadrado no regime especial de tributação, sem margem para discricionariedade da Administração – representada, neste caso, pelos ministérios, agências reguladoras e secretarias envolvidas.

2.1.8.9 Por essa razão, é de fundamental importância que os critérios de análise e aprovação dos projetos pleiteantes ao Reidi e de habilitação e co-habilitação das respectivas empresas estejam definidos de maneira objetiva, com base em conceitos claros e precisos, observando-se, ainda, os

princípios da impessoalidade e da publicidade, de modo a garantir amplo acesso aos interessados e isonomia no tratamento dos pleitos. Destarte, é imperioso reconhecer que a instituição de normas regulamentares específicas no âmbito de cada órgão e entidade envolvidos na gestão do Reidi é requisito desejável – se não indispensável – ao propósito de imprimir maior efetividade ao aludido benefício fiscal.

2.1.8.10 Ante o exposto, entende-se pertinente recomendar à Antaq, Aneel, ANP e à Subsecretaria de Portos que instituam, no âmbito de suas respectivas competências, normas regulamentares específicas acerca do Reidi, definindo, de maneira clara e precisa, os critérios de análise e aprovação dos projetos pleiteantes, de modo a garantir amplo acesso aos interessados e isonomia no tratamento dos pleitos.

2.1.8.11 Em razão de sua materialidade e relevância, tal proposta foi submetida à prévia apreciação dos órgãos e entidades auditados. Com efeito, a análise acerca das correspondentes manifestações encontra-se consubstanciada no capítulo 4 deste relatório.

2.1.9 Exame do conteúdo normativo existente – fase de aprovação

2.1.9.1 A análise a seguir tem por objetivo apontar deficiências na sistemática de concessão do benefício do Reidi e identificar pontos passíveis de aperfeiçoamento. Ressalta-se, contudo, que o exame ora empreendido abrange tão-somente as regras de aprovação dos projetos e de habilitação e co-habilitação das empresas. Os aspectos relativos ao acompanhamento da execução dos projetos e ao usufruto do benefício fiscal são tratados, respectivamente, nas seções 2.4 e 2.5 deste relatório.

2.1.9.2 Em relação às normas gerais, verifica-se que a lei de conversão da MP 351/2007 acolheu disposições que não constavam do texto original da referida MP. Com efeito, dentre as inovações promovidas, destacam-se:

- a) a inclusão do setor de irrigação no rol de potenciais beneficiários;
- b) a previsão da hipótese de co-habilitação;
- c) a extensão do benefício ao aluguel de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos;
- d) a alteração do marco referencial de permissão para usufruto do benefício.

2.1.9.3 Quanto a este último ponto, cabe salientar que o art. 5º da MP 351/2007 assim dispunha acerca do prazo para fruição do benefício fiscal do Reidi: ‘Art. 5º O benefício de que tratam os arts. 3º e 4º poderá ser usufruído nas aquisições e importações realizadas no período de cinco anos contados da data de **aprovação do projeto de infraestrutura**.’ (grifo nosso)

2.1.9.4 Por sua vez, o atual texto do art. 5º da Lei 11.488/2007 prevê outra situação fática a partir da qual se faz jus ao benefício, resguardando, contudo, o direito de quem fora enquadrado segundo a regra anterior:

Art. 5º O benefício de que tratam os arts. 3º e 4º desta Lei poderá ser usufruído nas aquisições e importações realizadas no período de 5 (cinco) anos, contado da data da **habilitação da pessoa jurídica**, titular do projeto de infraestrutura.

Parágrafo único. O **prazo** para fruição do regime, para pessoa jurídica já habilitada na data de publicação da Medida Provisória 472, de 15 de dezembro de 2009, **fica acrescido do período transcorrido entre a data da aprovação do projeto e a data da habilitação da pessoa jurídica**. (grifos nossos)

2.1.9.5 Cumpre mencionar que, somente após a alteração promovida por meio do Decreto 7.367/2010, o regulamento do Reidi passou a também considerar como marco inicial para usufruto do benefício a data de habilitação da pessoa jurídica.

2.1.9.6 No que tange às normas específicas do setor de transportes, o parágrafo único do art. 1º da Portaria MT 89/2008 define projeto, para fins de enquadramento no Reidi, como ‘a obra ou o conjunto de obras relacionadas a um mesmo contrato’. Além de exigências documentais cujo exame está a cargo da Secretaria de Política Nacional de Transportes (SPNT), em se tratando de contratos regulados pelo Poder Público, o rito de aprovação contempla a etapa de verificação, pela respectiva agência reguladora, do impacto do Reidi sobre os custos do projeto. Após a manifestação da agência, o processo retorna à SPNT para análise técnica conclusiva e posterior aprovação via portaria ministerial.

2.1.9.7 Considerando a hipótese de pleitos ao Reidi oriundos de segmentos do setor de transportes cuja competência regulatória esteja a cargo de outros entes federativos, e amparados pelas conclusões do Parecer PGFN/CAT 980/2010, exarado em resposta a consulta formulada junto ao Ministério da Fazenda, o Ministério dos Transportes editou, em 29/7/2010, a Portaria MT 195, que alterou e acresceu dispositivos à Portaria MT 89/2008, estabelecendo que:

Art. 1º O art. 4º, da Portaria 89, de 04 de abril de 2008, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 4º Encerrada a verificação preliminar, o processo deverá ser encaminhado à Agência Reguladora vinculada ao Ministério dos Transportes (...)

§ 4º Quando se tratar de projeto para implantação de obras de infraestrutura no setor de transportes que seja da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, **a SPNT deverá encaminhar o processo para o órgão do respectivo ente federado responsável pelo empreendimento para fins de cumprimento do disposto no caput.**

§ 5º Na hipótese do §4º **o processo deverá ser instruído com declaração formal do dirigente máximo do órgão atestando que os custos do projeto foram estimados levando-se em consideração a suspensão prevista no art. 3º, incisos I e II e art. 4º, incisos I e II, da Lei 11.488, de 2007.**

§ 6º As Agências Reguladoras vinculadas ao Ministério dos Transportes prestarão apoio técnico à SPNT verificando a regularidade do procedimento adotado pelo órgão do respectivo ente federado responsável pelo empreendimento de acordo com o disposto neste artigo.’ (grifos nossos)

2.1.9.8 Verifica-se, pois, que a competência para o cumprimento da etapa técnica foi atribuída, neste caso, aos respectivos órgãos regulatórios de cada ente, cabendo às agências vinculadas ao MT tão-somente o exame – em caráter consultivo, porém não revisor – da regularidade do procedimento efetuado pelo órgão estadual ou municipal.

2.1.9.9 A Resolução ANTT 3.572/2010 complementa as exigências documentais estabelecidas na Portaria MT 89/2008, impondo que as empresas pleiteantes ao Reidi encaminhem, dentre outros: ‘(...) planilha detalhada, em meio físico e eletrônico, identificando cada obra ou serviço que compõe o projeto, com a descrição, a quantidade, o valor estimado de cada um dos seus componentes, antes e depois da suspensão de que trata o REIDI, e o valor do benefício (...)’. As fórmulas para cálculo do benefício do Reidi são descritas no Anexo Único da referida resolução, o que viabiliza o atendimento da exigência em tela e imprime maior transparência aos critérios de análise.

2.1.9.10 No âmbito do setor de portos, a Portaria SEP 100/2008 emprega a mesma definição de projeto contida na Portaria MT 89/2008, assemelhando-se, também, quanto às exigências documentais e ao rito de aprovação, cabendo, contudo, à Subsecretaria de Portos – e não à Antaq – a análise técnica dos projetos. Outra diferença refere-se à rejeição de projetos, que, segundo o art. 6º da Portaria SEP 100, de 2008, também se dá por meio de portaria. Com efeito, em consonância com o princípio da publicidade, tal prática se mostra extremamente benéfica, na medida em que amplia a transparência dos procedimentos de concessão do benefício fiscal instituído pelo Reidi.

2.1.9.11 Nesse sentido, cabe determinar aos ministérios de Minas e Energia e dos Transportes que procedam à rejeição de projetos pleiteantes ao Reidi por meio de portaria a ser publicada no Diário Oficial da União, com vistas à maior transparência dos procedimentos que envolvem a concessão do benefício fiscal instituído pelo Reidi e em observância ao princípio constitucional da publicidade.

2.1.9.12 Em razão de sua materialidade e relevância, tal proposta foi submetida à prévia apreciação dos órgãos e entidades auditados. Com efeito, a análise acerca das correspondentes manifestações encontra-se consubstanciada no capítulo 4 deste relatório.

2.1.9.13 Interessante notar que o § 3º do art. 2º da Portaria SEP 100/2008 previu que a Subsecretaria de Portos disponibilizaria em meio eletrônico, no prazo de até trinta dias, ‘modelo de formulário próprio para requerimento dos interessados’. Contudo, em consulta ao endereço eletrônico da SEP (<http://www.portosdobrasil.gov.br/>) tal documento não foi localizado, havendo apenas uma descrição sucinta acerca do Reidi e um link para acesso ao conteúdo integral da Portaria SEP 100/2008.

2.1.9.14 Nesse sentido, com fulcro no que dispõe a Portaria Segecex 13/2011, entende-se pertinente cientificar a Subsecretaria de Portos quanto à necessidade de disponibilizar, em meio eletrônico, o formulário de que trata o § 3º do art. 2º da Portaria SEP 100/2008.

2.1.9.15 Em razão de sua materialidade e relevância, tal proposta foi submetida à prévia apreciação do órgão auditado. Com efeito, a análise acerca da correspondente manifestação encontra-se consubstanciada no capítulo 4 deste relatório.

2.1.9.16 Conforme evidenciado no Quadro 1 (item 2.1.4), para o setor de energia foram expedidas seis portarias. Em comum, tais normas estabelecem exigências documentais e atribuem às respectivas agências e secretarias a responsabilidade pela análise técnica dos projetos, devendo os interessados solicitar diretamente à Aneel, à ANP ou à Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral (SGM) o enquadramento de seus projetos no Reidi. A hipótese de pleitos advindos de consórcios também é prevista. Para dutovias, minerodutos e produção ou processamento de gás natural, projeto é definido como 'a obra ou o conjunto de obras relacionadas a um mesmo empreendimento'.

2.1.9.17 A Portaria MME 319/2008, alterada pela Portaria MME 403/2009, disciplinou o rito de aprovação dos projetos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica. Em seu art. 3º, prevê que os projetos deverão ser enquadrados em uma das seguintes categorias:

I - projetos de **geração** ou de **transmissão** de energia elétrica sem contrato regulado pelo poder público;

II - projetos de **geração** de energia elétrica com contrato de comercialização de energia regulado pelo poder público, decorrente de participação de licitação, na modalidade Leilão ou na modalidade Chamada Pública, realizada após 22 de janeiro de 2007;

III - projetos de **transmissão** de energia elétrica com contrato regulado pelo poder público, decorrente de participação de licitação, na modalidade Leilão, realizada após 22 de janeiro de 2007;

IV - projetos de reforço, melhoria e expansão de instalações de **distribuição** de energia elétrica;

V - projetos de **geração** ou de **transmissão** de energia elétrica com contratos regulados pelo poder público negociados antes de 22 de janeiro de 2007;

VI - projetos de reforço e de melhoria nas instalações de **transmissão** de energia elétrica com Resolução Autorizativa com data anterior a 18 de setembro de 2007; e

VII - projetos de reforço e de melhoria nas instalações de **transmissão** de energia elétrica com Resolução Autorizativa com data igual ou posterior a 18 de setembro de 2007. (grifos nossos)

2.1.9.18 Ademais, o § 1º do mesmo artigo especifica os contratos considerados como 'regulados pelo poder público', quais sejam:

a) os Contratos de Comercialização de Energia Elétrica no Ambiente Regulado – CCEAR;

b) os Contratos de Geração Distribuída, conforme art. 14 do Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004;

c) os contratos resultantes da comercialização de energia elétrica enquadrados no Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica – PROINFA, instituído pela Lei 10.438, de 26 de abril de 2002;

d) os Contratos de Suprimento de Energia para atendimento ao Serviço Público de Distribuição de Energia no âmbito dos Sistemas Isolados;

e) os Contratos de Concessão do Serviço Público de Transmissão de Energia Elétrica;

f) os Contratos de Concessão do Serviço Público de Distribuição de Energia Elétrica.

2.1.9.19 Nos termos § 3º do art. 3º da Portaria MME 319/2008 a aprovação dos projetos referidos nos incisos I, II e III 'depende, tão-somente, de requerimento do interessado na forma desta Portaria, caso em que há a presunção de que os impactos do REIDI já foram considerados pelo titular do projeto'. Com efeito, tal presunção deve-se à premissa de que os preços contratados nestes casos já se encontram ajustados pela dinâmica do mercado – inciso I – ou do leilão – incisos II e III – e haverão de ser cumpridos, independentemente de as empresas terem ou não considerado, em suas cotações, o benefício

do Reidi. Ademais, a dispensa de análise acerca do impacto do Reidi para empreendimentos de geração ou transmissão de energia elétrica, contratados por leilão, já é prevista no § 7º do art. 6º do Decreto 6.144, de 2007.

2.1.9.20 Para os projetos do inciso IV, o § 4º do art. 3º da Portaria MME 319/2008 prevê que o impacto positivo do Reidi será levado em conta na determinação do ativo imobilizado em serviço das concessionárias e permissionárias de serviço público de distribuição de energia elétrica, reduzindo, dessa forma, a base de remuneração quando da revisão tarifária. Tal procedimento ocorre necessariamente após a conclusão desses projetos, haja vista que a reversão do benefício do Reidi para os respectivos valores de tarifa contratados depende da prévia apuração dos custos efetivos de cada projeto e do montante de tributos cuja exigência foi suspensa.

2.1.9.21 Por sua vez, os projetos enquadrados nos incisos V a VII seguem o rito ordinário de aprovação, submetendo-se às demais disposições da Portaria MME 319/2008. Em complemento, projetos de geração e de transmissão com contratos regulados pelo poder público anteriores a 22/1/2007 e projetos de reforço e de melhoria em instalações de transmissão de energia elétrica com resoluções autorizativas publicadas em data anterior a 18/9/2007 devem apurar, em até sessenta dias após a data de entrada em operação comercial, o impacto positivo do Reidi e submeter às respectivas memórias de cálculo a uma auditoria independente, exigência esta estendida à hipótese de co-habilitação.

2.1.9.22 Os anexos da Portaria MME 319/2008 fornecem modelos de cláusulas e declarações para fins do aditivo a que se refere o inciso II do § 1º do art. 6º do Decreto 6.144/2007, bem como as fórmulas para a apuração do impacto do Reidi e tabelas para controle de notas fiscais, favorecendo, dessa forma, o atendimento às exigências pelos interessados.

2.1.9.23 Para o setor de dutovias, a Portaria MME 404/2009 prevê, em seu art. 2º, o enquadramento dos projetos nas seguintes categorias:

- I - dutovias de escoamento ou de transferência;
- II - dutovias de transporte autorizadas;
- III - dutovias de transporte concedidas; e
- IV - dutovias estaduais dos serviços locais de distribuição de gás canalizado.

2.1.9.24 De acordo com as regras estabelecidas na referida portaria, a aprovação de projetos das categorias I e II depende 'tão-somente da solicitação do interessado e da adequação da documentação exigida', por se tratarem de dutovias sem contratos regulados pelo poder público. A aprovação de projetos da categoria III 'fica condicionada à declaração da ANP de que os benefícios do Reidi foram considerados no cálculo do preço-teto da receita anual utilizada como parâmetro na licitação da concessão do direito de exploração da dutovia'. Os projetos de dutovias com contratos regulados pelo poder público estadual – categoria IV – devem apresentar 'declaração do órgão competente, representante do poder concedente estadual, atestando a autenticidade do projeto e confirmando que o impacto positivo do benefício do Reidi será considerado na definição das tarifas de distribuição de gás canalizado'.

2.1.9.25 Para os segmentos de minerodutos e de produção ou processamento de gás natural, objetos, respectivamente, das Portarias MME 405 e 406, ambas de 2009, aplica-se o mesmo tratamento dispensado às dutovias das categorias I e II mencionadas acima, cabendo à SGM e à ANP, em cada caso, analisar tão-somente a adequação da solicitação e a conformidade dos documentos apresentados, haja vista tratar-se de projetos sem contratos regulados pelo poder público.

2.1.10 Ausência de sistema informatizado para gerenciamento da aprovação de projetos no Reidi

2.1.10.1 Ainda em relação à etapa de aprovação dos projetos, por meio dos Atos de Requisição 1-2010-TCU/SEMAG (peça 11), 2-2010-TCU/SEMAG (peça 12) e 5-2010-TCU/SEMAG (peça 15), todos de 18/11/2010, os ministérios de Minas e Energia e dos Transportes e a Secretaria de Portos foram questionados, respectivamente, quanto:

a) ao usufruto do benefício do Reidi entre o período da aprovação do projeto e a habilitação da empresa pela RFB;

b) ao enquadramento de projetos cuja finalidade seja melhoria ou reforma;

c) ao enquadramento de projetos de setores não mencionados na legislação;

d) à base legal para o pleito de projetos com contratos anteriores a janeiro de 2007 ou cujo objeto já tenha sido concluído;

e) ao indeferimento de projetos;

f) à existência de sistema informatizado de gerenciamento da aprovação de projetos no Reidi;

g) à intercomunicação entre o ministério, as agências reguladoras envolvidas e a RFB.

2.1.10.2 As respostas se deram por meio dos Ofícios 980/2010/SE/MT, de 17/12/2010 (peça 29), 1456/2010-SE-MME, de 30/11/2010 (peça 19) e 1645/2010/SEP/PR, de 3/12/2010 (peça 23).

2.1.10.3 No que tange ao item 'a', MT, MME e SEP foram unânimes em afirmar que o benefício do Reidi somente pode ser usufruído após a habilitação da pessoa jurídica pela RFB. Quanto ao item 'b', o MT afirma que '(...) projetos cuja finalidade seja 'melhoria' ou 'reforma' podem ser enquadrados no REIDI, desde que não sejam entendidas como obras de manutenção, e sim obras que tenham caráter econômico de investimento (sofram depreciação)'; a SEP respondeu afirmativamente, justificando que o Reidi visa estimular o investimento em infraestrutura. Já a posição do MME é de que:

(...) A legislação do REIDI não restringe sua aplicação a novos empreendimentos. No setor elétrico, projetos de melhoria, ampliação, reforço ou modificação das características técnicas de empreendimentos existentes vêm sendo autorizados. **A exigência legal é que, após a conclusão das obras, esses investimentos sejam registrados no ativo imobilizado das empresas.** (grifo nosso)

2.1.10.4 De fato, consoante disposto nos itens 2.1.9.3 a 2.1.9.5 deste relatório, o marco inicial para usufruto do benefício do Reidi é a data de habilitação da pessoa jurídica. Por sua vez, a Lei 11.488/2007 dispõe que a condição para a suspensão do PIS e Cofins incidentes sobre a receita decorrente da venda ou importação de serviços, bem como da venda, importação ou aluguel de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos novos, e de materiais de construção, é a incorporação ou aplicação desses itens em obras de infraestrutura que, por sua vez, deverão integrar o ativo imobilizado da pessoa jurídica beneficiária do Reidi. Dessa feita, os posicionamentos manifestados por MT, SEP e MME alinham-se ao disposto na lei de criação do Reidi.

2.1.10.5 Quanto ao item 'c', o MT entende que, para contemplar outros setores, como o de petróleo é necessário ajuste na legislação do Reidi; o MME assevera que '(...) apenas os setores definidos no Decreto 6.144, de 3 de julho de 2007, têm projetos aprovados pelo MME para habilitação ao REIDI.' Já a SEP afirma não haver óbice, desde que '(...) esse investimento relacionado a Petróleo seja em infraestrutura portuária'.

2.1.10.6 A lei de criação do Reidi não definiu o escopo de cada setor beneficiário. Porém, em seu art. 2º, a Lei 11.488/2007 estabeleceu, de maneira inequívoca, o rol de setores alcançados pelo benefício, quais sejam: transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação. Verifica-se, pois, que tal listagem não contempla o setor petrolífero, impossibilitando o enquadramento de projetos dessa área no Reidi.

2.1.10.7 Entretanto, em razão do papel estratégico que ocupa no cenário econômico, o setor petrolífero dispõe de regimes especiais de tributação distintos do Reidi. Como exemplos, têm-se o Repetro – Regime Aduaneiro Especial de Exportação e de Importação de bens destinados às atividades de pesquisa e de lavra das jazidas de Petróleo e de Gás Natural, regulamentado pelo Decreto 6.759, de 5/2/2009, e o Repenec – Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento de Infraestrutura da Indústria Petrolífera nas Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, instituído pela Lei 12.249, de 1/6/2010.

2.1.10.8 Acerca do questionamento assinalado no item 'd', MT e MME mencionaram que o Decreto 6.144/2007, em seu art. 6º, § 1º, inciso II, prevê a hipótese de enquadramento no Reidi de

projetos com contratos regulados pelo poder público, anteriores a 22/1/2007, mediante a celebração de aditivo, contemplando o impacto positivo do benefício fiscal. Com efeito, a análise acerca do cumprimento dessa condição encontra-se na seção 2.6 deste relatório.

2.1.10.9 A SEP, por sua vez, afirmou não ser possível o enquadramento de tais projetos, pois o benefício do Reidi ‘(...) se dá no momento da emissão da Nota Fiscal da empresa contratada para a obra ou para o serviço. Dessa forma, não é possível solicitar ao emitente da Nota Fiscal que cancele a nota fiscal feita anteriormente e reemita uma nova nota fiscal com o abatimento do benefício’. O MME atesta que, apenas quanto a projetos já concluídos, ‘(...) o REIDI não possui aplicabilidade, pois a suspensão dos tributos ocorre na fase de investimentos, quando se deve registrar os bens e serviços adquiridos no ativo imobilizado da contabilidade da empresa’.

2.1.10.10 Sobre o indeferimento de projetos – item ‘e’, a SEP alega que ‘todas as deficiências apontadas foram solucionadas’ e que, portanto, nenhum projeto de infraestrutura portuária havia sido indeferido até o momento. O MT declarou que:

(...) nenhum projeto de concessionária regulada pela ANTT teve indeferimento na análise quanto à aprovação. Registra-se que na área referente ao modal ferroviário, vários pleitos em tramitação de análise pela ANTT, foram no decorrer do tempo objeto de pedido de cancelamento por parte do requerente.

2.1.10.11 Já o MME informou que ‘segundo a ANEEL, a partir de 2009, 31 (trinta e um) projetos de geração tiveram indeferimento’. A razão de indeferimento mais comum – 24 ocorrências – foi a ausência de ato de outorga de autorização, concessão ou permissão para a geração ou transmissão de energia elétrica.

2.1.10.12 Os três órgãos também afirmaram não haver um sistema informatizado de gerenciamento da aprovação de projetos no Reidi. No caso do MME, ‘(...) os pedidos de solicitação, bem como a análise dos órgãos envolvidos, ficam registrados nos processos de outorga dos empreendimentos junto ao MME/ANEEL’. A SEP afirmou manter ‘(...) planilha com os dados gerais de cada empreendimento’.

2.1.10.13 Neste ponto, cabe ressaltar que o MME também disponibiliza, em seu endereço eletrônico(http://www.mme.gov.br/mme/galerias/arquivos/Reidi/Relatxrio_de_Empreendimentos_no_REIDI-REPENEC_2.pdf), a relação atualizada de projetos do setor de energia contemplados no Reidi.

2.1.10.14 Contudo, assim como a instituição de normas regulamentares específicas, a adoção de um sistema informatizado para gerenciamento da aprovação de projetos no Reidi também constitui requisito desejável – se não indispensável – ao propósito de imprimir maior efetividade ao aludido benefício fiscal. Isso porque a racionalização de procedimentos resultante da implementação de um sistema certamente contribuirá para o fortalecimento dos controles internos e para a celeridade no exame dos pleitos, permitindo aos órgãos envolvidos analisar maior número de projetos em menor tempo, de modo a maximizar o alcance da política de incentivo.

2.1.10.15 Nesse sentido, entende-se pertinente recomendar aos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes e à Secretaria Especial de Portos que implementem sistema informatizado para gerenciamento da aprovação de projetos no Reidi, com vistas a promover a racionalização de procedimentos, fortalecer seus respectivos controles internos e imprimir maior celeridade ao exame dos pleitos, maximizando o alcance da política de incentivo.

2.1.10.16 Em razão de sua materialidade e relevância, tal proposta foi submetida à prévia apreciação dos órgãos auditados. Com efeito, a análise acerca das correspondentes manifestações encontra-se consubstanciada no capítulo 4 deste relatório.

2.1.10.17 Quanto à interação entre ministérios, agências reguladoras e RFB na fase de aprovação de projetos no Reidi, o MT informou que o contato ocorre apenas com a agência reguladora competente, por força do disposto no art. 4º da Portaria MT 89, de 2008, e resume-se à mera tramitação de processos. A SEP limitou-se a informar que, no passado, houve reuniões técnicas com a RFB. No âmbito do MME, declarou-se que:

(...) as agências reguladoras recebem a solicitação de aprovação, analisam o pleito segundo a Portaria 319/2008 do MME, e emitem ofício ao Ministério informando sobre a conformidade do pedido. Baseado na análise das agências, o Ministério publica portaria específica aprovando o projeto para habilitação ao REIDI. Além desses, não há outros meios formais de comunicação entre os Ministérios, as agências ou a Secretaria da Receita Federal no tocante à processualística envolvida no REIDI.

2.1.11 Exame do conteúdo normativo existente – fase de habilitação e co-habilitação

2.1.11.1 A segunda fase do macroprocesso de concessão do benefício do Reidi, qual seja, a habilitação ou co-habilitação das pessoas jurídicas executoras dos projetos aprovados, foi disciplinada, em linhas gerais, pelo Decreto 6.144/2007 e, em termos específicos, pela IN RFB 758/2007.

2.1.11.2 Nos termos do art. 8º do Decreto 6.144/2007, 'a pessoa jurídica deverá solicitar habilitação ou co-habilitação separadamente para cada projeto a que estiver vinculada'. Conforme descrito no item 1.2.6 deste relatório, a habilitação está condicionada à prévia aprovação do projeto via portaria ministerial e à comprovação da regularidade fiscal do interessado. Para a co-habilitação, o requerente, além de cumprir os requisitos da habilitação, deve apresentar 'contrato com a pessoa jurídica habilitada ao REIDI, cujo objeto seja exclusivamente a execução de obras de construção civil referentes ao projeto aprovado (...)'.
2.1.11.3 O Decreto 6.144/2007 também dispõe acerca do cancelamento da habilitação ou co-habilitação. Com efeito, nos termos de seu art. 9º:

Art. 9º **Concluída a participação da pessoa jurídica no projeto, deverá ser solicitado, no prazo de trinta dias**, contado da data em que adimplido o objeto do contrato, o **cancelamento** da respectiva habilitação ou co-habilitação (...)

Parágrafo único. O descumprimento do disposto no caput sujeita a pessoa jurídica à **multa** de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário ou fração de atraso (...). (grifos nossos)

2.1.11.4 Observa-se, pois, que o procedimento usual é o cancelamento a pedido do habilitado ou co-habilitado. Contudo, no inciso II do art. 10 do Decreto 6.144/2007 também está prevista a hipótese de cancelamento de ofício, nos casos em que '(...) se apure que o beneficiário não satisfazia ou deixou de satisfazer, ou não cumpria ou deixou de cumprir os requisitos para habilitação ou co-habilitação ao regime'.

2.1.11.5 Ademais, os §§ 2º e 3º do art. 10 do Decreto 6.144/2007 dispõem que o cancelamento da habilitação ou co-habilitação será formalizado por meio de ato da RFB publicado no DOU, implicando o cancelamento automático das co-habilitações a ela vinculadas.

2.1.11.6 Com o intuito de ampliar a transparência do processo de habilitação e co-habilitação de empresas ao Reidi, o art. 15 do Decreto 6.144/2007 estabelece que:

Art. 15. Será divulgado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil a relação das pessoas jurídicas habilitadas e co-habilitadas ao REIDI, na qual constará o projeto a que cada pessoa jurídica está vinculada e a respectiva data de habilitação ou co-habilitação.

2.1.11.7 Ao dispor sobre os procedimentos de sua competência por meio da IN RFB 758/2007, a RFB definiu que a habilitação e a co-habilitação ao Reidi devem ser requeridas junto à Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) ou à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (Derat) com jurisdição sobre o estabelecimento matriz da pessoa jurídica. Nos termos do art. 10 da IN RFB 758/2007, a DRF ou Derat deve:

I - examinar o pedido e a portaria de que trata o caput do art. 7º, observado o disposto no parágrafo único daquele artigo.

II - verificar a regularidade fiscal da pessoa jurídica requerente em relação aos impostos e às contribuições administrados pela RFB;

III - proferir despacho deferindo ou inferindo a habilitação; e

IV - dar ciência ao interessado.

2.1.11.8 Cabe salientar que o § 8º do art. 6º da referida IN prevê que a regularidade fiscal do requerente '(...) será verificada em procedimento interno da RFB, ficando dispensada a juntada de documentos comprobatórios'. Caso a pessoa jurídica requerente participe de consórcio, tal fato deverá ser assinalado no ADE de habilitação, com a indicação do CNPJ do consórcio e sua designação, se houver. Em se tratando de consórcio em que todas as pessoas jurídicas integrantes estejam habilitadas ao Reidi, a RFB permite aquisições e importações por meio da empresa líder.

2.1.11.9 Quanto ao cancelamento da habilitação ou co-habilitação, além de reiterar o disposto no Decreto 6.144/2007, a IN RFB 758/2007 estabelece, em seu art. 12, §§ 7º e 8º, que:

§ 7º A pessoa jurídica que tiver a habilitação ou co-habilitação cancelada:

I - não poderá mais efetuar aquisições e importações ao amparo do Reidi de bens e serviços destinados ao projeto correspondente à habilitação ou à co-habilitação cancelada; e

II - **somente poderá solicitar nova habilitação após o prazo de 2 (dois) anos**, contado da data de publicação do ADE de cancelamento, no caso do inciso II do caput.

§ 8º O disposto no inciso II do § 7º **não prejudica as demais habilitações ou co-habilitações em vigor para a pessoa jurídica, concedidas anteriormente à publicação do ADE de cancelamento.** (grifos nossos)

2.1.11.10 Observa-se que o prazo de dois anos para nova habilitação aplica-se à hipótese de cancelamento de ofício, prevista no inciso II do art. 12 da IN RFB 758/2007, não impedindo, contudo, o usufruto do benefício em decorrência de habilitações pretéritas. Ademais, a previsão de divulgação referida no art. 15 do Decreto 6.144/2007 é reiterada no art. 19 da IN RFB 758/2007.

2.1.11.11 Em paralelo, verifica-se a possibilidade de aperfeiçoamento da legislação do Reidi, de modo que esta passe a contemplar exigência semelhante à estabelecida no âmbito de regimes análogos, como o Repenec, já mencionado no item 2.1.10.7 deste relatório, e o Recom – Regime Especial de Tributação para construção, ampliação, reforma ou modernização de estádios de futebol com utilização prevista nas partidas oficiais da Copa das Confederações Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014.

2.1.11.12 Tal exigência refere-se ao requisito da Escrituração Fiscal Digital (EFD), cuja comprovação de entrega à RFB é condição para a habilitação ou co-habilitação da pessoa jurídica ao Recom ou ao Repenec. Com efeito, tal exigência coaduna-se a um dos objetivos do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), instituído pelo Decreto 6.022, de 22/1/2007, qual seja: 'tornar mais célere a identificação de ilícitos tributários, com a melhoria do controle dos processos, a rapidez no acesso às informações e a fiscalização mais efetiva das operações com o cruzamento de dados e auditoria eletrônica' (<http://www1.receita.fazenda.gov.br/sobre-o-projeto/objetivos.htm>).

2.1.11.13 Nesse sentido, com vistas ao fortalecimento dos controles atualmente existentes sobre o Reidi no âmbito da RFB, entende-se que a exigência contida no art. 5º, § 6º, do Decreto 7.319/2010 (Regulamento do Recom) e no art. 6º, § 6º, do Decreto 7.320/2010 (Regulamento do Repenec) pode ser incorporada aos requisitos de habilitação e co-habilitação ao Reidi definidos no Decreto 6.144, de 2007.

2.1.11.14 Ante o exposto, recomenda-se à RFB que, por intermédio do Ministro da Fazenda, encaminhe à Presidência da República proposta de alteração do Decreto 6.144/2007, com vistas a acrescentar a exigência de comprovação da entrega de Escrituração Fiscal Digital (EFD) ao rol de requisitos estabelecidos para a habilitação e co-habilitação de pessoas jurídicas ao Reidi.

2.1.11.15 Em razão de sua materialidade e relevância, tal proposta foi submetida à prévia apreciação do órgão auditado. Com efeito, a análise acerca da correspondente manifestação encontra-se consubstanciada no capítulo 4 deste relatório.

2.1.12 Ausência de sistema informatizado para gerenciamento da habilitação e co-habilitação de empresas ao Reidi

2.1.12.1 Ainda em relação à etapa de habilitação e co-habilitação das empresas, por meio do Ato de Requisição 004-2010-TCU/SEMAG (peça 14), de 18/11/2010, a RFB foi questionada acerca dos itens a, b, c, d e g referidos no parágrafo 2.1.10.1 deste relatório, e também quanto:

a) ao indeferimento de pedidos de habilitação ou co-habilitação;
b) à existência de sistema informatizado de gerenciamento da habilitação e co-habilitação de empresas ao Reidi;

c) ao cancelamento de habilitações e co-habilitações.

2.1.12.2 As respostas se deram por meio dos Ofícios RFB/Gabin 1358/2010, de 29/11/2010 (peça 17), e 1382/2010, de 3/12/2010 (peça 24).

2.1.12.3 Preliminarmente, a RFB amparou-se nas disposições do Decreto 6.144, de 2007, para afirmar que: o benefício do Reidi somente pode ser usufruído após a habilitação da pessoa jurídica; a definição de obra de infraestrutura estabelecida pelo decreto não impossibilita o enquadramento de projetos cuja finalidade seja 'melhoria' ou 'reforma'; o enquadramento do projeto cabe ao ministério responsável pelo setor favorecido; a condição para que projetos com contratos anteriores a 22/1/2007 sejam contemplados no Reidi é a celebração de aditivo incorporando o impacto positivo da aplicação do regime; não é possível a aplicação do regime em período anterior à habilitação; não há comunicação entre as unidades regionais da RFB responsáveis pela habilitação e co-habilitação das empresas ao Reidi e os ministérios aprovadores dos projetos.

2.1.12.4 Considerando que as alegações da RFB referentes aos aspectos legais e operacionais do Reidi são análogas às respostas encaminhadas por MT, MME e SEP, entende-se pertinente reiterar a análise empreendida nos itens 2.1.10.4, 2.1.10.8 e 2.1.10.17 deste relatório.

2.1.12.5 Sobre o indeferimento de pedidos e o cancelamento de habilitações e co-habilitações, a RFB ponderou inicialmente que '(...) segundo os incisos I e III do art. 10 da IN RFB nº 758, de 2007, compete à DRF ou à Derat, examinar o pedido e proferir despacho deferindo ou inferindo a habilitação'. Ademais, o procedimento de cancelamento de habilitações e co-habilitações também se dá no âmbito das superintendências regionais e respectivas delegacias da RFB. Por essas razões, a RFB demandou informações adicionais junto às suas unidades regionais. De um total de dez superintendências demandadas, sete responderam.

2.1.12.6 O quadro a seguir, elaborado com base na consolidação efetuada pela RFB a partir das respostas de suas unidades regionais, sintetiza as ocorrências de indeferimento e de cancelamento relativas ao Reidi, desde a sua edição até novembro de 2010:

Quadro 2 – Reidi: indeferimentos e cancelamentos de habilitações e co-habilitações

Posição: novembro/2010

Indeferimentos				
Região Fiscal	DRF	Tipo	Quantidade	Motivos
1ª	Cuiabá/MT	NI*	NI*	NI*
3ª	NI*	NI*	NI*	não atendimento às exigências legais
4ª	Recife/PE	co-habilitação	1	NI*
	Natal/RN		1	empresa não submetida ao PIS e Cofins cumulativos.
6ª	Belo Horizonte/MG	habilitação	1	irregularidade fiscal.
		co-habilitação	1	contrato não tem por objeto a execução por empreiteira de obras de construção civil; empresa não submetida ao PIS e Cofins cumulativos; irregularidade fiscal.

			2	irregularidade fiscal; não comprovação da contratação direta pela pessoa jurídica titular do projeto.
			1	não comprovação da contratação direta pela pessoa jurídica titular do projeto.
			1	contrato não tem por objeto a execução por empreiteira de obras de construção civil; não comprovação da contratação direta pela pessoa jurídica titular do projeto.
			5	contrato não tem por objeto a execução por empreiteira de obras de construção civil.
	Uberlândia/MG		1	pedido apresentado por empresa interessada e empresa subcontratada da contratada da requerente; irregularidade fiscal de uma das empresas.
	Sete Lagoas/MG	NI*	1	irregularidade fiscal e não comprovação de anuência prévia da Aneel relativa à mudança de controle acionário da empresa.
7ª	Rio de Janeiro 1/RJ	NI*	15	identificação inválida do responsável pela empresa; não apresentação de contrato com o habilitado ao regime.
9ª	NI*	NI*	42	projeto não aprovado; inexistência de habilitação para o titular do projeto; postulante ao benefício não é a empreiteira responsável pela obra de construção civil; falta de resposta às intimações; equívoco no pedido de co-habilitação; ofensa às normas do art. 7º, V e § 1º, do Decreto nº 6.144/2007.
Cancelamentos				
Região Fiscal	DRF	Tipo	Quantidade	Motivos
1ª	Cuiabá/MT	habilitação	NI*	NI*
3ª	NI*	NI*		encerramento do projeto
4ª	Recife/PE	habilitação	1	NI*
	Natal/RN		1	encerramento do projeto

5ª	Salvador/BA		1
6ª	Belo Horizonte/MG	co-habilitação	1
7ª	Rio de Janeiro 1/RJ	NI*	2
9ª	NI*		5

Fonte: RFB

*Não informado

2.1.12.7 No que tange às ocorrências de indeferimento quantificadas, no total de 72, a 9ª Região Fiscal, que engloba os estados do Paraná e de Santa Catarina, concentrou cerca de 58,3% dos casos. A irregularidade fiscal do interessado e o descumprimento de exigências legais – como a não comprovação da contratação direta pela pessoa jurídica titular do projeto e a inadequação do objeto contratual – foram as causas de indeferimento mais frequentes. Quantos aos cancelamentos efetivamente apurados, no total de onze, os mesmos se deram a pedido dos interessados e em razão do encerramento dos respectivos projetos.

2.1.12.8 Em que pesem as informações ora prestadas pela RFB, merecem destaque os pronunciamentos emitidos por algumas de suas unidades regionais, em relação às dificuldades para a obtenção de dados gerenciais acerca do Reidi. Consoante assinalado na Nota RFB/Audit/Diaex 041, de 2/12/2010, que acompanhou o Ofício RFB/Gabin 1382/2010, de 3/12/2010 (peça 24):

(...) No caso da DRF-Cuiabá/MT, foi dito tão somente que ocorreu tanto a figura do indeferimento, quanto do cancelamento, porém aquela unidade não teve tempo hábil para informar a quantidade, nem tampouco as causas que os motivaram, tendo em vista que **o referido levantamento é feito manualmente**.

A 3ª Região Fiscal informou que (...) não foi possível identificar o quantitativo devido a **inexistência de sistemas eletrônicos de controle, o que exige a identificação manual, incompatível com o prazo estabelecido**.

(...)

A 1ª RF informou que na DRF/Cuiabá-MT houve cancelamento de habilitação, mas que **a unidade não teve tempo hábil para levantar a quantidade e as causas**(...)

A 3ª RF registrou que já ocorreram pedidos de cancelamento, sempre de iniciativa do contribuinte, e sempre motivados pelo encerramento do projeto. **No tocante ao quantitativo, como não há controle eletrônico dos registros, não foi possível, no prazo estabelecido, apresentar as informações solicitadas**.

(...)

As Superintendências Regionais corroboraram a informação anteriormente prestada pela Coordenação-Geral de Tributação (Cosit) no que diz respeito à formalização da habilitação e co-habilitação das pessoas jurídicas no Reidi, por meio da publicação de Ato Declaratório Executivo (ADE), e à posterior divulgação da relação de habilitados e co-habilitados em sítio específico da RFB na Internet. Complementaram, ainda, que **não possuem sistema específico para gerenciamento do processo de habilitação no Reidi**, utilizando subsidiariamente alguns sistemas da RFB para acompanhamento da tramitação interna do processo e para análise da situação fiscal do contribuinte. (grifos nossos)

2.1.12.9 Não obstante a RFB disponibilizar, em meio eletrônico (<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/RegimeReidi/RelacaodasPJIN758.htm>), a listagem das empresas habilitadas e co-habilitadas ao Reidi, nos moldes estabelecidos pelo art. 15 do Decreto 6.144/2007, depreende-se das declarações acima que a ausência de um sistema informatizado de gerenciamento da habilitação e co-habilitação ao Reidi impacta negativamente os processos de trabalho da RFB, dificultando a obtenção de dados gerenciais e comprometendo a segurança e a confiabilidade das informações atinentes ao regime em apreço.

2.1.12.10 Nesse sentido, de modo análogo ao disposto no item 2.1.10.14 deste relatório, entende-se que a adoção de um sistema informatizado para gerenciamento da habilitação e co-habilitação de empresas ao Reidi constitui requisito desejável – se não indispensável – ao propósito de imprimir maior

efetividade ao aludido benefício fiscal. Isso porque a racionalização de procedimentos resultante da implementação de um sistema certamente contribuirá para a celeridade no exame dos pleitos e para o fortalecimento dos controles atualmente existentes sobre o Reidi no âmbito da RFB.

2.1.12.11 Ante o exposto, entende-se pertinente recomendar à RFB que implemente sistema informatizado para gerenciamento da habilitação e co-habilitação de empresas ao Reidi, com vistas a promover a racionalização de procedimentos, fortalecer seus respectivos controles internos e imprimir maior celeridade ao exame dos pleitos, maximizando o alcance da política de incentivo.

2.1.12.13 Em razão de sua materialidade e relevância, tal proposta foi submetida à prévia apreciação do órgão auditado. Com efeito, a análise acerca da correspondente manifestação encontra-se consubstanciada no capítulo 4 deste relatório.

2.1.13 Exame de processos de aprovação de projetos

2.1.13.1 Em paralelo, o § 5º do art. 6º do Decreto 6.144/2007 dispõe que 'os autos do processo de análise do projeto ficarão arquivados e disponíveis no Ministério responsável, para consulta e fiscalização dos órgãos de controle'. Nesse sentido, com o intuito de conhecer suas peças constitutivas e identificar eventuais incorreções, foram examinados, mediante seleção intencional, quinze processos de aprovação de projetos dos setores de energia (nove), transportes (cinco) e portos (um). O critério utilizado foi o da materialidade, conforme evidenciado na tabela a seguir:

Tabela 2 – Seleção de processos de aprovação de projetos

Setor		Energia	Transportes	Portos
Total de processos de aprovação de projetos até 19/11/2010		443	11	30
Estimativa do custo total dos projetos	(R\$ bilhões)	66,1	58,9	15,4
Quantidade de processos selecionados para exame		9	5	1
Estimativa do custo total dos projetos selecionados	(R\$ bilhões)	41,0	38,3	10,0
	(%)	62%	65%	65%

Fontes: MME, MT e SEP

2.1.13.2 Nos processos do setor de energia, verificou-se que a documentação arquivada e disponível no MME refere-se apenas ao procedimento formal de emissão da portaria ministerial de aprovação do projeto. As informações referentes à análise técnica do projeto permanecem sob a guarda da respectiva unidade responsável, neste caso a Aneel, haja vista que os processos examinados envolveram projetos de geração e transmissão de energia elétrica. Apenas os pronunciamentos conclusivos da referida agência quanto ao enquadramento dos projetos no Reidi constam dos processos arquivados no MME.

2.1.13.3 Destarte, não obstante a adequação e a integridade dos documentos mantidos pelo MME relativamente aos nove processos selecionados buscou-se junto à Aneel a documentação pertinente ao enquadramento de um dos projetos em questão, qual seja, o de maior materialidade, com custo total estimado em R\$ 19 bilhões. Nos termos do art. 3º, inciso II, da Portaria MME 319/2008, trata-se de projeto de geração de energia elétrica com contrato de comercialização de energia regulado pelo poder público, decorrente de participação de licitação, na modalidade leilão, realizada após 22/1/2007.

2.1.13.4 Nesse sentido, para fins de enquadramento no Reidi, a Aneel examinou apenas a conformidade da documentação apresentada pelo pleiteante, consoante dispõe o § 3º do art. 3º da Portaria MME 319/2008. Com efeito, as razões para a adoção de tal procedimento já foram apontadas no item 2.1.9.19 deste relatório.

2.1.13.5 Ademais, considerando que, para os projetos de reforço, melhoria e expansão de instalações de distribuição de energia elétrica, previstos no inciso IV do art. 3º da mesma portaria, o impacto do Reidi será objeto de análise quando da revisão tarifária (§ 4º do art. 3º da Portaria MME

319/2008), conclui-se que a verificação acerca do efeito positivo do Reidi recai, fundamentalmente, sobre os projetos com contratos regulados pelo poder público anteriores a 22/1/2007, não decorrentes de leilão. Por sua vez, tais projetos devem atender à exigência de celebração de aditivo contratual prevista no art. 6º, § 1º, inciso II, do Decreto 6.144/2007.

2.1.13.6 Diante do exposto, infere-se que os referidos aditivos cumprem um papel importante, na medida em que subsidiam as decisões da Aneel justamente nos casos em que não há a presunção de que os impactos do Reidi tenham sido considerados pelo titular do projeto. Com efeito, a análise acerca do cumprimento da exigência de celebração do aditivo a que se refere o art. 6º, § 1º, inciso II, do Decreto 6.144/2007 encontra-se consubstanciada na seção 2.6 deste relatório.

2.1.13.7 No âmbito do setor de transportes, todos os projetos aprovados até 19/11/2010 referem-se a outorgas concedidas após o advento do Reidi. Nesse sentido, os editais reguladores das respectivas concessões já contemplavam a exigência de que as propostas comerciais dos licitantes considerassem o efeito positivo do aludido benefício fiscal.

2.1.13.8 Dessa forma, a análise técnica acerca do impacto do Reidi nos custos dos projetos e, consequentemente, nos preços, tarifas, taxas ou receitas permitidas deu-se ainda na fase de habilitação dos licitantes. Em consequência disso, ao propor o deferimento das solicitações de enquadramento no Reidi relativas aos projetos de titularidade das concessionárias vencedoras, a ANTT acertadamente fez referência aos itens dos respectivos editais que estabeleceram a consideração do benefício do Reidi nas propostas comerciais como condição para a outorga das correspondentes concessões.

2.1.13.9 Quanto ao projeto de maior materialidade do setor de portos, com custos estimados em R\$ 10 bilhões, verificou-se que a respectiva solicitação de enquadramento no Reidi cumpriu com as exigências documentais previstas na Portaria SEP 100/2008.

2.1.13.10 Com efeito, por se tratarem de empreendimentos exclusivamente privados, não envolvendo quaisquer contratos regulados pelo poder público, os projetos do setor de portos não se enquadram na exigência prevista no art. 6º, § 1º, inciso I, do Decreto 6.144/2007, qual seja, a de considerar o impacto do Reidi sobre 'preços, tarifas, taxas ou receitas permitidas'. Contudo, cabe salientar que a SEP tem exigido dos pleiteantes a evidenciação do efeito positivo do Reidi sobre os custos dos projetos, principalmente quando envolvem contratos de arrendamento em portos públicos marítimos.

2.1.14 Incorreções detectadas em Atos Declaratórios Executivos do Reidi, publicados pela RFB

2.1.14.1 Quanto à habilitação e co-habilitação dos titulares dos projetos beneficiados pelo Reidi, com base na listagem de empresas habilitadas e co-habilitadas até 30/11/2010, disponibilizadas pela RFB em seu endereço eletrônico, foram detectados os seguintes indícios de inconsistências:

a) ADE 20, de 14/6/2010, emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santos/SP e publicado no DOU de 16/6/2010: ausência de identificação do setor de infraestrutura favorecido, do nome do projeto e da respectiva portaria ministerial de aprovação;

b) ADE 59, de 6/7/2010, emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES e publicado no DOU de 9/7/2010: ausência de identificação do nome do projeto e da respectiva portaria ministerial de aprovação;

c) ADEs 517 e 519, ambos de 3/12/2010, emitidos pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Cuiabá/MT e publicados no DOU de 9/12/2010: ausência de identificação do nome do projeto.

2.1.14.2 Com efeito, ainda que os indícios de incorreções ora apontados sejam de responsabilidade das respectivas unidades regionais da RFB emissores dos ADEs em comento, verifica-se que tais falhas comprometem a fiel observância da exigência de publicidade insculpida no art. 15 do Decreto 6.144/2007 e reforçada pelo art. 19 da IN RFB 758/2007, verbis:

Art. 19. Será divulgada no sítio da RFB na Internet, no endereço <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>, a relação das pessoas jurídicas habilitadas e co-habilitadas ao Reidi, na qual constarão o nome empresarial, o número de inscrição no CNPJ, o **nome do projeto**, o

número da portaria que aprovou o projeto, o setor de infra-estrutura favorecido, e o número e a data do ADE de habilitação. (grifos nossos).

2.1.14.3 Nesse sentido, com vistas à maior transparência dos procedimentos que envolvem a concessão do benefício fiscal instituído pelo Reidi e com fulcro no que dispõe a Portaria Segecex 13/2011, entende-se pertinente dar ciência à RFB da necessidade de fazer constar dos respectivos atos declaratórios executivos de habilitação e co-habilitação de empresas ao Reidi o nome empresarial, o número de inscrição no CNPJ, o nome do projeto, o número da portaria de aprovação do projeto e o setor de infraestrutura favorecido, em cumprimento ao art. 15 do Decreto 6.144/2007 e ao art. 19 da IN RFB 758/2007.

2.1.14.4 Em razão de sua materialidade e relevância, tal proposta foi submetida à prévia apreciação do órgão auditado. Com efeito, a análise acerca da correspondente manifestação encontra-se consubstanciada no capítulo 4 deste relatório.

2.2 Ausência de projetos de saneamento básico e irrigação contemplados no Reidi

2.2.1 Consoante descrito no item 1.2.2 deste relatório, o Reidi tem como beneficiárias as empresas executoras de projetos de infraestrutura nas áreas de transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação. Entretanto, como exposto mais adiante, na seção 3.1, este rol de setores, previsto no art. 2º da Lei 11.488/2007, sofreu restrições a partir de sua regulamentação, as quais comprometeram sobremaneira o alcance da política de incentivo, sobretudo em relação ao setor de saneamento básico, que até o presente momento não possui projeto contemplado no Reidi.

2.2.2 Com efeito, por meio do Ato de Requisição 03/2010-TCU/SEMAG, de 18/11/2010 (peça 13), indagou-se ao Ministério das Cidades (MICI) acerca:

- a) das causas para a ausência de projetos de saneamento básico contemplados no Reidi;
- b) do posicionamento jurídico sobre a aplicabilidade do Reidi ao setor de saneamento básico;
- c) das consultas sobre o Reidi, realizadas pelo MICI, junto a entidades representativas do setor de saneamento básico;
- d) do projeto de lei que trata da desoneração tributária para o setor de saneamento básico.

2.2.3 A resposta do MICI deu-se por meio do Ofício 009384/2010/SNSA/MCIDADES, de 2/12/2010 (peça 20). Inicialmente, com o intuito de firmar o entendimento ministerial acerca da ausência de projetos de saneamento no Reidi, foram expostos os argumentos sintetizados a seguir:

(...) No caso específico do setor de saneamento, deve-se observar que **a primeira redação do Decreto era mais abrangente** pois estendia o incentivo ao 'setor de saneamento básico, abrangendo abastecimento de água potável e esgotamento sanitário', conforme o inciso III do artigo 5º.

Essa redação permitia incluir no conceito de saneamento básico o conceito expresso pela lei que regulamenta o setor, isto é, a Lei nº 11.445/2007 (...)

(...)

Pouco menos de um ano após a sua edição, o **Decreto nº 6.144/2007 foi modificado, reduzindo o alcance do conceito de saneamento básico**, incluindo apenas o abastecimento de água potável e o esgotamento sanitário.

(...)

Outro elemento digno de relevo é (...) uma **discriminação**, não existente na redação da Lei 11.488/2007, no que se refere à **natureza jurídica das pessoas beneficiárias do REIDI**. De fato **a Lei se refere a pessoas jurídicas** (v. g. art. 2º), já o **Decreto regulamentador e a Portaria da Receita referem-se a pessoas jurídicas de direito privado** (art. 5º, nos dois casos).

(...) discriminação entre companhias estaduais e concessionárias privadas, de um lado, e de outro, as autarquias municipais, sendo estas últimas representativas de mais de dois mil municípios brasileiros que prestam de forma direta e pública os serviços de saneamento e que estariam impedidos de se beneficiarem do incentivo em tela.

Estes dois aspectos que acabamos de elencar deixavam entender que o REIDI havia sido estendido à área saneamento básico sem que houvesse uma consulta anterior ao setor, pois **reduzia a abrangência do conceito de saneamento básico**, diferentemente do preconizado pela Lei 11.445/2007, além de criar uma **discriminação entre as diferentes formas pelas quais as empresas do setor prestam os serviços**. (grifos nossos)

2.2.4 Verifica-se, pois, que as restrições advindas da regulamentação do Reidi afetaram substancialmente o setor de saneamento básico, reduzindo sua abrangência e o rol de possíveis interessados.

2.2.5 Quanto ao posicionamento jurídico sobre a aplicabilidade do Reidi ao setor de saneamento básico, por meio do Parecer – Conj/MCidades/199/2009, de 18/3/2009, a Consultoria Jurídica do MICI procedeu ao exame da proposta de alteração do decreto regulamentador do Reidi formulada pela Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental (SNSA) daquele ministério, nos termos do Despacho 966/2009-SNSA, de 12/3/2009.

2.2.6 Basicamente, as modificações sugeridas visavam readequar o regulamento do Reidi à realidade do setor de saneamento, por meio da extensão do aludido benefício a projetos executados por órgãos e entidades de direito público e da inclusão dos segmentos de limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos urbanos e manejo de águas pluviais urbanas no rol de beneficiários.

2.2.7 Contudo, no referido despacho da SNSA, foi ressaltada uma dificuldade adicional para a operacionalização do Reidi no âmbito do setor de saneamento (peça 20):

(...) Uma vez que, praticamente **inexistem entidades reguladoras dos serviços de saneamento em âmbito nacional, que poderiam contribuir na análise dos pleitos**, salvo raras exceções, a SNSA não dispõe de estrutura técnica que lhe permita assegurar o cumprimento dos requisitos previstos no art. 60 do citado Decreto, cuja exclusão seria prejudicial à efetividade do REIDI. (grifo nosso)

2.2.8 A ausência de regulação no setor de saneamento, como um dos entraves à implementação do Reidi, é agravada pelo expressivo volume de projetos acompanhados pela SNSA. Com efeito, nos termos do Ofício 009384/2010/SNSA/MCIDADES, de 2/12/2010 (peça 20):

De fato, esta Secretaria Nacional acompanha mais de **12 mil projetos** na área de saneamento. (...) focando a atenção apenas nos projetos do **Programa de Aceleração ao Crescimento**, em sua primeira versão, totaliza-se um número de cerca de **mil e oitocentos projetos que poderiam ser contemplados com o REIDI**. Este número de projetos **tornaria extremamente árduo e dificultoso o monitoramento** por parte desta Secretaria Ambiental da efetiva aplicação dos benefícios, **em especial quanto ao efeito positivo esperado nas tarifas do setor**, de forma a monitorar o efetivo repasse do benefício ao consumidor final.

Esse acompanhamento redundaria na análise das planilhas de custo mensais de todas as empresas que se habilitassem ao REIDI, podendo chegar a números extremamente grandes. (grifos nossos)

2.2.9 Ante as razões ora expostas e considerando que, até o presente momento, o Decreto 6.144/2007 não incorporou as alterações então sugeridas pela SNSA, pode-se afirmar que a iniciativa ministerial de estender o benefício do Reidi às autarquias municipais prestadoras de serviços de saneamento básico e de ampliar o escopo do setor, adequando-o ao disposto na Lei 11.445/2007 (Lei do Saneamento Básico), não logrou êxito.

2.2.10 Outro aspecto relevante para a ausência de projetos de saneamento no Reidi é o aparente desinteresse das empresas do setor. Com efeito, as cópias dos Ofícios/SNSA/MCIDADES 002686/2009, 002687/2009 e 002688/2009, todos de 8/4/2009 (peça 20, fls. 20-22), comprovam que a SNSA consultou três categorias representativas do setor de saneamento, de esferas e naturezas jurídicas distintas, com o objetivo de colher subsídios para a operacionalização do Reidi. Contudo, não houve respostas por parte de nenhuma delas, quais sejam, Associação Brasileira das Concessionárias Privadas dos Serviços Públicos de Água e Esgoto (ABCON), Associação das Empresas de Saneamento Básico Estaduais (Aesbe) e Associação Nacional dos Serviços Municipais de Saneamento (Assemae).

2.2.11 Não obstante, considerando a relevância do setor de saneamento para o desenvolvimento da infraestrutura nacional, bem como a necessidade de estimular os investimentos nessa área, o MICI mencionou a existência do Projeto de Lei do Senado Federal – PLS 108/2007:

(...) o qual procura viabilizar o desconto no PIS/PASEP e COFINS dos valores referentes aos investimentos de prestadores de serviço público de saneamento básico na execução de edificações, obras e na aquisição de máquinas, instrumentos e equipamentos novos, e de materiais de construção.

2.2.12 Com efeito, até o presente momento, o PLS 108/2007, que trata da desoneração tributária para o setor de saneamento básico, encontra-se em tramitação na Comissão de Serviços de Infraestrutura do Senado Federal, aguardando designação de relator. Cumpre ressaltar, porém, que, caso seja aprovado em sua forma atual, o benefício fiscal proposto estender-se-á a todos os 'prestadores de serviços públicos de saneamento básico', sem distinção quanto à sua natureza ou segmento de atuação, diferentemente do benefício do Reidi.

2.2.13 Diante do exposto, a equipe de fiscalização abstém-se de formular recomendação específica acerca do presente achado ao Ministério das Cidades, haja vista que o esforço ministerial já envidado no sentido de buscar a viabilização do Reidi ao setor de saneamento demonstrou, de maneira inequívoca, a inadequação do arranjo institucional da política à realidade do referido setor. Ademais, consoante assinalado no item 2.2.10, o desinteresse dos potenciais titulares de projetos de saneamento corrobora essa conclusão.

2.2.14 Ainda em relação ao setor de saneamento, foi identificado o registro, no Demonstrativo dos Gastos Tributários 2008 – valores efetivos, de valores renunciados na função orçamentária 'Saneamento' – modalidade de gasto 'Reidi'. Tal informação contrasta com o fato de que, até o presente momento, não há projeto de saneamento básico usufruindo o aludido benefício fiscal. Com efeito, a análise acerca dessa divergência encontra-se na seção 3.2 deste relatório.

2.2.15 No que tange ao setor de irrigação, foram solicitados esclarecimentos ao Ministério da Integração Nacional (MI), por meio do Ato de Requisição 6/2010-TCU/SEMAG, de 18/11/2010 (peça 16). Na oportunidade, questionou-se acerca das possíveis causas para a ausência de projetos daquele setor contemplados no Reidi. A resposta deu-se por meio do Ofício 1000/2010/SECEX/MI, de 9/12/2010 (peça 27).

2.2.16 Nos termos informados pelo MI, '(...) a causa para a ausência, até a presente data, de projetos do setor de irrigação contemplados pelo REIDI reside em que **ainda não houve a regulamentação ministerial que discipline a seleção dos projetos** (...) '(grifo nosso). Ademais, aquele ministério esclareceu que '(...) está providenciando a contratação de estudo técnico, em atendimento à solicitação da Consultoria Jurídica (CONJUR) deste Ministério, a fim de orientar a regulamentação da REIDI para o setor agrícola'. Por fim, ressaltou que a portaria ministerial a ser editada '(...) **conterá os requisitos para a concessão da REIDI no setor de irrigação**, sendo **que o MI manterá equipe técnica capacitada para orientar as empresas interessadas bem como para realizar as análises e aprovações dos projetos**' (grifos nossos).

2.2.17 Ante o exposto e considerando a intenção ministerial de implementar uma sistemática efetiva de análise dos projetos de irrigação pleiteantes ao Reidi, entende-se pertinente estender ao Ministério da Integração Nacional, com os devidos ajustes, a determinação no sentido de proceder à rejeição de projetos pleiteantes ao Reidi por meio de portaria a ser publicada no Diário Oficial da União, bem como as seguintes recomendações:

a) que institua, no âmbito de sua respectiva competência, normas regulamentares específicas acerca do Reidi, definindo, de maneira clara e precisa, os critérios de análise e aprovação dos projetos pleiteantes, de modo a garantir amplo acesso aos interessados e isonomia no tratamento dos pleitos;

b) que implemente sistema informatizado para gerenciamento da aprovação de projetos no Reidi, com vistas a promover a racionalização de procedimentos, fortalecer seus respectivos controles internos e imprimir maior celeridade ao exame dos pleitos, maximizando o alcance da política de incentivo.

2.2.18 Em razão de sua materialidade e relevância, tais propostas foram submetidas à prévia apreciação do órgão auditado. Com efeito, a análise acerca da correspondente manifestação encontra-se consubstanciada no capítulo 4 deste relatório.

2.3 Concentração dos benefícios do Reidi para projetos de energia, transportes e portos

2.3.1 Em decorrência da ausência de projetos dos setores de saneamento básico e irrigação contemplados no Reidi, verifica-se a concentração de seu respectivo benefício nos setores de energia, transportes e portos.

2.3.2 De um total de 484 projetos aprovados desde a edição do Reidi até 19/11/2010, 443 ou 91,5% são relativos ao setor de energia. Os outros 8,5% correspondem a projetos do setor de portos (no total de trinta, equivalente a 6,2%) e de transportes (onze projetos, correspondentes a 2,3%).

2.3.3 Em termos de volume de recursos, a renúncia de receita do Reidi constante do DGT 2008 – versão corrigida, elaborada em março de 2011, alcançou R\$ 57,6 milhões, sendo R\$ 52 milhões (cerca de 90,2%) na função ‘Energia’ e R\$ 5,6 milhões (aproximadamente 9,8%) na função ‘Transportes’, a qual também engloba os benefícios usufruídos pelas empresas do setor de portos.

2.3.4 Quanto às habilitações e co-habilitações de empresas ao Reidi, com base na listagem de ADEs publicados pela RFB até 30/11/2010, verificou-se que, de um total de 562 habilitações e co-habilitações, cerca de 91,3% foram concedidas a empresas do setor de energia, 4,6% destinaram-se a empresas do setor de transportes e 4,1% a empresas do setor portuário.

2.4 Deficiências nos procedimentos de acompanhamento dos investimentos realizados pelas empresas beneficiárias do Reidi

2.4.1 Na fase de planejamento e execução desta auditoria, após análise da legislação que contempla o tema e reuniões técnicas com os agentes envolvidos, algumas dúvidas surgiram com relação ao controle existente sobre o programa em comento. Com efeito, se o regime especial é concedido à empresa habilitada com projeto aprovado, como vincular o material adquirido ao projeto aprovado? Como se procede à verificação da incorporação de determinado bem ou material ao projeto previamente aprovado?

2.4.2 Essas dúvidas surgem porque após as fases de aprovação e habilitação ao Reidi as empresas têm o direito de adquirir, com suspensão de PIS e Cofins, máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos novos, materiais de construção, prestação de serviços, locação de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos para utilização em obras de infraestrutura destinadas ao seu ativo imobilizado.

2.4.3 Na análise legal do benefício da suspensão, concluiu-se que a desoneração, quanto à sua natureza, foi concedida sob condição, ou seja, trata-se de um benefício condicional que implica ônus para o interessado. Isso porque, é indispensável para o usufruto da suspensão do tributo que o beneficiado, num primeiro momento, tenha seu projeto aprovado junto ao ministério responsável pelo setor econômico envolvido. Posteriormente, existe a necessidade de uma habilitação junto à RFB. Por fim, há que se incorporar a aquisição desonerada ao ativo imobilizado do empreendimento previamente selecionado. A temática aqui discutida é a questão do controle exercido sobre esse condicionante imposto por lei para se obter o benefício tributário, ou seja, a imobilização.

2.4.4 Na tentativa de entender as questões acima, fez-se uma análise legal da matéria. Foi verificado que, apesar de a Lei 11.488/2007 criar o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi), este normativo não disciplina a contento a questão do controle e acompanhamento dos investimentos beneficiados nem dos valores renunciados.

2.4.5 No que se refere ao controle sobre o investimento realizado por meio de projeto aprovado e habilitado, a lei apenas estipula, em seu § 3º do art. 3º, que a pessoa jurídica que não utilizar ou incorporar o bem ou material de construção na obra de infraestrutura fica obrigada a recolher as contribuições não pagas em decorrência da suspensão do Reidi, acrescidas de juros e multa de mora, na forma da lei, contados a partir da data da aquisição ou do registro da Declaração de Importação.

2.4.6 Com vistas à obtenção de maiores informações acerca do tema, os ministérios envolvidos foram diligenciados sobre o papel do órgão no tocante à fiscalização e ao acompanhamento dos projetos beneficiados com o Reidi. Seguem, abaixo, os questionamentos encaminhados:

- a) Qual a sistemática de controle sobre os projetos beneficiados com o Reidi?
- b) Existem controles sobre a execução do investimento beneficiado com o Reidi? Quais?
- c) Que tipo de controle é feito pelo Ministério e Agências reguladoras envolvidas no sentido de evidenciar o montante da suspensão aferida e utilizada para fins de cálculo do impacto do Reidi?
- d) Existe algum acompanhamento específico no sentido de identificar se o bem, material ou serviço beneficiados com o Reidi realmente foi aplicado no projeto?

2.4.7 Instado a se manifestar, o Ministério dos Transportes informou, por meio do Ofício 980/2010/SE/MT (peça 29) que pratica, por meio de suas agências reguladoras, a regulação e a fiscalização dos projetos com foco ao cumprimento dos encargos/qualidade previstos pelos respectivos contratos de outorga.

2.4.8 Ademais, o referido Ministério expressou entendimento de que não tem por objetivo verificar se o bem, material ou serviço beneficiados com o Reidi realmente foi aplicado no projeto previamente aprovado, uma vez que, concedido o benefício do Reidi, o cálculo da tarifa já sofre o correspondente impacto da diminuição do valor do benefício, tendo ou não a concessionária comprado os materiais ou contratado serviços com o benefício do regime especial. Desta forma, como o valor correspondente à concessão do benefício do Reidi já foi descontado da tarifa de pedágio a ser cobrado, o Ministério presume que a empresa beneficiária tem todo o interesse em adquirir esses materiais desonerados.

2.4.9 O Ministério de Minas e Energia (MME) informou, por meio do Ofício 1456/2010-SE-MME (peça 19), que existe um controle prévio à aprovação dos projetos, em que se verifica a conformidade do empreendimento junto às exigências da regulação setorial e da legislação do Reidi. Após a aprovação, não há mais acompanhamento ou controle, pelo MME ou pela Aneel, do usufruto do regime pelos empreendimentos aprovados.

2.4.10 O MME acresceu que não faz acompanhamento específico no sentido de identificar se o bem, material ou serviço beneficiado com o Reidi realmente foi aplicado no projeto, pois entende que essa é uma atribuição da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

2.4.11 O Ministério ratificou que não fiscaliza a execução do Reidi. Isso porque acredita que o papel do Ministério, segundo a legislação do Reidi, é aprovar os projetos para futura habilitação junto à Receita Federal, o que ocorre considerando a característica de cada projeto, conforme descrito abaixo:

a) Para os projetos de empreendimentos de geração e de transmissão de energia que participam de licitação na modalidade leilão ou chamada pública, o benefício do Reidi é considerado no cálculo do preço-teto dos respectivos leilões. Os preços-teto são definidos pelo MME, com base em estudos da Empresa de Pesquisa Energética (EPE) e, nos casos de projetos de hidrelétricas, encaminhados ao TCU para aprovação, conforme exigência da Instrução Normativa 27/1998 do TCU;

b) Os projetos de reforço e melhoria na rede de transmissão precisam ser aprovados previamente pela Aneel, que define uma nova Receita Anual Permitida (RAP) com base nos investimentos realizados. A estimativa dos benefícios do Reidi é considerada na nova RAP;

c) Os projetos de empreendimentos de distribuição possuem tarifa regulada pela Aneel. Os investimentos desses agentes compõem sua base de ativos, cuja remuneração é aprovada pela Agência para repasse às tarifas dos consumidores de energia elétrica;

d) Os projetos de empreendimentos de geração e transmissão com contratos assinados anteriormente à criação do Reidi precisam apresentar aditivos a seus contratos, incorporando o benefício na forma definida nos arts. 4º e 5º da Portaria MME 319/2008.

2.4.12 O MME informou, ainda, que muitos dos projetos aprovados para habilitação são acompanhados no âmbito do Comitê Gestor do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC). Esse acompanhamento, no entanto, refere-se ao cumprimento do cronograma de execução das obras, e não é

um mecanismo de controle da aplicação do Reidi pelos empreendimentos beneficiados. Frisou que o papel do Ministério é o de verificar se um projeto é elegível ou não a ser habilitado pelo Reidi, o que se dá por meio da portaria de aprovação.

2.4.13 A Secretaria de Portos, no tocante à sistemática adotada nos processos ligados ao Reidi, manifestou entendimento, por meio do Ofício 1645/2010/SEP/PR (peça 23), no sentido de que a sistemática de controle sobre os projetos beneficiados com o Reidi está sob a responsabilidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

2.4.14 Ademais, a Secretaria de Portos salientou que entre suas competências está a análise no sentido de identificar se o pleito está adequado com a legislação do Reidi no que diz respeito a se o Projeto refere-se a investimento em infraestrutura portuária.

2.4.15 No tocante ao acompanhamento no sentido de identificar se o bem, material ou serviço beneficiados com o Reidi realmente foi aplicado no projeto previamente aprovado e habilitado, o órgão informa que está sendo estabelecido para o ano de 2011 um calendário de visitas técnicas a cada um dos projetos aprovados. Ademais, a Secretaria de Portos informou que possui um sistema de planilha com dados gerais de cada um dos empreendimentos.

2.4.16 Na manifestação da RFB, foi informado que a identificação da correta aplicação do bem, material ou serviço de acordo com as exigências legais só é possível no curso de procedimento fiscal. Adicionou que a motivação para se iniciar esse tipo de procedimento é baseada no interesse fiscal e na relevância do indício. A RFB destacou que, visando ao controle da fruição desse benefício, modificou a Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), incluindo linhas específicas para as rubricas de que trata o Regime.

2.4.17 Os ministérios das Cidades e da Integração Nacional, por não possuírem projetos de seus respectivos setores aprovados no Reidi, não foram questionados quanto ao controle do regime.

2.4.18 Pelas informações acima expostas, verificou-se que os ministérios e agências reguladoras apenas analisam a documentação e a compatibilização com o setor de infraestrutura ligado ao seu setor. É uma análise meramente formal, pois não há uma fiscalização no empreendimento beneficiado com o regime especial.

2.4.19 Ademais, os ministérios e agências reguladoras dos setores beneficiados com o Reidi são unânimes no sentido de entenderem que não cabe a eles a fiscalização do empreendimento, mas sim à RFB.

2.4.20 No tocante à RFB, constatou-se que não existe fiscalização específica no sentido de verificar se o condicionante imposto na lei para a utilização da suspensão dos tributos, ou seja, a imobilização do bem ou serviço desonerado, está sendo observado.

2.4.21 Pelo exposto, a equipe constatou a deficiência no processo de acompanhamento sobre os investimentos realizados pelas empresas beneficiárias do Reidi e, por conseguinte, sobre o controle do usufruto do incentivo fiscal.

2.4.22 Na análise empreendida no sentido de verificar a fragilidade no acompanhamento dos investimentos do Reidi, verificou-se que uma alternativa à maior efetividade das fiscalizações seria o compartilhamento de informações entre as agências reguladoras, ministérios responsáveis pelos setores envolvidos no Reidi e a Secretaria da Receita Federal do Brasil. Essa interação propiciaria maior efetividade aos controles sobre os empreendimentos desonerados.

2.4.23 Os dados poderiam ser informados nas portarias de aprovação dos ministérios, constando a descrição do projeto, discriminando as operações abrangidas pelo regime de suspensão vinculado ao projeto e o valor previsto da desoneração. Essa informação subsidiaria a RFB, os ministérios e as agências reguladoras numa provável fiscalização.

2.4.24 Outra solução seria a possibilidade de implantação de sistema informatizado, ou mesmo uma planilha detalhada, compartilhando informações entre a Secretaria da Receita Federal do Brasil, agências reguladoras e ministérios envolvidos, em que constasse a identificação de cada obra ou serviço

que compõe o projeto, com a descrição, a quantidade, o valor estimado de cada um dos seus componentes, antes e depois da suspensão de que trata o Reidi, bem como o valor do benefício.

2.4.25 Ainda com o intuito de melhorar o sistema de acompanhamento dos investimentos, seria oportuno que os ministérios e agências reguladoras estabelecessem uma rotina de fiscalização sobre os empreendimentos do Reidi, uma vez que eles possuem as informações quanto aos empreendimentos desonerados.

2.4.26 Ante o exposto, recomenda-se:

a) aos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes, da Integração Nacional e à Secretaria Especial de Portos que analisem a possibilidade de inserir em suas portarias de aprovação do Reidi mais informações relativas à descrição do projeto, como a discriminação das operações abrangidas pelo regime de suspensão vinculado ao projeto com o valor previsto da desoneração;

b) aos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes, da Integração Nacional, à Secretaria Especial de Portos, à ANTT, à Aneel, à ANP e à Antaq que:

b.1) compartilhem, com a RFB, informações sobre os bens, materiais ou serviços que devem ser imobilizados junto aos projetos aprovados para o Reidi, com o intuito de subsidiar a RFB na efetiva fiscalização dos valores renunciados e imprimir maior celeridade ao exame dos pleitos, maximizando o alcance da política de incentivo, de modo a intensificar a percepção de risco;

b.2) estabeleçam rotina de fiscalização concomitante e subsequente dos empreendimentos beneficiados pelo Reidi, no intuito de verificar a efetiva imobilização dos bens e serviços adquiridos em decorrência do regime.

2.4.27 Em razão de sua materialidade e relevância, tais propostas foram submetidas à prévia apreciação dos órgãos e entidades auditados. Com efeito, a análise acerca das correspondentes manifestações encontra-se consubstanciada no capítulo 4 deste relatório.

2.5 Deficiências nos procedimentos de controle sobre o usufruto do incentivo fiscal de que trata o Reidi

2.5.1 No que se refere aos valores tributários renunciados, o Decreto 6.144/2007, no inciso I § 1º do art. 6º, determina que os Ministérios devem analisar se os custos do projeto foram estimados levando-se em conta a suspensão prevista no Reidi, inclusive para cálculo de preços, tarifas, taxas ou receitas permitidas, sendo inadmissíveis projetos em que não tenha sido considerado o impacto da aplicação do Reidi, salvo algumas exceções no setor de energia.

2.5.2 Ademais, o § 3º do art. 3º da Lei 11.488/2007 determina que a pessoa jurídica que não utilizar ou incorporar o bem ou material de construção na obra de infraestrutura fica obrigada a recolher as contribuições não pagas em decorrência da suspensão de que trata este artigo, acrescidas de juros e multa de mora, na forma da lei, contados a partir da data da aquisição ou do registro da Declaração de Importação (DI).

2.5.3 No tocante ao tema da desoneração, a Semag diligenciou os Ministérios envolvidos e a RFB sobre as seguintes questões:

a) que tipo de controle é feito pelo Ministério e agências reguladoras envolvidas no sentido de evidenciar o montante da suspensão aferida e utilizada para fins de cálculo do impacto do Reidi?

b) a RFB utiliza entre os instrumentos de fiscalização a auditoria de produção? Em caso positivo, como funciona? Qual a média desse tipo de fiscalização no ano? Esse tipo de fiscalização é utilizado nos investimentos beneficiados pelo Reidi?

c) na operacionalização do Reidi, como é verificado se o material adquirido com suspensão dos tributos foi utilizado no projeto previamente aprovado e não em outro projeto qualquer de titularidade da empresa habilitada?

2.5.4 O MME informou por meio do Ofício 1456/2010-SE-MME (peça 19) que, juntamente com suas agências reguladoras, não tem controle sobre o benefício efetivamente usufruído por cada projeto ao se habilitar ao Reidi. Acresceu que essa informação depende do orçamento e do cronograma

efetivamente realizados da obra, e do planejamento tributário de cada agente. O que é realizado por esses órgãos, atendendo ao disposto na legislação pertinente, é a consideração da estimativa do benefício do Reidi quando da aprovação de tarifas, receitas permitidas ou preços-teto de leilões de contratos regulados pelo poder público. O órgão ainda informou que a fiscalização é uma atividade de natureza tributária que compete ao corpo de auditores fiscais da RFB.

2.5.5 O Ministério dos Transportes, questionado sobre o tipo de controle no sentido de evidenciar o montante da suspensão aferida e utilizada para fins de cálculo do impacto do Reidi, informou por meio do Ofício 980/2010/SE/MT (peça 29) que, conforme consta no art. 3º da Resolução ANTT 3.572/2010, caberá à superintendência organizacional competente analisar se os custos do projeto foram estimados levando-se em conta a suspensão do Reidi, inclusive para cálculo de preços, tarifas, taxas ou receitas permitidas.

2.5.6 O MT atestou que, conforme o art. 5º da mesma resolução, para proceder a essa análise, as empresas interessadas deverão encaminhar à ANTT, dentre outros documentos, planilha detalhada identificando cada obra ou serviço que compõe o projeto, com a descrição, a quantidade, o valor estimado de cada um dos seus componentes, antes e depois da suspensão de que trata o Reidi, e o valor do benefício.

2.5.7 Em paralelo, por meio do Ato de Requisição 4/2010-TCU/Semag (peça 14), questionou-se à RFB sobre o tipo de controle realizado no sentido de evidenciar o montante da suspensão aferida e utilizada para fins de cálculo dos tributos devidos (PIS/Cofins) pela empresa beneficiária do Reidi.

2.5.8 Por meio da Nota RFB/Audit/Diaex 40/2010, a RFB informou que realiza as estimativas de renúncia fiscal decorrente do Reidi. Ademais, estima-se a perda de arrecadação de PIS e Cofins decorrente da suspensão da incidência dessas contribuições sobre as vendas no mercado interno ou importação de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, de materiais de construção e prestação de serviços para utilização ou incorporação em obras de infraestrutura destinadas ao ativo imobilizado, quando adquiridos ou importados por pessoa jurídica habilitada no Reidi.

2.5.9 Acrescentou que as estimativas são feitas de forma agregada, não havendo discriminação por contribuinte. Informou, ainda, que as estimativas são realizadas com base na previsão inicial de investimento disponível à época da instituição do Reidi.

2.5.10 A RFB destacou que apesar de atualmente possuir uma gama de fontes de informação ainda não foi possível fundar as estimativas de renúncia do Reidi com base nessas novas fontes, pois existe uma defasagem entre a prestação desses dados pelos contribuintes e a disponibilização para trabalho nos sistemas informatizados da RFB. Seguem, abaixo, as atuais fontes de informação utilizadas pela RFB:

a) Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon) – onde existem campos em que a pessoa jurídica (PJ) vendedora declara a receita auferida com a suspensão do PIS e Cofins (as receitas suspensas por causa de vendas à PJ beneficiária do Reidi são informadas agregadamente a outros motivos de suspensão);

b) Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) – onde existem linhas específicas para captar as aquisições no mercado interno e a importação de bens e serviços efetuados com suspensão do PIS e Cofins realizados pelas empresas beneficiadas pelo Reidi;

c) Declaração de Importação (DI) – onde existem campos específicos para os contribuintes informarem o motivo da suspensão das contribuições.

2.5.11 Quanto à verificação da aplicação do bem, material ou serviço ao projeto aprovado, a RFB informou que não existe um acompanhamento específico para os contribuintes beneficiados pelo Reidi. Para os regimes que tratam de não-incidência, isenção, suspensão ou redução das alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação, a legislação prevê o pagamento das contribuições e penalidades cabíveis conforme o art. 22 da Lei 11.945/2009:

Art. 22. Salvo disposição expressa em contrário, caso a não-incidência, a isenção, a suspensão ou a redução das alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação for condicionada à destinação do bem ou do serviço, e a este for dado destino diverso, ficará o responsável pelo fato sujeito ao pagamento das contribuições e das penalidades cabíveis, como se a não-incidência, a isenção, a suspensão ou a redução das alíquotas não existisse.

2.5.12 De acordo com a legislação, para o usufruto da suspensão tributária é necessário que ocorra a imobilização da aquisição beneficiada com a suspensão do PIS e da Cofins. Segundo a RFB, a identificação dessa correta aplicação do bem, material ou serviço de acordo com as exigências legais só é possível no curso de procedimento fiscal. Adiciona que a motivação para se iniciar esse procedimento é baseada no interesse fiscal e na relevância do indício. A RFB destacou que, visando ao controle da fruição desse benefício, modificou a Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), incluindo linhas específicas para as rubricas de que trata o Reidi.

2.5.13 A RFB informou, também, que sua atribuição é a de verificar a regularidade fiscal da pessoa jurídica em relação aos impostos e contribuições administrados, pois tal regularidade é condição para a adesão ao Reidi. Além disso, corroborou que a IN 758, de 25/7/2007, trata dos requisitos e procedimentos necessários para habilitação ou co-habilitação ao Reidi, bem como estabelece o trâmite dos pedidos. Cabe, então, à área de programação de procedimentos fiscais, em nível das unidades descentralizadas, verificar eventual existência de indícios de irregularidade nas pessoas jurídicas que usufruírem o benefício, quer seja na condição de habilitada, quer seja na condição de co-habilitada, ou ainda no caso de consórcio em que todas as pessoas jurídicas integrantes habilitarem-se ao Reidi. Ademais, a Copes, área corresponsável pelo plano de fiscalização da RFB, já orientara as unidades descentralizadas a manterem dossiê atualizado sobre as pessoas jurídicas da sua jurisdição e, identificado indícios, avaliarem a possibilidade de essas pessoas jurídicas serem contempladas na meta de programação.

2.5.14 Atestou, ainda, que, por não existir determinação expressa na legislação sobre controle específico por parte da RFB, os projetos beneficiados com o Reidi recebem o mesmo tratamento dos demais tributos administrados pela RFB em questão de relevância e oportunidade.

2.5.15 Posteriormente, por meio do Ato de Requisição 7-2010-TCU/SEMAG, esta secretaria fez as seguintes indagações à RFB:

a) na Nota RFB/Audit/Diaex 40, de 29/11/2010, foi informado a esta Corte de Contas que os projetos beneficiados pelo Reidi recebem o mesmo tratamento dos demais tributos administrados pela RFB em questão de relevância e oportunidade. Como ocorre esse 'tratamento' aos tributos?

b) a RFB utiliza entre os instrumentos de fiscalização a auditoria de produção? Em caso positivo, como funciona? Qual a média desse tipo de fiscalização no ano? Este tipo de fiscalização é utilizado nos investimentos beneficiados pelo Reidi?

c) na operacionalização do Reidi, como é verificado se o material adquirido com suspensão dos tributos foi utilizado no projeto previamente aprovado e não em outro projeto qualquer de titularidade da empresa habilitada.

2.5.16 No tocante ao primeiro questionamento, a RFB fez as seguintes declarações:

O 'tratamento', ou seja, como um sujeito passivo é selecionado, é assunto interno desta Secretaria e o sigilo sobre as regras de seleção é imprescindível para o aumento da percepção de risco pelos contribuintes, de tal forma que estes optem pelo cumprimento espontâneo das suas obrigações tributárias.

Não se enquadra, de forma específica, nos critérios técnicos de seleção o fato de um contribuinte ser optante do Reidi ou de qualquer outro programa de benefício fiscal, mas se existem indícios de infração à legislação tributária, cometidos por esse contribuinte, ligados ou não ao regime especial. A

verificação sobre a existência desses indícios decorre do cruzamento de dados internos e externos, sem prejuízo da análise de eventuais denúncias.

2.5.17 No que se refere ao instrumento de fiscalização auditoria de produção, a Auditada fez o seguinte comentário:

(...) nos termos do art. 108 da Lei nº 4.502, de 1964 e do art. 41 da Lei nº 9.430, de 1996, o cálculo da produção e o levantamento por espécie de quantidade de matérias-primas e produtos intermediários utilizados no processo produtivo da pessoa jurídica, procedimento conhecido como auditoria de produção, constituem elemento subsidiário para a apuração de omissão de receitas sobre a qual incidirá a tributação. A referida técnica não tem como o escopo a averiguação de desvio de finalidade no uso de investimentos. Em síntese, auditoria de produção para fins fiscais pode ser definida como sendo o levantamento destinado a determinar, através de fórmulas matemáticas, a correlação entre as quantidades de insumos utilizados para a fabricação de determinado produto e a quantidade final obtida desse mesmo produto, em um dado período de tempo. O fisco poderá promover o lançamento de ofício do imposto incidente sobre a diferença apurada entre os valores calculados pela fiscalização e os valores escriturados e declarados pelo contribuinte.

2.5.18 Ademais, nada foi informado sobre o questionamento relativo à média anual de fiscalização de produção e sobre a possibilidade da auditoria de produção ser utilizado nos investimentos beneficiados pelo Reidi.

2.5.19 A RFB ainda informou que, no tocante ao material adquirido com suspensão de tributos, ocorrerá a verificação da incorporação ao ativo imobilizado apenas se houver informações ou denúncias dos respectivos ministérios ou dos órgãos de controle sobre qualquer desvio de finalidade.

2.5.20 Analisando as declarações prestadas pela RFB, a equipe entendeu que a atitude da RFB quanto à necessidade de denúncia para a verificação da incorporação ao ativo imobilizado torna inócuo o condicionante imposto pela lei para a concessão do benefício. Afinal, apesar de a lei exigir a imobilização, somente em caso de denúncia se realizará a fiscalização do cumprimento desse condicionante.

2.5.21 Diante do exposto, reitera-se a proposta existente no item 2.4.26, 'b.1', no intuito de recomendar aos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes, da Integração Nacional, à Secretaria Especial de Portos, à ANTT, à Aneel, à ANP e à Antaq que compartilhem, com a RFB, informações sobre os bens, materiais ou serviços que devem ser imobilizados junto ao projeto aprovado pelo respectivo ministério, com o intuito de subsidiar a RFB na efetiva fiscalização dos valores renunciados e imprimir maior celeridade ao exame dos pleitos, maximizando o alcance da política de incentivo de modo a intensificar a percepção de risco.

2.5.22 Em razão de sua materialidade e relevância, tal proposta foi submetida à prévia apreciação dos órgãos e entidades auditados. Com efeito, a análise acerca das correspondentes manifestações encontra-se consubstanciada no capítulo 4 deste relatório.

2.6 Cumprimento do disposto no art. 6º, § 1º, inciso II, do Decreto 6.144/2007

2.6.1 O Decreto 6.144/2007, em seu art. 6º, § 1º, inciso II, prevê a hipótese de enquadramento no Reidi de projetos com contratos regulados pelo poder público anteriores a 22/1/2007, mediante a celebração de aditivo contemplando o impacto positivo do referido benefício fiscal.

2.6.2 Com efeito, tal possibilidade somente passou a existir a partir da edição do regulamento do Reidi e de suas sucessivas alterações, não estando originalmente prevista nas disposições da Lei 11.488/2007. Com vistas a verificar o cumprimento do requisito do aditivo contratual em apreço, solicitaram-se à Aneel, por meio do Ato de Requisição 2/2011-TCU/SEMAG (peça 39), as seguintes informações:

a) listagem dos processos de enquadramento no Reidi relativos a projetos com contratos regulados pelo poder público anteriores a 22/1/2007;

b) identificação, com as devidas justificativas, dos projetos listados na alínea 'a' que, porventura, não se enquadrem na exigência de celebração de aditivo contratual prevista no art. 6º, § 1º, inciso II, do Decreto 6.144/2007;

c) identificação dos projetos listados na alínea 'a' que se enquadram na exigência de celebração de aditivo contratual prevista no art. 6º, § 1º, inciso II, do Decreto 6.144/2007;

d) cópias dos aditivos contratuais celebrados por força do disposto no art. 6º, § 1º, inciso II, do Decreto 6.144/2007, com a identificação dos respectivos processos/projetos a que se referem.

2.6.3 A seleção de processos restringiu-se ao setor de energia por conta da ausência de projetos aprovados dos demais setores – transportes e portos – enquadrados na situação prevista no art. 6º, § 1º, inciso II, do Decreto 6.144/2007. Ademais, a requisição foi direcionada à Aneel por conta das razões expostas nos itens 2.1.13.2 e 2.1.13.3 deste relatório. A resposta deu-se nos termos do Ofício 27/2011-AIN/ANEEL, de 30/3/2011 (peça 45).

2.6.4 Inicialmente, foram disponibilizadas a esta equipe de auditoria três listagens de projetos do Reidi, relativas aos segmentos de geração (peça 48), transmissão (peça 50) e distribuição (peça 52). Quanto aos projetos excetuados da exigência prevista no art. 6º, § 1º, inciso II, do Decreto 6.144/2007, a Aneel esclareceu que:

Os projetos relacionados à **transmissão (leilões, reformas e ampliações) e distribuição** de energia elétrica **não requerem celebração de aditamentos a contratos para captura do impacto positivo dos benefícios fiscais do REIDI**, nos termos dos procedimentos descritos a seguir:

- **Distribuição de Energia Elétrica: Os benefícios fiscais decorrentes do REIDI são deduzidos da base de remuneração dos ativos do concessionário** quando da realização dos processos de revisões tarifárias, sendo o primeiro caso concreto estabelecido para ano de 2012.

- **Transmissão de Energia Elétrica: O tratamento dado pela ANEEL para o cálculo das receitas anuais permitidas (RAPs) nas autorizações de reforços e nas licitações de serviços públicos de transmissão de energia elétrica prevê captura dos benefícios fiscais do REIDI**, conforme consta da Nota Técnica nº 137/2007-SCT/SFF-SRT/ANEEL, de 24/08/2007 – cópia anexa. (grifos nossos)

2.6.5 Com efeito, as exceções referentes aos projetos de distribuição e de transmissão estão amparadas pelo disposto no § 4º do art. 3º e no caput do art. 6º da Portaria MME 319/2008, verbis:

Art. 3º Para aprovação ao REIDI, os projetos deverão ser enquadrados em uma das seguintes categorias:

(...)

IV - projetos de reforço, melhoria e expansão de instalações de **distribuição** de energia elétrica;

(...)

§ 4º Para os projetos de que trata o inciso IV, a ANEEL **deverá considerar o impacto positivo da aplicação do REIDI** nas aquisições e importações de bens e serviços pelas concessionárias e permissionárias de serviço público de distribuição de energia elétrica, **quando da determinação do ativo imobilizado em serviço que comporá a Base de Remuneração para fins do processo de revisão tarifária**, conforme metodologia e critérios por ela estabelecidos.

(...)

Art. 6º As **Resoluções Autorizativas** de projetos de reforço e de melhoria das instalações de **transmissão** de energia elétrica publicadas pela ANEEL a partir da data de publicação desta Portaria **considerarão o impacto do benefício do REIDI no estabelecimento de Receita Anual Permitida**. (grifos nossos)

2.6.6 Ademais, por meio da Nota Técnica 137/2007-SCT-SFF-SRT/ANEEL, de 24/8/2007, a Aneel redefiniu a metodologia de cálculo das receitas anuais permitidas para as autorizações de reforços e melhorias das instalações de transmissão de energia elétrica, por conta do advento do Reidi. Nesse sentido, aquela agência, que utilizava em sua referência de custos os valores a serem despendidos pelos

empreendedores contemplando a incidência do PIS/Pasep e da Cofins, passou a não mais considerar a incidência dessas contribuições no cálculo do montante de investimentos.

2.6.7 Ante o exposto, e consoante mencionado no item 2.1.13.5 deste relatório, depreende-se que, até o presente momento, apenas os projetos do segmento de geração de energia elétrica, com contratos regulados pelo poder público anteriores a 22/1/2007, enquadram-se na exigência de celebração do aditivo a que se refere o art. 6º, § 1º, inciso II, do Decreto 6.144/2007.

2.6.8 Com base nas informações prestadas pela Aneel, tal universo é composto por 42 contratos de projetos do Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (Proinfa), instituído pela Medida Provisória 14, de 21/12/2001, convertida na Lei 10.438, de 26/4/2002, e por mais 79 contratos relativos a quatro empreendimentos participantes de leilões de venda de energia elétrica, ocorridos antes de 22/1/2007.

2.6.9 Como esclarecimentos adicionais, a Aneel informou que:

a) os aditivos a contratos decorrentes do Reidi e relativos ao Proinfa são de responsabilidade da Eletrobrás, cuja cópia é encaminhada à Aneel por força do art. 4º, § 2º, inciso I, da Portaria MME 319/2008;

b) para os contratos de compra e venda de energia elétrica, ficou estabelecida a necessidade de assinatura de dois aditivos: um, 'inicial', onde as partes envolvidas acordam que promoverão a revisão do preço ou receita de venda de energia estabelecido no contrato original em consequência da habilitação do empreendimento ao Reidi; e outro, 'final', após a apuração do impacto, com a definição do novo preço ou receita de venda.

2.6.10 Considerando que os 42 projetos do Proinfa e os outros quatro empreendimentos enquadrados na exigência do art. 6º, § 1º, inciso II, do Decreto 6.144/2007 ainda encontram-se em andamento, infere-se que a incorporação do impacto positivo da aplicação do Reidi ainda não se consumou de fato em nenhum dos casos em análise, haja vista que a reversão do benefício do Reidi para os respectivos preços de venda de energia contratados depende da prévia apuração dos custos efetivos de cada projeto e do montante de tributos cuja exigência foi suspensa.

2.6.11 Nesse sentido, foram encaminhadas a este Tribunal cópias dos aditivos denominados 'iniciais', em que as partes assumem o compromisso de oportunamente promover a revisão dos preços de venda contratados, considerando a desoneração resultante da aplicação do Reidi.

2.6.12 Para os 42 contratos do Proinfa, os aditivos celebrados preveem que o procedimento de revisão do preço de venda dar-se-á nos termos do art. 5º, § 1º, inciso I, da Portaria MME 263/2007, observando-se, portanto, o prazo de quinze dias, após o cancelamento da habilitação ao Reidi, para que o titular do projeto encaminhe à Aneel a documentação comprobatória da apuração do referido benefício.

2.6.13 Em relação aos aditivos contratuais dos empreendimentos: Hidrelétrica Santa Fé, com 30 Contratos de Comercialização de Energia Elétrica no Ambiente Regulado (CCEARs), Usina Boa Vista – 24 CCEARs e Usina Palmeiras de Goiás – 24 CCEARs, todos preveem que a revisão dos preços de venda em consequência da habilitação do vendedor ao Reidi dar-se-á em até sessenta dias após a data de entrada em operação comercial da última unidade geradora, nos termos do art. 4º da Portaria MME 319/2008. Quanto ao empreendimento Usina Barra do Braúna, o aditivo firmado estabelece a incorporação dos impactos positivos da aplicação do Reidi quando de sua definitiva habilitação ao contrato de compra e venda de energia elétrica firmado em 16/10/2007.

2.6.14 Ante o exposto, entende-se que, até o presente momento, a exigência de aditivo contratual contemplando o impacto positivo da aplicação do Reidi tem sido observada para a aprovação de projetos com contratos regulados pelo poder público anteriores a 22/1/2007.

2.6.15 Contudo, considerando que a efetiva incorporação do impacto positivo da aplicação do Reidi nos preços ou receitas de venda contratados dar-se-á por meio de novos aditivos de revisão de preços, a serem celebrados após o cancelamento da habilitação do titular do projeto ao Reidi – no caso

dos projetos do Proinfra – ou em até sessenta dias após a data de entrada em operação comercial da última unidade geradora – nos demais casos –, entende-se pertinente que esta Semag verifique o estágio de cumprimento dessas condicionalidades quando do monitoramento das deliberações do acórdão que vier a ser proferido nestes autos.

3. ACHADOS NÃO DECORRENTES DAS QUESTÕES DE AUDITORIA

3.1 Indícios de exorbitância do poder regulamentar

3.1.1 Em relação ao regulamento do Reidi, qual seja, o Decreto 6.144/2007, merecem destaque as restrições impostas a partir de sua edição, no que tange ao rol de possíveis interessados e aos segmentos abrangidos pelos setores-alvo do benefício.

3.1.2 Em seu art. 2º, a Lei 11.488/2007 estabeleceu como beneficiária do Reidi ‘(...) a **pessoa jurídica** que tenha projeto aprovado para implantação de obras de infraestrutura nos setores de transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação.’ (grifo nosso). Entretanto, a regra contida no art. 5º do Decreto 6.144/2007 prevê que a habilitação ao Reidi ‘(...) somente poderá ser requerida por **pessoa jurídica de direito privado** (...)’ (grifo nosso).

3.1.3 Impôs-se, assim, uma barreira de acesso ao Reidi às pessoas jurídicas que, embora atuantes nos setores beneficiários e executoras de projetos de infraestrutura, tenham natureza jurídica de direito público. Tal limitação, inclusive, é uma das causas para a ausência de projetos do setor de saneamento básico contemplados no Reidi, consoante análise consubstanciada na seção 2.2 deste relatório.

3.1.4 Em paralelo, a especificação – por meio de sucessivas alterações no Decreto regulamentador do Reidi – dos segmentos que compõem o escopo de determinados setores revela a intenção, não manifestada na lei de criação do Reidi, de priorizar certas áreas. Com efeito, a redação original dos incisos I a IV do art. 5º do Decreto 6.144/2007 guardava consonância com o rol de setores previsto no art. 2º da Lei 11.488/2007, diferenciando-se apenas quanto à enumeração meramente exemplificativa dos segmentos abrangidos pelos setores de transportes, energia, saneamento básico e irrigação. O setor de portos, por sua vez, foi considerado, na forma do Decreto, como um segmento do setor de transportes:

Art. 5º A habilitação de que trata o art. 4º somente poderá ser requerida por pessoa jurídica de direito privado titular de projeto para implantação de obras de infraestrutura nos setores de:

I - **transportes**, abrangendo rodovias, ferrovias, hidrovias, trens urbanos e **portos organizados**;

II - **energia**, abrangendo a geração e a transmissão de energia elétrica de origem hidráulica, eólica, nuclear, solar e térmica;

III - **saneamento básico**, abrangendo abastecimento de água potável e esgotamento sanitário; ou

IV - **irrigação**. (grifo nosso)

3.1.5 Contudo, em sua versão mais atual, a redação dos incisos I, II e III do art. 5º do Decreto 6.144/2007 – reproduzida no item 2.1.2 deste relatório – contempla a expressão ‘**exclusivamente**’, a qual restringe a abrangência dos setores de transportes, energia e saneamento básico:

Art. 5º (...):

I - **transportes**, alcançando exclusivamente:

(...)

II - **energia**, alcançando exclusivamente:

(...)

III - **saneamento básico**, alcançando exclusivamente (...) (grifos nossos)

3.1.6 Conquanto o parágrafo único do art. 1º da Lei 11.488/2007 tenha atribuído ao Poder Executivo a tarefa de regulamentar ‘a forma de habilitação e co-habilitação ao Reidi’ (grifo nosso), entende-se que as alterações promovidas no texto do art. 5º do Decreto 6.144/2007, além de extrapolarem o plano meramente formal, feriram a intenção do legislador, que, ao eleger os setores beneficiários do Reidi, não havia feito distinção entre os segmentos que estariam ou não contemplados em cada setor.

3.1.7 Na forma atual, tais dispositivos impossibilitam, por exemplo, que empresas do setor de energia executoras de projetos de infraestrutura envolvendo fontes alternativas pleiteiem o benefício do Reidi. Isso porque, em seu art. 5º, inciso II, alínea b, o Regulamento do Reidi restringe o acesso a projetos de 'geração, co-geração, transmissão e distribuição de energia elétrica' (grifo nosso).

3.1.8 De igual modo, empresas do setor de saneamento básico que queiram construir usinas para tratamento de resíduos sólidos não poderão requerer o benefício do Reidi, uma vez que, na forma do art. 5º, inciso III, do Regulamento do Reidi, o setor de saneamento – previsto expressa e irrestritamente no texto da Lei 11.488/2007 – abrange apenas 'abastecimento de água potável e esgotamento sanitário'.

3.1.9 Outra controvérsia diz respeito à inclusão, por meio de decreto, de setores e segmentos não previstos na lei de criação do Reidi. De fato, não haveria necessidade de acréscimo de novos setores e segmentos – tal como feito por meio dos Decretos 6.416/2008 e 7.367/2010 – caso o rol meramente exemplificativo expresso na redação original dos incisos I a IV do art. 5º do Decreto 6.144/2007 houvesse sido mantido.

3.1.10 No aspecto legal da matéria acima tratada, a Constituição Federal, em seu art. 84, inciso VI, permite privativamente ao Presidente da República dispor, mediante decreto, sobre organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos. Esses decretos são atos administrativos normativos, originários do Poder Executivo, estando sempre em posição inferior à lei e, portanto, não podem contrariá-la.

3.1.11 No tocante à regulamentação legal, esta deve possuir regramento jurídico geral, abstrato, impessoal e sempre em conformidade com a lei. Os regulamentos não podem alterar o texto legal, mas sim, apenas, propiciar a execução da lei a que se referencia. O poder regulamentar deve considerar, ainda, o princípio da separação de poderes, pois não pode invadir a competência destinada à lei formal, ou reserva legal, originária do poder legislativo.

3.1.12 Pelo exposto, e considerando, ainda, a hierarquia existente entre a lei e o decreto regulamentador, é de interesse público a manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) sobre os temas controversos existentes na Lei 11.488/2007 e no Decreto 6.144/2007. Isso porque, cabe à PGFN, conforme art. 1º, inciso VII de seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF 257, de 23/6/2009, fixar a interpretação das leis a ser uniformemente seguidas em suas áreas de atuação e coordenação, além de exercer as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos no âmbito do Ministério da Fazenda e seus órgãos autônomos e entes tutelados.

3.1.13 Nesse sentido, propõe-se determinar à PGFN que se pronuncie, no prazo de 15 dias, acerca da legalidade do art. 5º do Decreto 6.144/2007 em face do disposto no art. 2º da Lei 11.488/2007, especialmente quanto ao rol de possíveis interessados e aos segmentos abrangidos pelos setores-alvo do benefício fiscal instituído pelo Reidi.

3.1.14 Em razão de sua materialidade e relevância, tal proposta foi submetida à prévia apreciação do órgão auditado. Com efeito, a análise acerca da correspondente manifestação encontra-se consubstanciada no capítulo 4 deste relatório.

3.2 Divergência entre as informações prestadas pelo Ministério das Cidades e os dados constantes do DGT 2008 – valores efetivos, elaborado pela RFB

3.2.1 Como visto na seção 2.2 deste relatório, até o presente momento inexistem projetos do setor de saneamento básico que estejam usufruindo dos benefícios do Reidi. Ocorre que no Demonstrativo do Gastos Tributários (DGT) referente ao exercício de 2008, elaborado em março de 2010, foram registrados valores efetivos de renúncia da ordem de R\$ 215.901.158,00 (duzentos e quinze milhões, novecentos e um mil, cento e cinquenta e oito reais), na função orçamentária 'Saneamento' – modalidade de gasto 'Reidi'.

3.2.2 Com o intuito de esclarecer este contrassenso, solicitou-se à RFB, por meio do Ato de Requisição 7/2010-TCU/SEMAG (peça 36), posicionamento acerca da procedência do valor computado

a título de renúncia efetiva do Reidi para o setor de saneamento, bem como a identificação das fontes de informação que deram suporte à apuração e ao registro do referido montante.

3.2.3 A resposta da RFB deu-se nos termos do Ofício RFB/Gabin 201/2011, que encaminhou a Nota RFB/Audit/Diaex 14/2011 (peça 38). Em síntese, aquela secretaria informa que os valores relativos ao gasto tributário do Reidi constantes do DGT 2008 – valores efetivos, elaborado em março de 2010, são idênticos às estimativas realizadas quando da instituição do referido regime.

3.2.4 Com efeito, a impropriedade caracterizada pela assunção de valores estimados como efetivos é justificada nos seguintes termos:

(...) Na época, não havia informação disponível para dar suporte à produção de uma estimativa de renúncia de melhor qualidade, por essa razão optou-se por manter a primeira estimativa potencial. Nessa ocasião, a distribuição por setor não foi alterada.

3.2.5 De fato, quando do advento do Reidi, era razoável supor que haveria usufruto do benefício por parte de todos os setores previstos em sua legislação, inclusive saneamento e irrigação, e que portanto as estimativas de renúncia efetuadas pela RFB deveriam refletir tal expectativa. Contudo, como visto na seção 2.2 deste relatório, até o presente momento não há projetos de saneamento e irrigação aprovados no Reidi.

3.2.6 Nesse sentido, a RFB afirma que: 'Hoje, sabemos que no ano de 2008 não houve nenhum projeto aprovado para a área de saneamento. Sabemos também que a grande maioria se concentra no setor de energia. O demonstrativo de gastos tributário PLOA 2011 já reflete esse conhecimento'.

3.2.7 Com efeito, em que pese tratar-se de valor meramente estimativo, cumpre salientar que no DGT 2011 consta o montante de R\$ 8.944.224,00 (oito milhões, novecentos e quarenta e quatro mil, duzentos e vinte e quatro reais), registrado na função orçamentária 'Saneamento' – modalidade de gasto 'Reidi', quando era de se esperar a ausência de valores – ainda que estimados – nesta rubrica, haja vista que, desde a edição do Reidi, não foram aprovados projetos de saneamento. Interessante notar que, nos DGTs de 2008 a 2011, não há estimativas de renúncia decorrente do Reidi para a função 'Irrigação', a qual, até o presente momento, também não conta com projetos aprovados no referido regime.

3.2.8 Não obstante, a RFB ressalta que:

Em busca de aprimoramento das estimativas e das fontes de informação, foram incluídas linhas na DIPJ 2009 (ano calendário 2008) para captar o valor das aquisições beneficiadas pelo REIDI.

Essas informações se tornaram disponíveis para consulta da área de cálculo dos gastos tributários em novembro de 2010, que estão sendo usadas para uma **nova edição do DGT ano calendário 2008, já pré-acordada em reunião, realizada em fevereiro de 2011, com representantes do TCU**. (grifo nosso)

3.2.9 Considerando que na nova versão do DGT 2008 – elaborada em março de 2011 e devidamente encaminhada a este Tribunal – não há registro de valores de renúncia na função orçamentária 'Saneamento' – modalidade de gasto 'Reidi', e tendo em vista as melhorias já implementadas pela RFB no sentido de aperfeiçoar as fontes de informação que subsidiam a mensuração dos gastos tributários decorrente do Reidi, a equipe de fiscalização abstém-se de propor qualquer recomendação acerca do presente achado.

4. ANÁLISE DOS COMENTÁRIOS DOS GESTORES

4.1 O Manual de Auditoria Operacional do TCU, aprovado pela Portaria Segecex 4, de 26/2/2010, dispõe, em seu item 185, que 'o auditado sempre deve ter oportunidade de examinar o relatório preliminar de auditoria antes que ele seja tornado público'. Em observância a tal mandamento, e considerando, ainda, a materialidade e revelância dos achados apontados pela equipe de fiscalização, o Secretário de Macroavaliação Governamental submeteu a versão preliminar deste relatório à prévia manifestação dos órgãos e entidades auditados.

4.2 Dessa feita, foram encaminhadas cópias do referido relatório às agências nacionais de Energia Elétrica, de Transportes Aquaviários, de Transportes Terrestres, do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, aos ministérios da Integração Nacional, das Cidades, de Minas e Energia e dos

Transportes, à Secretaria Especial de Portos e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, respectivamente, por meio dos Ofícios 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221 e 222/2011-TCU/SEMAG, todos de 9/5/2011 (peças 64, 62, 63, 58, 68, 60, 66, 67, 61 e 65), bem como à Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Ofício 227/2011-TCU/SEMAG, de 13/5/2011 (peça 80).

4.3 As correspondentes manifestações dos auditados deram-se por meio dos seguintes expedientes: Ofício 1315/2011-PGFN/DGAB, de 11/5/2011 (peça 84); Ofício 71/2011-AEGE/SE-MME, acompanhado da Nota Técnica 28/2011-ASSEC/GM-MME, ambos de 26/5/2011 (peça 87); Ofício 161/2011-DG, emitido pela Antaq em 27/5/2011 (peça 88); Ofício RFB/Gabin 550/2011, acompanhado da Nota RFB/Audit/Diaex 24/2011, ambos de 27/5/2011 (peça 92); Ofício 344/DG, de 27/5/2011, expedido pela ANTT (peça 93); Ofício 357/2011/SE/MT, de 26/5/2011 (peça 95); Ofício 352/2011/SECEX/MI, acompanhado da Nota Técnica DPI/SENIR anexa ao Memorando 7/SENIR/MI, todos de 2/6/2011 (peça 97), Ofício 4309/2011/AECI/GM/MCIDADES, de 3/6/2011 (peça 98), Ofício 76/2011-AIN/ANEEL, de 7/6/2011 (peça 99), Ofício 19/2011/AUD, expedido pela ANP em 8/6/2011 (peça 101) e mensagem eletrônica da Secretaria de Portos, de 31/05/2011 (peça 102).

4.4 Em suma, verificou-se que os órgãos e entidades auditados ratificaram, no mérito, as principais propostas de encaminhamento formuladas. Apenas os Ministérios de Minas e Energia e da Integração Nacional, bem como a RFB e as agências Aneel e ANP apresentaram elementos capazes de modificar, em parte, os posicionamentos firmados pela equipe de fiscalização.

4.5 Ressalte-se, ainda, que o ministério dos Transportes se absteve expressamente de proferir comentários acerca do conteúdo preliminar deste relatório. Ante o exposto, são analisados a seguir os principais pontos levantados pelos manifestantes.

4.6 Sobre a rejeição de projetos pleiteantes ao Reidi por meio de portaria a ser publicada no DOU

4.6.1 O MME informou não haver óbice em proceder à rejeição dos pleitos ao Reidi por meio de portaria ministerial. Entretanto, '(...) com intuito de se evitarem excessos em relação aos trâmites burocráticos', aquele ministério entende que '(...) melhor seria a publicação periódica de portaria com os projetos rejeitados no dado período, e não uma portaria específica para cada projeto'.

4.6.2 Com efeito, considerando que tal recomendação foi proposta com o fito de conferir publicidade aos atos de indeferimento dos pedidos de aprovação de projetos no Reidi, entende-se que o argumento trazido pelo MME diz respeito mais à forma de implementação do que propriamente ao conteúdo da proposição, não afetando, pois, o seu mérito.

4.6.3 Embora ainda não haja projetos de irrigação pleiteantes ao Reidi, dada a recente regulamentação promovida pelo MI, aquele ministério informou que observará a 'recomendação de publicidade tanto da rejeição como da aprovação' dos pleitos.

4.6.4 Ante o exposto, e em cumprimento ao princípio da publicidade, ratifica-se a proposta direcionada aos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes e da Integração Nacional, no sentido de que a rejeição de projetos pleiteantes ao Reidi seja feita por meio de portaria a ser publicada no DOU, com vistas à maior transparência dos procedimentos que envolvem a concessão do aludido benefício fiscal.

4.7 Sobre a legalidade do art. 5º do Decreto 6.144/2007 em face do disposto no art. 2º da Lei 11.488/2007

4.7.1 Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional informou que não possui as informações solicitadas pelo Ofício 222/2011-TCU/SEMAG (peça 77), e sugere que tais informações estejam inseridas no rol de competências da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

4.7.2 O ofício acima citado emitido por esta Corte de Contas solicita manifestação voluntária da PGFN sobre o Relatório Preliminar de Auditoria Operacional.

4.7.3 Apesar do exposto pela Procuradoria, ratifica-se o posicionamento no sentido de que cabe à PGFN fixar a interpretação das leis a serem uniformemente seguidas em suas áreas de atuação e coordenação, além de exercer as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos no âmbito do

Ministério da Fazenda e de seus órgãos autônomos e entes tutelados, conforme determina o art. 1º, incisos VII e XIV do Regimento Interno da PGFN.

4.7.4 Nesse sentido, mantém-se a proposta inicial de determinar à PGFN que se pronuncie, no prazo de 15 dias, acerca da legalidade do art. 5º do Decreto 6.144/2007 em face do disposto no art. 2º da Lei 11.488/2007, especialmente quanto ao rol de possíveis interessados e aos segmentos abrangidos pelos setores-alvo do benefício fiscal instituído pelo Reidi.

4.8 Sobre a ausência de normas regulamentares específicas no âmbito do Reidi

4.8.1 A Antaq ponderou que a maior demanda por análise de projetos do setor de transportes pleiteantes ao Reidi está relacionada ao segmento de portos, cuja responsabilidade de analisar, instruir e propor a aprovação é da SEP. Destarte, aquela agência considerou ‘desnecessária a emissão de uma norma específica sobre o assunto, colocando-se (...) disponível, entretanto, quando solicitada, para analisar os projetos enviados para tal fim’.

4.8.2 Em que pese o fato de, até o presente momento, terem tramitado pela Antaq apenas três pleitos do Reidi, que, por sua vez, eram relacionados a terminais portuários – de competência da SEP, entende-se que o art. 4º da Portaria MT 89/2008 vincula a atuação da Antaq no exame de projetos relativos a hidrovias, conforme disposto no item 2.1.8.2 deste relatório.

4.8.3 Com efeito, ainda que, até esta data, nenhum projeto de hidrovia tenha solicitado aprovação no referido regime, tal hipótese não pode ser sumariamente descartada. Dessa forma, mais do que a postura solícita já manifestada, a Antaq, quando chamada a pronunciar-se acerca do enquadramento de projetos de hidrovias no Reidi, deverá efetuar uma análise baseada em critérios objetivos, claros e precisos, observando, ainda, os princípios da impessoalidade e da publicidade, de modo a garantir amplo acesso aos interessados e isonomia no tratamento dos pleitos.

4.8.4 Conforme descrito no item 2.1.8.9 deste relatório, entende-se que o alcance desses aspectos depende, em grande medida, da instituição de normas regulamentares específicas, objeto da recomendação assinalada no item 6.3.1.

4.8.5 Em primeiro plano, a Aneel também vê como dispensável a expedição de normativo complementar acerca do Reidi no âmbito de sua competência, por entender que a operacionalização do referido regime já está devidamente regulamentada pela Portaria MME 319/2008. De fato, em seu art. 2º, tal portaria vincula a atuação da Aneel na análise dos pleitos ao Reidi relativos a projetos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica.

4.8.6 Não obstante, aquela agência aventa a possibilidade de estabelecer procedimentos complementares aos definidos pelo MME, visando à padronização dos seus critérios de análise, os quais, atualmente, possuem aplicação restrita à respectiva resolução autorizativa expedida. Nesse sentido, entende-se que tal manifestação da Aneel vai ao encontro de um dos objetivos perseguidos pela recomendação sugerida por esta equipe de fiscalização, qual seja, o de garantir isonomia no tratamento dos pleitos ao Reidi.

4.8.7 A ANP revelou a existência da Instrução Normativa/Série Gestão Técnica 1, de 9/11/2010 (peça 100), que trata dos procedimentos a serem observados no âmbito daquela agência para análise de pleitos ao Reidi envolvendo projetos de produção ou processamento de gás natural e de dutovias de escoamento, transferência e transporte de petróleo e gás natural.

4.8.8 Com efeito, além de reproduzir disposições gerais sobre o Reidi, a IN ANP 1/2010 traz a definição de conceitos relevantes aplicáveis à área de atuação da ANP e aos respectivos projetos. Ademais, são detalhados os procedimentos que devem ser cumpridos pela Superintendência de Desenvolvimento da Produção (SDP) e pela Superintendência de Comercialização e Movimentação de Petróleo, seus Derivados e Gás Natural (SCM), visando atestar a conformidade dos documentos apresentados pelos interessados, bem como a adequação das solicitações de enquadramento ao Reidi.

4.8.9 Destarte, entende-se que a IN ANP 1/2010 complementa as normas já editadas pelo MME para os segmentos de dutovias e de produção ou processamento de gás natural, quais sejam, as portarias 404, 405 e 406, todas de 2009, cujo conteúdo foi examinado nos itens 2.1.9.23 a 2.1.9.25 deste relatório.

4.8.10 Todavia, a ANP conferiu publicidade apenas parcial à sua IN 1/2010, na medida em que o inteiro teor da referida norma, aprovado pela Resolução de Diretoria 595/2010, encontra-se disponível somente no Boletim de Pessoal Especial 54, de 22/12/2010, documento de acesso restrito ao público interno daquela agência.

4.8.11 Nesse sentido, em que pese a ANP já ter procedido à instituição de norma regulamentar específica sobre o Reidi, cumprindo, dessa forma, o objeto da recomendação proposta por esta equipe de fiscalização, a inobservância parcial do princípio da publicidade em relação aos critérios de análise adotados por aquela agência compromete o alcance das garantias de amplo acesso aos interessados e de isonomia no tratamento dos pleitos ao Reidi.

4.8.12 Dessa forma, com vistas à maior transparência dos procedimentos que envolvem a concessão do benefício fiscal instituído pelo Reidi, e em cumprimento ao princípio da publicidade, entende-se ser necessário determinar à ANP que publique no Diário Oficial da União o inteiro teor da Instrução Normativa 1, de 9/11/2010.

4.8.13 No âmbito do Ministério da Integração Nacional, cumpre mencionar que, após o encerramento da versão preliminar deste relatório, foi editada a Portaria MI 254, de 5/5/2011 (publicada no DOU de 6/5/2011), que estabelece o procedimento para a aprovação de projetos de infraestrutura do setor de irrigação no Reidi.

4.8.14 Tal normativo alinha-se às disposições constantes de normas similares expedidas pelos demais órgãos responsáveis pela aprovação de projetos no Reidi, trazendo, dentre outros, os conceitos de projeto e respectivo titular e de obra de infraestrutura aplicáveis ao setor de irrigação. A Portaria MI 254/2011 também dispõe sobre as informações básicas que o projeto deve conter, destacando-se o custo total de implantação e as análises de viabilidade técnica, ambiental, econômica e financeira. Por sua vez, a competência para analisar a adequação do projeto às exigências do Reidi foi delegada à Secretaria Nacional de Irrigação do MI.

4.8.15 Ante o exposto, entende-se que a ausência de norma regulamentar específica sobre o Reidi para o setor de irrigação foi suprida pela edição da Portaria MI 254/2011, razão pela qual se torna dispensável a proposição de recomendação nesse sentido ao Ministério da Integração Nacional.

4.8.16 Isto posto, e considerando, ainda, a não manifestação da SEP sobre este ponto do relatório, ratifica-se a proposta de recomendação formulada à Antaq, à Aneel e à Subsecretaria de Portos, no sentido de que instituem, no âmbito de suas respectivas competências, normas regulamentares específicas sobre o Reidi, definindo, de maneira clara e precisa, os critérios de análise e aprovação dos projetos pleiteantes, de modo a garantir amplo acesso aos interessados e isonomia no tratamento dos pleitos.

4.8.17 Em paralelo, com o fito de evitar a ocorrência de situação semelhante à da ANP em relação às normas específicas do Reidi que porventura vierem a ser editadas por Antaq, Aneel e Subsecretaria de Portos, propõe-se que tais normas sejam obrigatoriamente publicadas no Diário Oficial da União.

4.9 Sobre a ausência de sistema informatizado para gerenciamento da aprovação de projetos no Reidi

4.9.1 O MME informou que '(...) os processos do REIDI já tramitam pelo sistema eletrônico do MME, o Docflow, e que há banco de dados atualizado, no próprio sítio eletrônico do Ministério, constando planilha com informações acerca dos projetos aprovados (...)'. Nesse sentido, aquele ministério entende '(...) não haver necessidade da criação de sistema especialmente desenhado para o REIDI'.

4.9.2 Em que pesem as afirmações ministeriais, durante os trabalhos de campo observou-se que a documentação mantida no MME refere-se, essencialmente, ao procedimento formal de emissão da

portaria de aprovação do projeto no Reidi. Conforme assinalado no item 2.1.13.2 deste relatório, as informações referentes à análise técnica do projeto ficam sob a guarda da Aneel, da ANP ou da SGM, de acordo com o respectivo segmento. Ademais, verificou-se certa dificuldade operacional do MME em atender às requisições de processos efetuadas por esta equipe de fiscalização, em virtude, principalmente, da aparente ausência de integração entre as informações mantidas pelo ministério e pela Aneel.

4.9.3 O MI informou que, além de planejar a implementação do sistema ora proposto, tem a intenção de elaborar, em conjunto com a Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos (Abimaq), uma cartilha informativa do Reidi para equipamentos de irrigação. Por sua vez, a SEP não teceu comentários acerca deste ponto do relatório.

4.9.4 Nesse sentido, reforça-se que a proposta de implementação do referido sistema, direcionada ao MME, ao MT, ao MI e à SEP, visa contribuir para a racionalização de procedimentos, para o fortalecimento dos respectivos controles internos e para a maior celeridade no exame dos pleitos, maximizando, dessa forma, o alcance da política de incentivo materializada pelo Reidi.

4.10 Sobre a possibilidade de inserção de informações adicionais nas portarias de aprovação de projetos no Reidi

4.10.1 O Ministério de Minas e Energia destacou que todas as informações referentes aos projetos do Reidi, juntamente com seus atos de outorga estão disponíveis na Aneel para consulta pelas partes interessadas. Não obstante, concorda com a recomendação e propõe que o MME estude, juntamente com a Aneel e com técnicos da Receita Federal do Brasil, a conveniência de fazer constar mais informações nas portarias de aprovação dos projetos.

4.10.2 Especificamente em relação ao valor da desoneração, o MME alerta que esse valor somente pode ser obtido em momento posterior ao pleito, tendo em vista que é facultado ao empreendedor optar, a cada aquisição, pela suspensão ou não do tributo. Destaca que o valor do tributo suspenso nas operações de compra dependerá do regime de contribuição em que a receita ou o fornecedor contribuinte estiver enquadrado, informação disponível apenas para o titular do projeto. Enfatiza que o Ministério apenas possui estimativas do valor a ser desonerado e essas estimativas são utilizadas para definir e reduzir o preço-teto dos leilões de empreendimentos de geração e transmissão. No caso da distribuição, onde a Aneel define a tarifa que as empresas podem repassar aos consumidores, os benefícios fiscais são calculados posteriormente à realização dos gastos.

4.10.3 Por esses motivos, o Ministério de Minas e Energia entende ser inoportuna a publicação em portaria do MME dos valores estimados, uma vez que esses valores podem não ser realizados. Destaca que dentre as informações disponíveis na Aneel existem estimativas dos custos dos projetos que podem ser utilizadas por auditores fiscais, na ocasião de uma fiscalização, para balizar o montante esperado de desoneração.

4.10.4 Em seu posicionamento, a Secretaria da Receita Federal do Brasil sugeriu que a inserção de mais informações nas portarias de aprovação seja estabelecida no Decreto 6.144/2007, juntamente com a exigência de escrituração digital. Enfatizou que atualmente as portarias de aprovação contêm apenas dados cadastrais e a informação de que o projeto foi qualificado por meio de uma nota técnica. Entretanto, as informações sobre a análise de que trata o inciso I do § 1º do art. 6º do citado Decreto ficam restritas aos ministérios responsáveis.

4.10.5 Ademais, a RFB alerta que a experiência com situações semelhantes que envolvem a concessão de benefícios fiscais, como é o caso do Reidi, indica que o momento de se conseguir as informações relevantes para o órgão público é exatamente quando da solicitação do regime (no caso, a habilitação). Se deixada para momento posterior, torna-se difícil a obtenção destes dados e a precariedade de informações acompanhará o processo por longos períodos.

4.10.6 A Receita Federal do Brasil enfatizou que ainda que as informações relevantes não sejam incluídas nas portarias (por motivos de sigilo), seria interessante que a RFB recebesse uma cópia das

análises técnicas feitas pelos ministérios contendo as informações sobre os custos do projeto e o impacto da aplicação do Reidi. Tais informações seriam úteis para subsidiar futuras análises de relevância fiscal.

4.10.7 A Secretaria Nacional de Irrigação do Ministério da Integração Nacional entende que a recomendação em comento encontra-se plenamente suprida pela Portaria 254, de 5/5/2011, a qual regulamenta o Reidi no tocante a equipamentos de irrigação.

4.10.8 Porém, o normativo citado acima pelo Ministério da Integração apenas determina que na portaria de aprovação do Reidi devam constar o nome empresarial, endereço do empreendimento, o número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) do titular do projeto aprovado, e descrição do projeto, com a especificação que se enquadra no setor de Irrigação. Não há uma orientação expressa no sentido de identificar as informações necessárias para a descrição do projeto, o que fica a critério do pleiteante do benefício.

4.10.9 Considerando as informações trazidas pelas entidades e órgãos envolvidos, sugere-se a alteração da recomendação inicial e propõe-se determinar aos Ministérios de Minas e Energia, dos Transportes, da Integração Nacional e à Secretaria Especial de Portos que, em 60 dias, consultem a Receita Federal do Brasil no intuito de identificar informações adicionais a serem inseridas na aprovação do Reidi e posteriormente analisem a possibilidade de publicar tais informações em suas portarias de aprovação do Reidi, no intuito de gerar maior transparência em relação às informações pertinentes à descrição do projeto, tais como a discriminação das operações abrangidas pelo regime de suspensão vinculado ao projeto e o valor previsto da desoneração.

4.11 Sobre o compartilhamento de informações com a RFB

4.11.1 O Ministério de Minas e Energia informou não possuir óbice ao compartilhamento de informações, entendendo ser positiva a recomendação, e, ainda, se colocando à disposição da Secretaria da Receita Federal do Brasil para disponibilizar quaisquer informações relacionadas a concessões e autorizações de serviços de energia elétrica.

4.11.2 Em sua manifestação, a ANP informou que já vem compartilhando as informações sobre o Reidi com a RFB, uma vez que essas informações são encaminhadas para o MME, que, com base na análise da Agência, publica as portarias específicas de aprovação do projeto para habilitação ao Reidi e repassa todas as informações para a RFB.

4.11.3 A Aneel considerou plausível a recomendação, porém enfatizou que não tem entre suas competências qualquer iniciativa junto à Secretaria de Receita Federal do Brasil, no sentido de dar suporte às ações de fiscalização envolvendo a renúncia do PIS/Cofins dos agentes do setor elétrico e oriundos do Reidi. Sugeriu à Semag que avaliasse a possibilidade de direcionar a recomendação em questão exclusivamente à Secretaria de Receita Federal do Brasil, com eventual interação com as demais entidades envolvidas.

4.11.4 O Ministério da Integração Nacional informou que implementará a citada recomendação assim que o Reidi esteja em funcionamento no Ministério.

4.11.5 Com efeito, e considerando as manifestações dos órgãos e entidades, sugere-se a alteração da recomendação inicial e propõe-se determinar aos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes, da Integração Nacional, à Secretaria Especial de Portos, à ANTT, à Antaq, à Aneel e à ANP que compartilhem com a Secretaria da Receita Federal do Brasil as informações sobre os bens, materiais ou serviços que devem ser imobilizados junto aos projetos aprovados para o Reidi, com o intuito de subsidiar a RFB na efetiva fiscalização dos valores renunciados e imprimir maior celeridade ao exame dos pleitos, maximizando o alcance da política de incentivo, de modo a intensificar a percepção de risco na concessão do benefício.

4.12 Sobre a fiscalização dos empreendimentos beneficiados pelo Reidi

4.12.1 O MME manifestou posicionamento contrário à realização de fiscalização nos empreendimentos beneficiados pelo Reidi. Entende que não compete ao Ministério a realização de auditoria tributária nos projetos e empresas do setor. Menciona, contudo, que a Aneel já realiza

rotineiramente fiscalização financeira e contábil dos agentes de distribuição e transmissão, inclusive quanto à utilização do Reidi, uma vez que esse regime exerce impacto na tarifa.

4.12.2 A Aneel entende ser impraticável a realização de rotinas exclusivas de fiscalização dos projetos beneficiados pelo Reidi, principalmente as de forma concomitante à realização dos projetos. A Agência informa que a fiscalização que está prevista para implementação no âmbito da Aneel é 'a posteriori', ou seja, dar-se-á após a conclusão do projeto, quando será verificada a imobilização dos bens e serviços adquiridos pelos empreendedores, no regime de suspensão tributária, avaliando-se, então, a repercussão tarifária de acordo com o cronograma de revisões periódicas, em data antecedente ao aniversário de cada concessão.

4.12.3 O Ministério da Integração Nacional informou que implementará a citada recomendação assim que o Reidi estiver efetivado no Ministério.

4.12.4 Em seu posicionamento no tocante à fiscalização dos empreendimentos do Reidi, a ANP informou que, dentro de suas competências legais, conforme a Lei 9.478/1997 e a Lei 11.909/2009, realiza diversos tipos de fiscalização, entretanto, dentro de seu arcabouço legal, não tem atribuição específica para fiscalizar a aplicação dos recursos e benefícios obtidos pelos agentes econômicos relacionados ao Reidi.

4.12.5 Apesar do informado pela ANP, MME e Aneel, a recomendação em comento não solicita a fiscalização dos recursos e benefícios obtidos, mas sim a fiscalização do empreendimento decorrente dos projetos para os quais os ministérios responsáveis aprovaram a inserção no Reidi. Quando o órgão responsável realiza a análise técnica e aprova a inserção de determinado projeto no Reidi, ele automaticamente atesta que, após análise do projeto, determinados bens e serviços que poderão ser adquiridos com o benefício tributário serão imobilizados no empreendimento. Com isso, o Ministério tem responsabilidade sobre a fiscalização desse empreendimento.

4.12.6 Considerando as manifestações dos órgãos e agências envolvidos, mantém-se a proposta inicial de recomendar aos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes, da Integração Nacional e à Secretaria Especial de Portos, à ANTT, à Antaq, à Aneel e à ANP que estabeleçam rotina de fiscalização concomitante e subsequente nos empreendimentos beneficiados pelo Reidi, no intuito de verificar a efetiva imobilização dos bens e serviços adquiridos com benefício tributário, em decorrência do referido regime.

4.13 Sobre a ausência de sistema informatizado para gerenciamento da habilitação e co-habilitação de empresas ao Reidi

4.13.1 A RFB considerou a proposta pertinente. Nesse sentido, convém resgatar que a recomendação em tela visa propiciar a racionalização de procedimentos, o fortalecimento dos controles internos atualmente existentes sobre o Reidi no âmbito da RFB e a maior celeridade no exame dos pleitos, maximizando, dessa forma, o alcance da política de incentivo materializada pelo Reidi.

4.14 Sobre a proposta de acrescentar a exigência de comprovação da entrega de Escrituração Fiscal Digital (EFD) ao rol de requisitos para a habilitação e co-habilitação ao Reidi

4.14.1 Essa proposta também foi considerada pertinente pela RFB. Com efeito, tal recomendação visa ao aperfeiçoamento da legislação que rege o benefício fiscal instituído pelo Reidi, de modo a fortalecer seus controles preventivos e contribuir para a maior efetividade do regime em apreço.

4.15 Sobre a necessidade de disponibilizar, em meio eletrônico, o formulário de que trata o § 3º do art. 2º da Portaria SEP 100/2008

4.15.1 Alertada previamente sobre este achado, a SEP informou que disponibilizará, em seu endereço eletrônico na internet, o formulário para requerimento dos interessados em pleitear o benefício do Reidi, em cumprimento ao § 3º do art. 2º da Portaria SEP 100/2008.

4.16 Sobre necessidade de fazer constar dos ADEs de habilitação e co-habilitação ao Reidi todos os dados a que se referem o art. 15 do Decreto 6.144/2007 e o art. 19 da IN RFB 758/2007

4.16.1 Alertada previamente sobre as inconsistências detectadas em ADEs referentes ao Reidi, a RFB considerou a proposta pertinente, informando, ainda, que já está procedendo a uma avaliação interna acerca das constatações apresentadas neste relatório.

5. CONCLUSÃO

5.1 A presente Auditoria Operacional teve por objetivo examinar a sistemática de habilitação, concessão e investimentos realizados pelas empresas beneficiárias do Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi).

5.2 Com base nos exames efetuados a partir das questões de auditoria, identificou-se que:

a) a aprovação dos projetos de infraestrutura incentivados pelo Reidi e a habilitação das empresas beneficiárias desse regime têm observado as exigências legais, não obstante a ausência parcial de normas regulamentares específicas (subseções 2.1.8 e 4.8 deste relatório) e a inexistência de sistemas informatizados para gerenciamento da aprovação de projetos e para a habilitação das empresas beneficiárias (subseções 2.1.10, 2.1.12, 4.9 e 4.13, respectivamente);

b) o incentivo fiscal instituído pelo Reidi não tem alcançado todos os setores previstos pelas normas que o regulamentam, haja vista a ausência de projetos de saneamento básico e irrigação (seção 2.2) e a consequente concentração dos referidos benefícios para projetos de energia e transportes (seção 2.3);

c) inexistente acompanhamento da execução dos projetos de infraestrutura incentivados pelo Reidi (seção 2.4);

d) os órgãos e entidades envolvidos na processualística do Reidi não possuem procedimentos para controle do usufruto do benefício fiscal por parte das empresas beneficiárias (seção 2.5);

e) a exigência de aditivo contratual contemplando o impacto positivo da aplicação do Reidi tem sido observada para a aprovação de projetos com contratos regulados pelo poder público anteriores a 22/1/2007 (seção 2.6). Com relação aos contratos de compra e venda de energia elétrica, ficou estabelecida a necessidade de assinatura de dois aditivos: um de revisão do preço ou receita de venda de energia estabelecido no contrato original em consequência da habilitação do empreendimento ao Reidi e outro, 'final', após a apuração do impacto, com a definição do novo preço ou receita de venda.

5.3 Ademais, verificou-se: a existência de indícios de exorbitância do poder regulamentar no âmbito da legislação de regência do Reidi (seção 3.1); e a divergência entre as informações prestadas pelo Ministério das Cidades e os dados do DGT 2008 – valores efetivos (seção 3.2).

5.4 Por outro lado, no decorrer da auditoria, foram identificadas oportunidades de aperfeiçoamento da legislação e de melhoria de procedimentos, que visam aumentar a efetividade da renúncia fiscal instituída pelo Reidi. Tais ações, quando implementadas, certamente contribuirão com melhorias ao controle interno e darão efetividade à transparência e publicidade da gestão da coisa pública. Nessa mesma linha, merecem destaque as intenções do Ministério de Minas e Energia em identificar as características dos projetos do Reidi na portaria de aprovação e da Secretaria de Portos em realizar visitas técnicas a cada um dos projetos aprovados.

5.5 Ante o exposto, foram formuladas propostas de deliberações, consubstanciadas no capítulo 6 deste relatório, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, às agências nacionais de Transportes Aquaviários, de Energia Elétrica, do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, à Secretaria Especial de Portos, à Secretaria da Receita Federal do Brasil e aos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes e da Integração Nacional.

5.6 As determinações e recomendações, submetidas à prévia apreciação dos órgãos e entidades auditados, foram sugeridas com o intuito promover o fortalecimento dos controles internos, dar maior celeridade ao exame dos pleitos e imprimir maior efetividade ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi).

5.7 Ademais, a partir do aumento da expectativa das ações de controle, advindo da execução do presente trabalho, vislumbram-se impactos sociais positivos. Com efeito, o art. 70 da Carta Magna

preceitua que a fiscalização da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à aplicação das renúncias de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

5.8 Dessa forma, por estarem diretamente relacionadas com a renúncia de receita destinada ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura, as constatações obtidas nesta fiscalização constituem subsídios para a atuação do Congresso Nacional e para o efetivo exercício do controle social.

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6.1 Ante o exposto, e com fundamento no inciso I do art. 43 da Lei 8.443/1992, propõe-se ao Tribunal de Contas da União:

6.2 determinar:

6.2.1 aos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes e da Integração Nacional que, no prazo de 20 dias, procedam à rejeição de projetos pleiteantes ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi) por meio de portaria a ser publicada no Diário Oficial da União, com vistas à maior transparência dos procedimentos que envolvem a concessão do benefício fiscal instituído pelo Reidi e em cumprimento ao princípio da publicidade (subseção 2.1.9 e seção 2.2 deste relatório);

6.2.2 aos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes, da Integração Nacional e à Secretaria Especial de Portos que consultem, no prazo de 60 dias, a Secretaria da Receita Federal do Brasil no intuito de identificar informações adicionais a serem inseridas nas portarias de aprovação de projetos no Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi) e, posteriormente, analisem a possibilidade de publicar tais informações em suas respectivas portarias de aprovação, no intuito de propiciar maior transparência em relação às informações pertinentes à descrição do projeto, tais como a discriminação das operações abrangidas pelo regime de suspensão vinculado ao projeto e o valor previsto da desoneração (seções 2.4 e 4.10);

6.2.3 aos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes e da Integração Nacional, à Secretaria Especial de Portos, à Agência Nacional de Transportes Terrestres, à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, à Agência Nacional de Energia Elétrica e à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis que, no prazo de 60 dias, compartilhem com a Secretaria da Receita Federal do Brasil as informações sobre os bens, materiais ou serviços que devem ser imobilizados junto aos projetos aprovados para o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi), com o intuito de subsidiar a RFB na efetiva fiscalização dos valores renunciados e imprimir maior celeridade ao exame dos pleitos, maximizando o alcance da política de incentivo, de modo a intensificar a percepção de risco (seções 2.4, 2.5 e 4.11);

6.2.4 à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que se pronuncie, no prazo de 30 dias, acerca da legalidade do art. 5º do Decreto 6.144, de 3/7/2007 em face do disposto no art. 2º da Lei 11.488, de 15/7/2007, especialmente quanto ao rol de possíveis interessados e aos segmentos abrangidos pelos setores-alvo do benefício fiscal instituído pelo Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – Reidi (seção 3.1);

6.2.5 à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis que, em 30 dias, publique no Diário Oficial da União o inteiro teor da Instrução Normativa/Série Gestão Técnica 1, de 9/11/2010, com vistas a ampliar a transparência dos procedimentos que envolvem a concessão do benefício fiscal instituído pelo Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi) e em cumprimento ao princípio da publicidade (seção 4.8);

6.3 recomendar:

6.3.1 à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, à Agência Nacional de Energia Elétrica e à Subsecretaria de Portos da Secretaria Especial de Portos que instituem, no âmbito de suas respectivas competências, normas regulamentares específicas sobre o Regime Especial de Incentivos para o

Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi), a serem publicadas no Diário Oficial da União, definindo, de maneira clara e precisa, os critérios de análise e aprovação dos projetos pleiteantes, de modo a garantir amplo acesso aos interessados e isonomia no tratamento dos pleitos (subseção 2.1.8 e seção 4.8);

6.3.2 aos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes, da Integração Nacional e à Secretaria Especial de Portos que implementem sistema informatizado para gerenciamento da aprovação de projetos no Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi), com vistas a promover a racionalização de procedimentos, fortalecer seus respectivos controles internos e imprimir maior celeridade ao exame dos pleitos, maximizando o alcance da política de incentivo (subseção 2.1.10 e seção 2.2);

6.3.3 aos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes, da Integração Nacional, à Secretaria Especial de Portos, à Agência Nacional de Transportes Terrestres, à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, à Agência Nacional de Energia Elétrica e à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis que estabeleçam rotina de fiscalização concomitante e subsequente dos empreendimentos beneficiados pelo Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi), no intuito de verificar a efetiva imobilização dos bens e serviços adquiridos em decorrência do referido regime (seção 2.4);

6.3.4 à Secretaria da Receita Federal do Brasil que:

6.3.4.1 implemente sistema informatizado para gerenciamento da habilitação e co-habilitação de empresas ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi), com vistas a promover a racionalização de procedimentos, fortalecer seus respectivos controles internos e imprimir maior celeridade ao exame dos pleitos, maximizando o alcance da política de incentivo (subseção 2.1.12);

6.3.4.2 encaminhe à Presidência da República, por intermédio do Ministro da Fazenda, proposta de alteração do Decreto 6.144/2007, com vistas a acrescentar a exigência de comprovação da entrega de Escrituração Fiscal Digital (EFD) ao rol de requisitos estabelecidos para a habilitação e co-habilitação de pessoas jurídicas ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – Reidi (subseção 2.1.11);

6.4 dar ciência, nos termos da Portaria Segecex 13/2011:

6.4.1 à Subsecretaria de Portos da Secretaria Especial de Portos quanto à necessidade de disponibilizar, em meio eletrônico, o formulário de que trata o § 3º do art. 2º da Portaria SEP 100/2008 (subseção 2.1.9);

6.4.2 à Secretaria da Receita Federal do Brasil quanto à necessidade de fazer constar dos respectivos atos declaratórios executivos de habilitação e co-habilitação de pessoas jurídicas ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi) o nome empresarial, o número de inscrição no CNPJ, o nome do projeto, o número da portaria de aprovação do projeto e o setor de infraestrutura favorecido, em cumprimento ao art. 15 do Decreto 6.144/2007 e ao art. 19 da Instrução Normativa RFB 758/2007 (subseção 2.1.14);

6.5 autorizar o monitoramento, pela Secretaria de Macroavaliação Governamental deste Tribunal, do Acórdão que vier a ser proferido nestes autos, inclusive quanto ao cumprimento da exigência de celebração de aditivos contratuais de revisão de preços, para os projetos enquadrados no Reidi com contratos regulados pelo poder público anteriores a 22/1/2007 (seção 2.6);

6.6 encaminhar cópias do Acórdão que vier a ser proferido nestes autos, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, aos Ministros da Fazenda, dos Transportes, de Minas e Energia, das Cidades, da Integração Nacional, da Secretaria Especial de Portos e da Controladoria-Geral da União; ao Secretário da Receita Federal do Brasil; ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional; aos Diretores-Gerais das agências nacionais de Transportes Terrestres, de Transportes Aquaviários, de Energia Elétrica, do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis; às Comissões de Assuntos Econômicos, de Serviços de Infraestrutura e de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do

Senado Federal, às Comissões de Desenvolvimento Urbano, de Minas e Energia, de Viação e Transportes, de Finanças e Tributação e de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados; ao Gabinete do Procurador da República no Distrito Federal, Sr. Marcus Marcelus Gonzaga Goulart; à 1ª e 2ª Secretarias de Fiscalização de Desestatização e à 1ª, 2ª, 4ª e 6ª Secretarias de Controle Externo desta Corte de Contas; e ao Gabinete do Subprocurador do Ministério Público junto ao TCU, Sr. Paulo Soares Bugarin;

6.7 arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno do TCU.”

VOTO

Nos autos do TC 024.944/2010-6, foi determinado à Secretaria de Macroavaliação Governamental-Semag que realizasse auditoria operacional, a partir das informações provenientes de artigo, veiculado na Revista Época, de 26/7/2010, com vistas à avaliação da sistemática de habilitação, concessão e investimentos realizados pelas empresas beneficiárias do Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura -Reidi.

O Reidi, instituído pela Medida Provisória nº 351, de 22/1/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15/6/2007, beneficia a pessoa jurídica com projeto aprovado para implantação de obras de infraestrutura nos setores de transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação, com a suspensão da exigência das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), em determinadas vendas, importações e alugueis destinados às aludidas obras.

Consoante a Exposição de Motivos Interministerial nº 3/2007 – MF/MPS, que fundamentou a edição do Reidi, “(...) *a proposta de suspensão da incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins sobre esses empreendimentos visa reduzir o seu custo inicial e atrair investimentos privados, de forma que a carência de infraestrutura não se torne um entrave ao crescimento econômico*”.

A auditoria operacional envolveu a Receita Federal do Brasil-RFB, responsável pela habilitação das empresas no Reidi, os ministérios responsáveis pela aprovação dos projetos a serem beneficiados - Secretarias-Executivas da Secretaria Especial de Portos (SEP) e dos Ministérios dos Transportes (MT), de Minas e Energia (MME), das Cidades (MICI) e da Integração Nacional (MI) - e as agências reguladoras dos setores de transportes e de energia, que também atuam na análise técnica desses projetos.

No exercício de 2008, por conta do Reidi, foram renunciados R\$ 57,6 milhões, enquanto, para os exercícios de 2009, 2010 e 2011 estão previstas as importâncias de R\$ 1,52, R\$ 1,66 e R\$ 1,79 bilhão, respectivamente.

O esclarecedor trabalho técnico, elaborado pela equipe da Semag, transcrito no Relatório, ao analisar o conteúdo dos normativos que regem o regime de incentivos fiscais em exame e sua execução, apontou os seguintes achados de auditoria:

a) ausência parcial de normas regulamentares específicas e inexistência de sistemas informatizados para gerenciamento da aprovação de projetos e para habilitação das empresas beneficiárias;

b) o incentivo fiscal instituído pelo Reidi não tem alcançado todos os setores previstos nas normas que o regulamentam, haja vista a ausência de projetos de saneamento básico e irrigação e a consequente concentração dos referidos benefícios em projetos de energia e transportes;

c) inexistência de acompanhamento da execução dos projetos de infraestrutura incentivados pelo Reidi e de procedimento para o controle do usufruto do benefício fiscal por parte das empresas beneficiadas;

d) indícios de exorbitância do poder regulamentar no âmbito da legislação de regência do Reidi;

e) divergência entre as informações prestadas pelo Ministério das Cidades e os dados do Demonstrativo dos Gastos Tributários 2008 – valores efetivos.

Por esse motivo, após submeter a versão preliminar do relatório de auditoria aos órgãos e entidades envolvidos e incorporar os argumentos pertinentes aos seus posicionamentos finais, a equipe de auditoria propôs uma série de determinações e recomendações, tendentes a aperfeiçoar a legislação e os procedimentos do Reidi, buscando aumentar a efetividade da renúncia fiscal nele prevista.

No que tange às questões que restringiram o alcance do Reidi ao setor de saneamento básico, a equipe deixou de formular proposta de medida corretiva, em razão do “*aparente desinteresse das empresas do setor*”, aliado ao fato de estar em tramitação Projeto de Lei do Senado Federal (PLS 108/2007), com o objetivo de viabilizar o desconto no PIS/PASEP e COFINS dos valores referentes aos investimentos de prestadores de serviço público de saneamento básico na execução de edificações, obras e na aquisição de máquinas, instrumentos e equipamentos novos, e de materiais de construção.

Destarte, louvando a qualidade do relatório apresentado pela Semag, acompanho suas proposições, com os ajustes que considero pertinentes, e VOTO no sentido de que o Tribunal acolha a minuta de Acórdão que submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 3137/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 030.315/2010-7.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Auditoria Operacional.
3. Interessados/Responsáveis: Tribunal de Contas da União.
4. Órgãos/Entidades: Secretaria da Receita Federal do Brasil, Secretaria Especial de Portos, Ministério dos Transportes, Ministério de Minas e Energia, Ministério das Cidades, Ministério da Integração Nacional.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG).
8. Advogado(s) constituído(s) nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de natureza operacional destinada a avaliar a sistemática de habilitação, concessão e investimentos realizados pelas empresas beneficiárias do Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura –Reidi;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU:

9.1. determinar aos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes e da Integração Nacional que, no prazo de 20 (vinte) dias, passem a publicar as portarias de rejeição dos projetos pleiteantes ao Reidi no

Diário Oficial da União, com vistas à transparência dos procedimentos que envolvem a concessão do benefício e ao cumprimento do princípio da publicidade;

9.2. determinar aos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes, da Integração Nacional e à Secretaria Especial de Portos que, no prazo de 90 (noventa) dias, identifiquem junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil as informações adicionais a serem inseridas nas portarias de aprovação de projetos no Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi) e, posteriormente, incluam tais informações em suas respectivas portarias, com vistas a propiciar maior transparência nos dados relativos à descrição do projeto, tais como a discriminação das operações abrangidas pelo regime de suspensão vinculado ao projeto e o valor previsto da desoneração;

9.3. determinar aos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes e da Integração Nacional, à Secretaria Especial de Portos, à Agência Nacional de Transportes Terrestres, à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, à Agência Nacional de Energia Elétrica e à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis que, juntamente com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, no prazo de 90 (noventa) dias, definam sistemática de compatibilização das informações relativas aos bens, materiais ou serviços que devem ser imobilizados junto aos projetos aprovados para o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi), com o intuito de subsidiar a RFB na efetiva fiscalização dos valores renunciados e imprimir maior celeridade ao exame dos pleitos, maximizando o alcance da política de incentivo, de modo a intensificar a percepção de risco;

9.4. determinar à Subsecretaria de Portos da Secretaria Especial de Portos que, no prazo de 90 (noventa) dias, disponibilize, em meio eletrônico, o formulário de que trata o § 3º do art. 2º da Portaria SEP 100/2008;

9.5. determinar à Secretaria da Receita Federal do Brasil que, no prazo de 90 (noventa) dias, faça constar dos respectivos atos declaratórios executivos de habilitação e co-habilitação de pessoas jurídicas ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi) o nome empresarial, o número de inscrição no CNPJ, o nome do projeto, o número da portaria de aprovação do projeto e o setor de infraestrutura favorecido, em cumprimento ao art. 15 do Decreto 6.144/2007 e ao art. 19 da Instrução Normativa RFB 758/2007;

9.6. determinar à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que, no prazo de 90 (noventa) dias, se pronuncie acerca da legalidade do art. 5º do Decreto 6.144, de 3/7/2007 em face do disposto no art. 2º da Lei 11.488, de 15/7/2007, especialmente quanto ao rol de possíveis interessados e aos segmentos abrangidos pelos setores-alvo do benefício fiscal instituído pelo Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – Reidi;

9.7. determinar à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis que, no prazo de 90 (noventa) dias, publique no Diário Oficial da União o inteiro teor da Instrução Normativa/Série Gestão Técnica 1, de 9/11/2010, com vistas a ampliar a transparência dos procedimentos que envolvem a concessão do benefício fiscal instituído pelo Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi) e em cumprimento ao princípio da publicidade;

9.8. recomendar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, à Agência Nacional de Energia Elétrica e à Subsecretaria de Portos da Secretaria Especial de Portos que instituam, no âmbito de suas respectivas competências, normas regulamentares específicas sobre o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi), a serem publicadas no Diário Oficial da União, definindo, de maneira clara e precisa, os critérios de análise e aprovação dos projetos pleiteantes, de modo a garantir amplo acesso aos interessados e isonomia no tratamento dos pleitos;

9.9. recomendar aos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes, da Integração Nacional e à Secretaria Especial de Portos que implementem sistema informatizado para gerenciamento da aprovação de projetos no Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi), com vistas a promover a racionalização de procedimentos, fortalecer seus respectivos controles internos e imprimir maior celeridade ao exame dos pleitos, maximizando o alcance da política de incentivo;

9.10. recomendar aos ministérios de Minas e Energia, dos Transportes, da Integração Nacional, à Secretaria Especial de Portos, à Agência Nacional de Transportes Terrestres, à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, à Agência Nacional de Energia Elétrica e à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis que estabeleçam rotina de fiscalização concomitante e subsequente dos empreendimentos beneficiados pelo Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi), no intuito de verificar a efetiva imobilização dos bens e serviços adquiridos em decorrência do referido regime;

9.11. recomendar à Secretaria da Receita Federal do Brasil que:

9.11.1. implemente sistema informatizado para gerenciamento da habilitação e co-habilitação de empresas ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (Reidi), com vistas a promover a racionalização de procedimentos, fortalecer seus respectivos controles internos e imprimir maior celeridade ao exame dos pleitos, maximizando o alcance da política de incentivo;

9.11.2. encaminhe à Presidência da República, por intermédio do Ministro da Fazenda, proposta de alteração do Decreto nº 6.144/2007, com vistas a acrescentar a exigência de comprovação da entrega de Escrituração Fiscal Digital (EFD) ao rol de requisitos estabelecidos para a habilitação e co-habilitação de pessoas jurídicas ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – Reidi;

9.12. fixar o prazo de 90 (noventa) dias para que os órgãos envolvidos informem a este Tribunal o cumprimento das determinações acima, bem assim as providências adotadas em relação às recomendações proferidas neste Acórdão;

9.13. determinar à Secretaria de Macroavaliação Governamental deste Tribunal que monitore cumprimento deste Acórdão e acompanhe o cumprimento da exigência de celebração de aditivos contratuais de revisão de preços, para os projetos enquadrados no Reidi, com contratos regulados pelo poder público anteriores a 22/1/2007;

9.14. encaminhar cópias do Acórdão que vier a ser proferido nestes autos, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, aos Ministros da Fazenda, dos Transportes, de Minas e Energia, das Cidades, da Integração Nacional, da Secretaria Especial de Portos e da Controladoria-Geral da União; ao Secretário da Receita Federal do Brasil; ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional; aos Diretores-Gerais das agências nacionais de Transportes Terrestres, de Transportes Aquaviários, de Energia Elétrica, do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis; às Comissões de Assuntos Econômicos, de Serviços de Infraestrutura e de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, às Comissões de Desenvolvimento Urbano, de Minas e Energia, de Viação e Transportes, de Finanças e Tributação e de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados; ao Gabinete do Procurador da República no Distrito Federal, Sr. Marcus Marcelus Gonzaga Goulart; à 1ª e 2ª Secretarias de Fiscalização de Desestatização e à 1ª, 2ª, 4ª e 6ª Secretarias de Controle Externo desta Corte de Contas; e ao Gabinete do Subprocurador do Ministério Público junto ao TCU, Sr. Paulo Soares Bugarin.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3137-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES

Presidente

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 013.228/2005-0 [Apenso: TC-016.764/2008-2; TC- 003.517/2011-0].

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Órgão: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) (00.043.711/0001-43).

Responsáveis: Construtora Norberto Odebrecht S.A. (15.102.288/0001-82); Empresa Industrial Técnica S.A. – EIT (08.402.620/0001-69); Geraldo de Souza Araujo (001.015.084-68); João Felipe de Medeiros (019.938.794-04); José Maria Fabiano Vêras (004.682.314-04); Luiz Fernando Pereira de Melo (019.884.334-87); Luiz Roberto Pereira de Melo (037.888.304-68); e Ronald Gurgel (003.975.124-49).

Interessado: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) (00.043.711/0001-43).

Advogados constituídos nos autos: Adilson de Oliveira Pereira Júnior (OAB/RN 6.688); Adriano Chaves Jucá Rolim (OAB/BA 11.320); Adriano Sá de Seixas Maia (OAB/BA 14.561); Alexandre Costa Montoni (OAB/RJ 95.350); Ana Beatriz Rocha Mascarenhas (OAB/BA 13.835); Analuiza Lopes dos Santos (OAB/RJ 103.387); André Gustavo Salvador Kauffman (OAB/SP 168.804); André Silva de Lima (OAB/RJ 130.611); André Sigelmann (OAB/RJ 85.259); Arnô de Souza Bastos Júnior (OAB/RJ 113.872); Augusto Fiel Jorge D Oliveira (OAB/RJ 141.736); Aurea D'Ávila Mello Rapôso (OAB/RJ 88.182); Bruna Perrone de Aragão (OAB/RJ 120.712); Bruno Andrade Soares Silva (OAB/RJ 95.973); Bruno Dias Pereira (OAB/MG 102.678); Camila da Costa Santiago Silva (OAB/RJ 114.006); Carlos Octacilio Bocayuva Carvalho (OAB/RJ 53.369); Christian Barbalho do Nascimento (OAB/RJ 123.922); Ciro Cardoso Brasileiro Borges (OAB/SP 206.631); Clarissa Elia Querasian (OAB/RJ 106.631); Cláudio da Silva Lima Junior (OAB/RJ 128.569); Clériston Félix de Souza (OAB/RJ 128.161); Corinho de Arruda Falcão Neto (OAB/RJ 95.788); Daniella Campos Pinto (OAB/RJ 140.057); Daniele Uchida Campos (OAB/SP 261.303); Eduardo Sudaia Teixeira (OAB/SP 196.652); Érika Rubio Calmon de Aguiar (OAB/RJ 143.963); Ernesto de Albuquerque Vieira Santos Filho (OAB/PE 8.833); Ernesto Luís Silva Vaz (OAB/MG 96.334); Fernanda Braith Ferreira (OAB/SP 209.495); Henrique Andrade Araújo Horst (OAB/PE 14.326); Gilberto Augusto Trigueiro Vieira Ribeiro (OAB/RJ 7.683); Gustavo Antonio Feres Paixão (OAB/RJ 95.502); Gutemberg Natal Tinoco (OAB/RN 2.247); Hermano de Villemor Amaral filho (OAB/RJ 3.099); Hermano de Villemor Amaral Neto (OAB/RJ 41.087); Jamil Abid Júnior (OAB/SP 195.351); João Guilherme de Moraes Sauer (OAB/RJ 23.644); Jorge Augusto Galvão Guimarães (OAB/RN 7.282); José Scalfone Neto (OAB/RJ 73.153); Juan Miguel Castillo Júnior (OAB/SP 234.670); Juliana Fonseca de Azevedo (OAB/SP 208.483); Juliana Huang (OAB/RJ 141.533); Jussara Franqueira Junqueira (OAB/SP 215.033); Kelly Cristina Fonseca da Costa (OAB/RJ 122.445); Kelly Magalhães Faleiro (OAB/SP 205.952B); Leonardo Mobarak Andrade Gomes (OAB/RJ 131.448); Luiz Cláudio Kastrup de Oliveira Castro (OAB/RJ 65.151); Márcio Gomes Leal (OAB/RJ 84.801); Márcio Vinícius Costa Pereira (OAB/RJ 84.367); Marcus Vinícius Marcondes Versolatto (OAB/SP 187.252); Marie Emmanuelle Jane Dunley Corbineau (OAB/RJ 117.683); Moacir Bezerra Cruz (OAB/RN 4.371); Mônica Bahia Odebrecht (OAB/BA 11.436); Natália Cecile Lipiec Ximenez (OAB/SP 192.175); Paula Dea Romero da Silva Mello (OAB/SP 231.798); Ramiro Borges Fortes (OAB/SP 192.296); Renata Maciel de Souza (OAB/SP 224.313); Ricardo Augusto de Castro Lopes (OAB/SP

212.658); Rocco Meliandre Neto (OAB/RN 3.384-B); Rodrigo Benício Jansen (OAB/RJ 111.830); Rodrigo de Carvalho Pinto Bueno (OAB/SP 155.036); Rodrigo Rebouças Marcondes (OAB/RJ 120.810); Romulo Suassuna Barreto Junior (OAB/RN 7.096); Simone Eliza Martins Pereira Sahade (OAB/SP 221.780); Vitor Carvalho Lopes (OAB/RJ 131.298); e Wilson Oiticica Moreira (OAB/RJ 121.526).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DECORRENTE DE INSPEÇÃO EXTRAORDINÁRIA REALIZADA NO DNOCS. INDÍCIOS DE SUPERFATURAMENTO EM VIRTUDE DE PREÇOS CONTRATUAIS SUPERIORES AOS DE MERCADO. FRAGILIDADE DA TABELA DO DNOCS COMO ÚNICA FONTE REFERENCIAL DE PREÇOS. DEFICIÊNCIAS NA METODOLOGIA DE ORÇAMENTAÇÃO APONTADAS NA DECISÃO Nº 1.017/2001-TCU-PLENÁRIO. CONTEXTO INFLACIONÁRIO DA ÉPOCA A EXIGIR CONFIABILIDADE DO PARÂMETRO DE APURAÇÃO DO SOBREPREÇO. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO PERFILADO NO ACÓRDÃO Nº 519/2011-TCU-PLENÁRIO. SIMILITUDE ENTRE AS DUAS SITUAÇÕES FÁTICAS. TRANSCURSO DE APROXIMADAMENTE VINTE ANOS ENTRE OS FATOS E AS CITAÇÕES DOS RESPONSÁVEIS. PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA O DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO FEITO. ARQUIVAMENTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CIÊNCIA ÀS PARTES.

RELATÓRIO

Trata-se da tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao subitem 9.1.1. do Acórdão nº 944/2005-TCU-Plenário, originário do subitem e.1 do Acórdão nº 257/2000-TCU-Plenário, em razão de indícios de dano ao erário por superfaturamento verificado na construção da barragem de Oiticica/RN.

2. A Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte (Secex/RN), por meio da instrução de fls. 233/252, propôs as citações dos responsáveis arrolados nos autos, solidariamente, consoante transcrição abaixo, com alguns ajustes de forma:

“Trata-se de Tomada de Contas Especial, instaurada em cumprimento ao Acórdão Plenário nº 257/2000, para a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, em face das informações prestadas pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS no sentido de existirem valores a serem ressarcidos à União em decorrência de superfaturamento verificado no início da construção da Barragem Oiticica, localizada no município de Jucurutu/RN.

2. Cumpre esclarecer que o Acórdão Plenário nº 257/2000 determinou a apuração de débito também em relação a outras obras. De início foi instaurado um único processo (TC 016.851/2003-9), que mereceu, pela SECEX-CE, as análises de fls. 94/98, 110/113 e 119/124 (volume principal). Na última manifestação (fl. 123, volume principal) foi proposta a formação de apartados, um para cada obra, devendo o processo referente à Barragem Oiticica ser examinado pela SECEX-RN. O egrégio Plenário deste Tribunal determinou a adoção da medida sugerida (Relação nº 117, Acórdão nº 944, Ata nº 26/2005).

3. Ao instruir o feito, a SECEX/RN entendeu (fls. 130/132, 139/148 e 174/175, volume principal) pela necessidade de diligências junto à Secretaria de Agricultura, da Pecuária e da Pesca — SAPE/RN, à Secretaria de Recursos Hídricos, ambas do Estado do Rio Grande do Norte, ao Departamento Nacional de Obras contra as Secas – DNOCS e ao Banco do Brasil. Após a autorização do Ex.^{mo} Sr. Ministro Relator (fls. 133 e 158, volume principal), logrou-se obter os documentos de fls. 01 a 340 (anexo 1), fls. 01 a 327 (anexo 2), fls. 01 a 193 (anexo 3) e fls. 01 a 96 (anexo 4), examinados adiante.

3.1 Constam ainda dos autos solicitações de informações do Ex.^{mo} Sr. Procurador da República no município de Caicó/RN (fls. 149 e 166, volume principal), tendo sido esclarecido àquela autoridade que ‘tão logo seja apreciado o processo em tela, ser-lhe-ão enviadas cópia do Relatório, Voto e Acórdão que vier a ser proferido’ (fl. 171, volume principal).

3.2 Em última instrução (fls. 200 a 215, volume principal), a SECEX/RN pugnou pela realização de nova diligência junto ao DNOCS, ante a ausência de elementos reputados, naquela ocasião, imprescindíveis à citação dos responsáveis, medida que foi autorizada pelo despacho de fl. 219 (volume principal). A resposta apresentada (fl. 220, volume principal) atendeu apenas parcialmente à solicitação, sugerindo que os questionamentos fossem encaminhados à Secretaria de Agricultura, Pecuária e Pesca do Estado do RN — SAPE/RN, órgão executor do convênio em tela.

3.3 Conquanto ainda ausentes dos autos alguns elementos, é despendendo diligenciar à SAPE/RN, haja vista o documento de fl. 138 (volume principal), em que o órgão atesta não haver encontrado os documentos referentes ao convênio PGE-08/92 e auxílio AD-006/92. Não obstante, é imperativo dar seguimento ao processo. A ausência dos elementos será interpretada em detrimento dos responsáveis, uma vez que o ônus de demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos não incumbe a esta Corte (CF, art. 70, parágrafo único, e DL 200/67, art. 93).

II

4. Os repasses efetuados pelo DNOCS para a construção da Barragem Oiticica, conforme demonstrativo de fl. 99 (volume 2), no âmbito dos convênios PGE-40/91, 43/91 e 08/92, bem como de vários auxílios, são os relacionados abaixo:

Data	Valor
04/07/1991	504.706.000,00
04/09/1991	336.471.000,00
30/01/1992	180.000.000,00
10/07/1992	1.500.000.000,00
30/07/1992	2.000.000.000,00
31/07/1992	1.500.000.000,00
04/09/1992	415.040.000,00
01/10/1992	3.655.920.000,00
21/10/1992	1.264.080.000,00
12/02/1993	14.210.320.000,00
Total	25.566.537.000,00
Valores em cruzeiros	

4.1 Segundo o mesmo demonstrativo, foram restituídas aos cofres federais duas parcelas de Cr\$ 205,00 (duzentos e cinco cruzeiros), a primeira em 06/07/1992 e a segunda em 22/10/1992.

4.2 O empreendimento em tela foi objeto da licitação nº 004/92-STOP/Concorrência (fls. 28 a 41, anexo 1), contrato nº 22/90-SAG e aditivos (fls. 42 a 79, anexo 1), celebrados entre o Estado do RN e a empresa Norberto Odebrecht S/A, e termo de cessão parcial à empresa EIT – Empresa Industrial Técnica S/A (fls. 80 a 95, anexo 1).

5. Os boletins de medição (BM) e reajustamento (BR), inclusive reajustamentos complementares (BRC), emitidos pela construtora Norberto Odebrecht S/A, e os pagamentos efetuados com verbas federais são os seguintes:

Medições					Pagamentos (com verbas federais)				Saldo dos BM/BR
#	Mês	BM	BR/BRC	Total	Data	Pago à N.O.	Tx. Fisc.	Total	
1	Dez/90	23.805.367,32	6.194.632,68	30.000.000,00					-
2	Fev/91	62.317.878,89	45.682.121,11	108.000.000,00					-
3	Jul/91	154.020.870,64	290.685.129,36	444.706.000,00	26/07/91	440.258.940,00	4.447.060,00	444.706.000,00	0

4	Ago/91	92.245.186,69	204.225.813,31	296.471.000,00	19/09/91	293.506.290,00	2.964.710,00	296.471.000,00	0
5	Set/91	52.579.154,85	134.127.996,72	186.707.151,57	12/02/92	87.120.000,00 sendo: 23.558.267,65 (BM 05 parcial) + 5.784.846,72 (BR 05 parcial) + 58.656.885,63 (correção monetária) = 88.000.000,00 – 880.000,00 (Tx. Fisc.) = 87.120.000,00	880.000,00	88.000.000,00	157.364.037,20
6	Out/91	27.152.408,90	88.500.946,21	115.653.355,11					115.653.355,11
7	Nov/91	4.988.474,39	20.017.004,09	25.005.478,48					25.005.478,48
					17/07/92	742.500.000,00	7.500.000,00	750.000.000,00	- 750.000.000,00
					07/08/92	1.154.198.470,45	11.658.570,41	1.165.857.040,86	- 1.165.857.040,86
8	Set/92	46.502.652,22	2.169.674.890,96	2.216.177.543,18	15/10/92	2.194.015.767,75	22.161.775,43	2.216.177.543,18	0
9	Out/92	13.273.012,19	809.023.680,79	822.296.692,98	18/11/92	814.073.726,05	8.222.966,93	822.296.692,98	0
10	Nov/92	22.851.907,42	1.710.781.701,24	1.733.633.608,66	19/02/93	8.870.149.719,97	89.597.471,92	8.959.747.191,89	0
10	BRC 10 – Nov/92		1.067.808.568,60	1.067.808.568,60		sendo: 1.733.633.608,66 (BM 10 + BR 10) + 1.512.084.536,60 (BM 11 + BR 11) + 5.714.029.046,6			0
11	Dez/92	15.234.752,24	1.496.849.784,36	1.512.084.536,60					0
11	BRC 11 – Dez/92		355.571.697,28	355.571.697,28					0

12	Jan/93	35.227.558,02	4.255.421.222,73	4.290.648.780,75		3 (BM 12 + BR 12 + BRC 10 + BRC 11) = 8.959.747.191,89 - 89.597.471,92 (Tx. Fisc.) = 8.870.149.719,97			0
Totais						14.595.822.914,22	147.432.554,69	14.743.255.468,91	- 1.617.834.170,07

Observações:

- Boletins de medição e reajustamento: fls. 148 a 199 (anexo 1) e fls. 151 a 192 (anexo 3).
- Pagamentos: ver extratos de fls. 189 a 197 (volume principal) e cheques de fls. 02 a 96 (anexo 4).
- Prestações de contas (vínculo entre boletins e pagamentos): ver fls. 02 a 327 (anexo 2) e fls. 64 a 94 (anexo 3).
- A planilha de fl. 142 (anexo 1) está incompleta.
- Valores em cruzeiros.
- Tx. Fisc. = representa valores retidos pelo Estado do Rio Grande do Norte das faturas pagas (com verbas federais) à empresa contratada e recolhidos aos cofres estaduais a título de taxa de fiscalização.
- Saldo dos BM/BR representa o valor dos boletins de medição e de reajustamento que não foram pagos pela administração (valores positivos), bem como os valores que não têm respaldo documental em boletins (valores negativos).
- No caso do #5, o valor de 157.364.037,20 é obtido assim: 186.707.151,57 (BM 05 + BR 05) - 23.558.267,65 (BM 05 parcial) - 5.784.846,72 (BR 05 parcial).
- No caso do #5, a correção monetária refere-se à mora da administração nos pagamentos dos saldos parciais dos BM 05 e BR 05, de modo que não deve ser considerada como quitação dos saldos dos referidos boletins.

5.1 Permanecem sem resposta, em relação à empresa Norberto Odebrecht S/A, as seguintes dúvidas:

- a) quando foi pago o saldo dos boletins de medição e de reajustamento nº 5 (157.364.037,20), bem como os boletins de medição e reajustamento nºs 6 (115.653.355,11) e 7 (25.005.478,48);
- b) a que se referem os valores pagos em 17/07/1992 (750.000.000,00) e 07/08/1992 (1.165.857.040,86).

5.2 Como as reiteradas diligências intentadas não lograram êxito, e considerando que o ônus de demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos incumbe aos gestores, resolve-se a questão do seguinte modo. Será considerado que o saldo do BM nº 5 e os BMs/BRs nºs 6 e 7, no montante de 298.022.870,79, foram pagos em 17/07/1992. Os valores pagos a maior (em 17/07/1992 - 451.977.129,21 e em 07/08/1992 - 1.165.857.040,86), dada a inexistência de documentos que os justifiquem, serão cobrados igualmente como dano ao erário federal.

6. Os boletins de medição (BM) e reajustamento (BR), inclusive reajustamentos complementares (BRC), emitidos pela empresa EIT S/A, e os pagamentos efetuados com verbas federais são os seguintes:

Medições					Pagamentos (com verbas federais)				Saldo dos BM/BR
#	Mês	BM	BR/BRC	Total	Data	Pago à EIT	Tx. Fisc.	Total	

1	Jul/92	3.162.697,43	96.935.727,42	100.098.424,85	21/08/92	99.097.440,60	1.000.984,25	100.098.424,85	0
2	Set/92	19.959.843,97	929.782.313,48	949.742.157,45	15/10/92	940.244.735,88	9.497.421,57	949.742.157,45	0
3	Out/92	5.853.860,01	346.558.991,01	352.412.851,02	19/11/92	348.888.722,51	3.524.128,51	352.412.851,02	0
4	Nov/92	1.251.990,46	90.478.531,59	91.730.522,05	19/02/93	3.801.546.506,97	38.399.459,67	3.839.945.966,64	0
	BRC 04 – Nov/92 (Reaj. Complem.)		54.203.565,48	54.203.565,48		sendo: 91.730.522,05 (BM 04 + BR 04) + 176.560.188,78 (BM 05 + BR 05) + 1.944.468.587,16 (BM 06 + BR 06) + 1.530.485.065,73 (BM 07 + BR 07) + 96.701.602,92 (BRC 04 + BRC 05) = 3.839.945.966,64 - 38.399.459,67 (Tx. Fisc.) = 3.801.546.506,97			0
5	dez/92	1.879.348,03	174.680.840,75	176.560.188,78					0
	BRC 05 – Dez/92 (Reaj. Complem.)		42.498.037,44	42.498.037,44					0
6	jan/93	16.702.043,57	1.927.766.543,59	1.944.468.587,16					0
7	fev/93	13.184.391,00	1.517.300.674,73	1.530.485.065,73					0
Totais				5.242.199.399,96		5.189.777.405,96	5.242.199.399,96	5.242.199.399,96	0
Observações: - Boletins de medição e reajustamento: fls. 200 a 230 (anexo 1) e fls. 128 a 150 (anexo 3). - Pagamentos: ver extratos de fls. 189 a 197 (volume principal) e cheques de fls. 02 a 96 (anexo 4). - Prestações de contas (vínculo entre boletins e pagamentos): ver fls. 02 a 327 (anexo 2) e fls. 64 a 94 (anexo 3). - A planilha de fl. 143 (anexo 1) está incompleta. - Valores em cruzeiros. - Tx. Fisc. = representa valores retidos pelo Estado do Rio Grande do Norte das faturas pagas (com verbas federais) à empresa contratada e recolhidos aos cofres estaduais a título de taxa de fiscalização.									

7. Foram constatados ainda pagamentos à empresa COTEC – Consultoria Técnica Ltda., responsável pela assessoria à fiscalização (fl. 147, anexo 1), e à SIRAC – Serviços Integrados de Assessoria e Consultoria Ltda., por conta da elaboração do relatório de impacto ambiental do empreendimento (fl. 93, anexo 2), bem como a cobrança de taxa de fiscalização pelo Estado do Rio Grande do Norte sobre tais valores.

8. Como mostrado acima, houve a cobrança de taxa de fiscalização, descontada das faturas apresentadas pelas empresas e recolhido aos cofres estaduais (v.g., fls. 299, 311 e 329, anexo 1). O procedimento é irregular, como explicita o AC-0077-22/96-P:

‘4. Conforme o exposto na instrução de fls. 228/234, à época da Licitação e do Contrato supracitados, que implicaram na cobrança indevida de taxa de administração, a IN/STN nº 12, de 27/10/88, já vedava a previsão desse tipo de despesa.

5. Outras normas regulamentares posteriores mantiveram a vedação de despesas com taxa de administração, gerência ou similar, relativamente a convênios e congêneres: IN/SFN nº 03/90, IN/DTN nº 10/91 e IN/STN nº 02/93. 6. Muitos julgados desta Corte, em consequência, são no sentido da irregularidade da realização de despesas a título de taxa de administração em convênios ou instrumentos similares, v.g., Acórdão nº 80/92 - Plenário (Ata nº 49/92), Decisão nº 310/93 - Plenário (Ata nº 30/93), Decisão nº 293/95 - Plenário (Ata nº 28/95), Decisão nº 541/95 - Plenário (Ata nº 48/95) e Decisão Sigilosa nº 432/95 - Plenário (Ata nº 38/95)’ (grifo não original).

8.1 O DNOCS foi indagado duas vezes (fl. 159, volume principal, e fl. 11, anexo 3) se a irregularidade já havia sido detectada naquele âmbito e se os valores indevidamente retidos nos cofres estaduais foram devolvidos ao erário federal. Todavia, nada respondeu.

8.1.1 Na última diligência realizada (fl. 217, volume principal), a autarquia informa que ‘por falta de comprovante documental, não podemos informar se o valor descontado das faturas a título de taxa de fiscalização foram devolvidos ao erário federal’ (fl. 220, volume principal).

8.2 Caso os valores já tivessem sido reintegrados aos cofres públicos federais, o cálculo do superfaturamento das empresas deveria abater tais parcelas, sob pena de cobrá-las em dobro. Como há

indícios de que permaneceram nos cofres estaduais, s.m.j., não deve haver qualquer abatimento no dano federal, cabendo às empresas, se entenderem cabível, buscar o ressarcimento junto ao Estado do Rio Grande do Norte.

III

9. O superfaturamento verificado na construção da Barragem Oiticica foi calculado pelo DNOCS da seguinte forma (fls. 14 e 15, volume principal):

Item / Discriminação / Unid						
Unit (A)	Contr Unit DNOCS (B)	Qtd Exec (C)	Valor Contr (D = A * C)	Pago Valor DNOCS (E = B * C)	Diferença (F = D – E)	% (G = F / E)
1.4 - Melhorias da estrada de acesso - KM						
3.846.523,38	459.731,00	11,0000	42.311.757,18	5.057.041,00	37.254.716,18	736,7
Detalhamento	Empresa	BM	Sobrepreço Unit.	Qtd.	Sobrepreço Total	
	N.O.	03	3.386.792,38	11,00	37.254.716,18	
1.5 – Implantação e manutenção dos caminhos de acesso - KM						
7.110.717,14	114.532,00	9,8040	69.713.470,84	1.122.871,73	68.590.599,11	6.108,5
Detalhamento	Empresa	BM	Sobrepreço Unit.	Qtd.	Sobrepreço Total	
	N.O.	03	6.996.185,14	2,9737	20.804.555,75	
	N.O.	04	6.996.185,14	3,0000	20.988.555,42	
	N.O.	05	6.996.185,14	3,2403	22.669.738,71	
	N.O.	08	6.996.185,14	0,5900	4.127.749,23	
	Totais		6.996.185,14	9,804	68.590.599,11	
2.1- Desmatamento das áreas de implantação da barragem e empréstimo - Ha						
416.921,80	100.869,22	6,9120	2.881.763,48	697.208,05	2.184.555,43	313,3
Detalhamento	Empresa	BM	Sobrepreço Unit.	Qtd.	Sobrepreço Total	
	N.O.	05	316.052,58	1,3900	439.313,09	
	N.O.	08	316.052,58	5,17	1.633.991,84	
	N.O.	10	316.052,58	0,211	66.687,09	
	N.O.	11	316.052,58	0,141	44.563,41	
	Totais		316.052,58	6,912	2.184.555,43	
4.1 – Desmatamento das áreas de implantação da barragem e empréstimo - Ha						
416.921,80	83.902,52	5,4600	2.276.393,03	458.107,76	1.818.285,27	396,9
Detalhamento	Empresa	BM	Sobrepreço Unit.	Qtd.	Sobrepreço Total	
	EIT	02	333.019,28	4,00	1.332.077,12	
	EIT	03	333.019,28	0,98	326.358,89	
	EIT	06	333.019,28	0,48	159.849,25	
	Totais		333.019,28	5,46	1.818.285,27	
2.3 – Escavação, carga, descarga em material de 1a categoria, com bota-fora até 0,3 Km - m3						
681,17	224,85	47.254,4600	32.188.320,52	10.625.165,33	21.563.155,19	202,9

Item / Discriminação / Unid							
Unit (A)	Contr	Unit DNOCS (B)	Qtd Exec (C)	Valor Pago Contr (D = A * C)	Valor DNOCS (E = B * C)	Diferença (F = D – E)	% (G = F / E)
Detalhamento	Empresa	BM	Sobrepço Unit.	Qtd.	Sobrepço Total		
	N.O.	05	456,32	3.251,30	1.483.633,22		
	N.O.	08	456,32	9.137,50	4.169.624,00		
	N.O.	09	456,32	4.209,00	1.920.650,88		
	N.O.	10	456,32	8.998,20	4.106.058,62		
	N.O.	11	456,32	5.998,80	2.737.372,42		
	N.O.	12	456,32	15.659,66	7.145.816,05		
	Totais			456,32	47.254,46	21.563.155,19	
4.3 – Escavação, carga, descarga em material de 1a categoria, com bota-fora até 0,3 Km - m3							
681,17	224,85	58.903,2000	40.123.092,74	13.244.384,52	26.878.708,22	202,9	
Detalhamento	Empresa	BM	Sobrepço Unit.	Qtd.	Sobrepço Total		
	EIT	02	456,32	9.500,00	4.335.040,00		
	EIT	03	456,32	3.968,50	1.810.905,92		
	EIT	04	456,32	1.838,00	838.716,16		
	EIT	05	456,32	2.759,00	1.258.986,88		
	EIT	06	456,32	23.699,18	10.814.409,82		
	EIT	07	456,32	17.138,52	7.820.649,45		
	Totais			456,32	58.903,2	26.878.708,22	
8.1 - Escavação, carga, descarga em material de 1a categoria, com bota-fora até 0,3 Km - m3							
681,17	224,85	1.860,6600	1.267.425,77	418.369,40	849.056,37	202,9	
Detalhamento	Empresa	BM	Sobrepço Unit.	Qtd.	Sobrepço Total		
	N.O.	12	456,32	1.860,66	849.056,37		
2.7 - Momento extraordinário de transporte de material de 1a. Categoria à distância de 1,0 Km - m3xKm							
168,70	75,67	6.946,8300	1.171.930,22	525.666,63	646.263,59	122,9	
Detalhamento	Empresa	BM	Sobrepço Unit.	Qtd.	Sobrepço Total		
	N.O.	08	93,03	913,75	85.006,16		
	N.O.	09	93,03	420,90	39.156,33		
	N.O.	10	93,03	2.249,55	209.275,64		
	N.O.	11	93,03	1.499,70	139.517,09		
	N.O.	12	93,03	1.862,93	173.308,38		
	Totais			93,03	6.946,83	646.263,59	
3.2 – Momento extraordinário de transporte de material de 1a. Categoria do item 3.1 à distância de 1,0 Km - m3xKm							

Item / Discriminação / Unid						
Unit (A)	Contr	Unit DNOCS (B)	Qtd Exec (C)	Valor Contr (D = A * C)	Pago Valor DNOCS (E = B * C)	Diferença (F = D - E) % (G = F / E)
168,70		75,67	856,2600	144.451,06	64.793,19	79.657,87 122,9
Detalhamento	Empresa	BM		Sobrepreço Unit.	Qtd.	Sobrepreço Total
	N.O.	05		93,03	4.654,92	433.047,21
	N.O.	07		93,03	-4.654,92	(433.047,21)
	N.O.	08		93,03	856,26	79.657,87
	Totais			93,03	856,26	79.657,87
3.4 - Momento extraordinário de transporte de material de 1a. Categoria para filtros e transições da barragem à distância de 8,0 Km - m3xKm						
168,70		75,67	1.817,04	306.534,65	137.495,42	169.039,23 122,9
Detalhamento	Empresa	BM		Sobrepreço Unit.	Qtd.	Sobrepreço Total
	N.O.	07		93,03	1.817,04	169.039,23
4.6 – Momento extraordinário de transporte de material de 1a. Categoria à distância de 1,0 Km - m3xKm						
168,70		75,67	4.183,4900	705.754,76	316.564,69	389.190,07 122,9
Detalhamento	Empresa	BM		Sobrepreço Unit.	Qtd.	Sobrepreço Total
	EIT	02		93,03	1.200,00	111.636,00
	EIT	06		93,03	2.126,56	197.833,88
	EIT	07		93,03	856,93	79.720,20
	Totais			93,03	4.183,49	389.190,07
2.9.1 – Perfuração rotativa diâmetro BX - m						
29.169,55		9.388,01	175,8200	5.128.590,28	1.650.599,92	3.477.990,36 210,7
Detalhamento	Empresa	BM		Sobrepreço Unit.	Qtd.	Sobrepreço Total
	N.O.	05		19.781,54	20,30	401.565,26
	N.O.	06		19.781,54	93,06	1.840.870,11
	N.O.	07		19.781,54	62,46	1.235.554,99
	Totais			19.781,54	175,82	3.477.990,36
4.8.1 – Perfuração rotativa diâmetro BX – m						
29.169,55		9.388,01	140,8000	4.107.072,64	1.321.831,81	2.785.240,83 210,7
Detalhamento	Empresa	BM		Sobrepreço Unit.	Qtd.	Sobrepreço Total
	EIT	02		19.781,54	140,80	2.785.240,83
6.6.1 - Perfuração rotativa diâmetro BX – m						
29.169,55		9.388,01	81,0000	2.362.733,55	760.428,81	1.602.304,74 210,7

Item / Discriminação / Unid						
Unit (A)	Contr	Unit DNOCS (B)	Qtd Exec (C)	Valor Contr (D = A * C)	Pago Valor DNOCS (E = B * C)	Diferença (F = D - E) % (G = F / E)
Detalhamento	Empresa	BM	Sobrepço Unit.	Qtd.	Sobrepço Total	
	EIT	02	19.781,54	81,00	1.602.304,74	
2.9.2 – Perfuração rotativa diâmetro NX - m						
39.093,09		14.558,82	23,7900	930.024,61	346.354,33	583.670,28 168,5
Detalhamento	Empresa	BM	Sobrepço Unit.	Qtd.	Sobrepço Total	
	N.O.	05	24.534,27	3,20	78.509,66	
	N.O.	06	24.534,27	15,54	381.262,56	
	N.O.	07	24.534,27	5,05	123.898,06	
	Totais		24.534,27	23,79	583.670,28	
2.9.3 – Deslocamento entre furos - un						
2.100,58		5.050,50	10,0000	21.005,80	50.505,00	-29.499,20 -58,4
Detalhamento	Empresa	BM	Sobrepço Unit.	Qtd.	Sobrepço Total	
	N.O.	05	(2.949,92)	1,00	(2.949,92)	
	N.O.	06	(2.949,92)	6,00	(17.699,52)	
	N.O.	07	(2.949,92)	3,00	(8.849,76)	
	Totais		(2.949,92)	10	(29.499,20)	
6.6.3 – Deslocamento entre furos – un						
2.100,58		5.050,50	5,0000	10.502,90	25.252,50	-14.749,60 -58,4
Detalhamento	Empresa	BM	Sobrepço Unit.	Qtd.	Sobrepço Total	
	EIT	02	(2.949,92)	5,00	(14.749,60)	
4.8.3 – Deslocamento entre furos – un						
2.100,58		5.050,50	7,0000	14.704,06	35.353,50	-20.649,44 -58,4
Detalhamento	Empresa	BM	Sobrepço Unit.	Qtd.	Sobrepço Total	
	EIT	02	(2.949,92)	7,00	(20.649,44)	
2.12 - Ensaios de perda d'água - un						
8.969,29		7.856,67	52,0000	466.403,08	408.546,84	57.856,24 14,2
Detalhamento	Empresa	BM	Sobrepço Unit.	Qtd.	Sobrepço Total	
	N.O.	05	1.112,62	5,00	5.563,10	
	N.O.	06	1.112,62	26,00	28.928,12	
	N.O.	07	1.112,62	21,00	23.365,02	
	Totais		1.112,62	52	57.856,24	

Item / Discriminação / Unid						
Unit (A)	Contr	Unit DNOCS (B)	Qtd Exec (C)	Valor Contr (D = A * C)	Pago Valor DNOCS (E = B * C)	Diferença (F = D - E) % (G = F / E)
4.11 - Ensaios de perda d'água – un						
8.969,29		7.856,67	42,0000	376.710,18	329.980,14	46.730,04 14,2
Detalhamento	Empresa	BM		Sobrepreço Unit.	Qtd.	Sobrepreço Total
	EIT	02		1.112,62	42,00	46.730,04
6.9 - Ensaios de perda d'água – un						
8.969,29		7.856,67	30,0000	269.078,70	235.700,10	33.378,60 14,2
Detalhamento	Empresa	BM		Sobrepreço Unit.	Qtd.	Sobrepreço Total
	EIT	02		1.112,62	30,00	33.378,60
3.1 - Escavação, carga, descarga, espalhamento homogêneo umedecido e compactação de material de 1a categoria para núcleo da barragem e ensecadeira - m3						
933,19		340,30	3.425,0400	3.196.213,08	1.165.541,11	2.030.671,97 174,2
Detalhamento	Empresa	BM		Sobrepreço Unit.	Qtd.	Sobrepreço Total
	N.O.	08		592,89	3.425,04	2.030.671,97
3.7 – Enrocamento de pedras aproveitadas da escavação do sangradouro com espalhamento e adensamento - m3						
399,42		298,07	23.905,9600	9.548.518,54	7.125.649,50	2.422.869,05 34,0
Detalhamento	Empresa	BM		Sobrepreço Unit.	Qtd.	Sobrepreço Total
	N.O.	08		101,35	3.130,00	317.225,50
	N.O.	09		101,35	4.578,00	463.980,30
	N.O.	10		101,35	3.537,00	358.474,95
	N.O.	11		101,35	2.358,00	238.983,30
	N.O.	12		101,35	10.302,96	1.044.205,00
	Totais			101,35	23.905,96	2.422.869,05
3.8 - Momento extraordinário de transporte de material de 3a categoria para enrocamento da barragem à distância de 2 Km, do item 4.2 - m3xKm						
198,26		90,81	41.483,8700	8.224.592,07	3.767.150,23	4.457.441,83 118,3
Detalhamento	Empresa	BM		Sobrepreço Unit.	Qtd.	Sobrepreço Total
	N.O.	07		107,45	2.790,10	299.796,25
	N.O.	08		107,45	4.695,00	504.477,75
	N.O.	09		107,45	6.867,00	737.859,15
	N.O.	10		107,45	5.334,60	573.202,77
	N.O.	11		107,45	3.556,40	382.135,18

Item / Discriminação / Unid						
Unit (A)	Contr	Unit DNOCS (B)	Qtd Exec (C)	Valor Pago Contr (D = A * C)	Valor DNOCS (E = B * C)	Diferença (F = D - E) % (G = F / E)
		N.O.	12	107,45	15.450,67	1.660.174,49
		N.O.	12	107,45	2.790,10	299.796,25
			(correção)			
		Totais		107,45	41.483,87	4.457.441,83
8.2 - Escavação material de 3a. Categoria com bota fora até 0,3 KM - m3						
2.498,93	717,37	30.442,1000	76.072.676,95	21.838.249,28	54.234.427,68	248,3
Detalhamento	Empresa	BM	Sobrepço Unit.	Qtd.	Sobrepço Total	
	N.O.	05	1.781,56	654,82	1.166.601,12	
	N.O.	06	1.781,56	4.724,20	8.416.445,75	
	N.O.	08	1.781,56	7.057,48	12.573.324,07	
	N.O.	09	1.781,56	2.859,21	5.093.854,17	
	N.O.	10	1.781,56	5.516,26	9.827.548,17	
	N.O.	11	1.781,56	3.677,51	6.551.704,72	
	N.O.	12	1.781,56	5.952,62	10.604.949,69	
	Totais		1.781,56	30.442,1	54.234.427,68	
Totais						
			303.819.720,74	71.728.810,79	232.090.909,95	323,5
Observações:						
- Unit. Contr. (A) representa os preços unitário (data base outubro de 1990) previstos no contrato (fls. 71 a 79, anexo 1). - Unit. DNOCS (B) representa os preços unitários constantes da tabela de preços do DNOCS (outubro de 1990), conforme calculados por aquela autarquia na planilha de fls. 14 e 15, volume principal. - Qtd. Exec. (C) representa os quantitativos de cada item executado (fls. 338 a 340, anexo 1). - A distribuição das quantidades pelos boletins de medição é comprovada pelos documentos de fls. 125 a 130 (volume 2), fls. 148 a 199 (anexo 1), fls. 151 a 192 (anexo 3), fls. 200 a 230 (anexo 1) e fls. 128 a 150 (anexo 3). - Foram trazidas aos autos as composições analíticas de preços apresentados pela Odebrecht (fls. 96 a 140, anexo 1), necessárias para o exame da compatibilidade entre estes valores e os de mercado. - A tabela de preços utilizada pelo DNOCS encontra-se às fls. 95 a 125 (anexo 3).						

9.1 Ou seja, o valor pago a maior é de Cr\$ 232.090.909,95 (duzentos e trinta e dois milhões, noventa mil, novecentos e nove cruzeiros e noventa e cinco centavos), o que significa um

superfaturamento de 323% (trezentos e vinte e três por cento). Em cada boletim de medição pago com verbas federais, o dano é:

NORBERTO ODEBRECHT					
BM	Data	Item	Sobrep. Unit	Qtd	Sobrep. Tot.
3	26/07/1991	1.4	3.386.792,38	11,00	37.254.716,18
		1.5	6.996.185,14	2,97	20.804.555,75
		Total BM 03			58.059.271,93
4	19/09/1991	1.5	6.996.185,14	3,00	20.988.555,42
		Total BM 04			20.988.555,42
5	17/07/1992	1.5	6.996.185,14	3,24	22.669.738,71
		2.1	316.052,58	1,39	439.313,09
		2.3	456,32	3.251,30	1.483.633,22
		3.2	93,03	4.654,92	433.047,21
		2.9.1	19.781,54	20,30	401.565,26
		2.9.2	24.534,27	3,20	78.509,66
		2.9.3	-2.949,92	1,00	-2.949,92
		2.12	1.112,62	5,00	5.563,10
		8.2	1.781,56	654,82	1.166.601,12
6	17/07/1992	Total BM 05			26.675.021,45
		2.9.1	19.781,54	93,06	1.840.870,11
		2.9.2	24.534,27	15,54	381.262,56
		2.9.3	-2.949,92	6,00	-17.699,52
		2.12	1.112,62	26,00	28.928,12
		8.2	1.781,56	4.724,20	8.416.445,75
7	17/07/1992	Total BM 06			10.649.807,02
		3.2	93,03	(4.654,92)	-433.047,21
		3.4	93,03	1.817,04	169.039,23
		2.9.1	19.781,54	62,46	1.235.554,99
		2.9.2	24.534,27	5,05	123.898,06
		2.9.3	-2.949,92	3,00	-8.849,76
		2.12	1.112,62	21,00	23.365,02
		3.8	107,45	2.790,10	299.796,25
8	15/10/1992	Total BM 07			1.409.756,58
		1.5	6.996.185,14	0,59	4.127.749,23
		2.1	316.052,58	5,17	1.633.991,84
		2.3	456,32	9.137,50	4.169.624,00
		2.7	93,03	913,75	85.006,16
		3.2	93,03	856,26	79.657,87
		3.1	592,89	3.425,04	2.030.671,97
		3.7	101,35	3.130,00	317.225,50
		3.8	107,45	4.695,00	504.477,75

NORBERTO ODEBRECHT					
BM	Data	Item	Sobrep. Unit	Qtd	Sobrep. Tot.
		8.2	1.781,56	7.057,48	12.573.324,07
		Total BM 08			25.521.728,39
9	18/11/1992	2.3	456,32	4.209,00	1.920.650,88
		2.7	93,03	420,90	39.156,33
		3.7	101,35	4.578,00	463.980,30
		3.8	107,45	6.867,00	737.859,15
		8.2	1.781,56	2.859,21	5.093.854,17
		Total BM 09			8.255.500,83
10	19/02/1993	2.1	316.052,58	0,21	66.687,09
		2.3	456,32	8.998,20	4.106.058,62
		2.7	93,03	2.249,55	209.275,64
		3.7	101,35	3.537,00	358.474,95
		3.8	107,45	5.334,60	573.202,77
		8.2	1.781,56	5.516,26	9.827.548,17
		Total BM 10			15.141.247,24
11	19/02/1993	2.1	316.052,58	0,14	44.563,41
		2.3	456,32	5.998,80	2.737.372,42
		2.7	93,03	1.499,70	139.517,09
		3.7	101,35	2.358,00	238.983,30
		3.8	107,45	3.556,40	382.135,18
		8.2	1.781,56	3.677,51	6.551.704,72
		Total BM 11			10.094.276,12
12	19/02/1993	2.3	456,32	15.659,66	7.145.816,05
		8.1	456,32	1.860,66	849.056,37
		2.7	93,03	1.862,93	173.308,38
		3.7	101,35	10.302,96	1.044.205,00
		3.8	107,45	15.450,67	1.660.174,49
		8.2	1.781,56	5.952,62	10.604.949,69
		3.8	107,45	2.790,10	299.796,25
		Total BM 12			21.777.306,23
Total					198.572.471,21
Observações:					
- Em atendimento ao princípio do conservadorismo, a data do débito referente ao BM nº 05 foi assumida como sendo 17/07/1992, porque somente nesta data a medição foi integralmente paga, conforme detalhado no parágrafo 5.2 desta instrução. - As datas dos débitos referentes aos BMs nºs 06 e 07 foram igualmente assumidas como sendo 17/07/1992, pela razão detalhada no parágrafo 5.2 desta instrução.					

EIT					
BM	Data	Item	Sobrep. Unit	Qtd	Sobrep. Tot.
2	15/10/1992	4.1	333.019,28	4,00	1.332.077,12
		4.3	456,32	9.500,00	4.335.040,00
		4.6	93,03	1.200,00	111.636,00
		4.8.1	19.781,54	140,80	2.785.240,83
		6.6.1	19.781,54	81,00	1.602.304,74
		6.6.3	-2.949,92	5,00	-14.749,60
		4.8.3	-2.949,92	7,00	-20.649,44
		4.11	1.112,62	42,00	46.730,04
		6.9	1.112,62	30,00	33.378,60
		Total BM 02			
3	19/11/1992	4.1	333.019,28	0,98	326.358,89
		4.3	456,32	3.968,50	1.810.905,92
		Total BM 03			
4	19/02/1993	4.3	456,32	1.838,00	838.716,16
		Total BM 04			
5	19/02/1993	4.3	456,32	2.759,00	1.258.986,88
		Total BM 05			
6	19/02/1993	4.1	333.019,28	0,48	159.849,25
		4.3	456,32	23.699,18	10.814.409,82
		4.6	93,03	2.126,56	197.833,88
		Total BM 06			
7	19/02/1993	4.3	456,32	17.138,52	7.820.649,45
		4.6	93,03	856,93	79.720,20
		Total BM 07			
Total					33.518.438,74

9.2 Como os preços unitários do contrato foram objeto de reajustamentos (parágrafos 5 e 6 desta instrução) o montante acima (calculado a P_0) deve ser acrescido ainda daqueles percentuais, conforme mostrado abaixo:

NORBERTO ODEBRECHT						
#	BM (A)	BR/BRC (B)	Fator (F=B/A)	Dano (P0)	Dano Reajust (P1 = F * P0)	Dano Total (P0 + P1)
3	154.020.870,64	290.685.129,36	1,8873	58.059.271,93	109.575.844,50	167.635.116,43
4	92.245.186,69	204.225.813,31	2,2139	20.988.555,42	46.467.517,22	67.456.072,64
5	52.579.154,85	134.127.996,72	2,5510	26.675.021,45	68.047.255,60	94.722.277,05
6	27.152.408,90	88.500.946,21	3,2594	10.649.807,02	34.712.131,87	45.361.938,89
7	4.988.474,39	20.017.004,09	4,0127	1.409.756,58	5.656.860,40	7.066.616,98
8	46.502.652,22	2.169.674.890,96	46,6570	25.521.728,39	1.190.767.636,21	1.216.289.364,60

9	13.273.012,19	809.023.680,79	60,9525	8.255.500,83	503.193.666,41	511.449.167,24
10	22.851.907,42	2.778.590.269,84	121,5912	15.141.247,24	1.841.042.040,00	1.856.183.287,24
11	15.234.752,24	1.852.421.481,64	121,5918	10.094.276,12	1.227.381.557,10	1.237.475.833,22
12	35.227.558,02	4.255.421.222,73	120,7981	21.777.306,23	2.630.656.687,94	2.652.433.994,17
Total						7.856.073.668,46

EIT						
#	BM (A)	BR/BRC (B)	Fator (F=B/A)	Dano (P0)	Dano Reajust (P1 = F* P0)	Dano Total (P0 + P1)
2	19.959.843,97	929.782.313,48	46,5826	10.211.008,29	475.655.767,91	485.866.776,20
3	5.853.860,01	346.558.991,01	59,2018	2.137.264,81	126.529.902,46	128.667.167,27
4	1.251.990,46	144.682.097,07	115,5617	838.716,16	96.923.432,53	97.762.148,69
5	1.879.348,03	217.178.878,19	115,5608	1.258.986,88	145.489.475,01	146.748.461,89
6	16.702.043,57	1.927.766.543,59	115,4210	11.172.092,95	1.289.494.122,12	1.300.666.215,07
7	13.184.391,00	1.517.300.674,73	115,0831	7.900.369,65	909.199.082,50	917.099.452,15
Total						3.076.810.221,27

9.2.1 Os valores acima devem ser cobrados em decorrência de superfaturamento verificado no início da construção da Barragem Oiticica, localizada no município de Jucurutu/RN. Além disso, dada a inexistência de documentos que as justifiquem, serão cobradas integralmente como dano ao erário federal as importâncias pagas a maior em 17/07/1992 (451.977.129,21) e em 07/08/1992 (1.165.857.040,86), conforme detalhado no parágrafo 5.2 desta instrução.

9.3 Importante esclarecer que havia sido obtido (fl. 15, volume principal), como percentual de repasses a maior, o valor de 38%. A diferença entre este parâmetro e o calculado anteriormente (323%) tem duas explicações: primeira, o DNOCS incluiu no seu levantamento os itens 1.1 (Mobilização de equipamentos e pessoal) e 1.3 (Implantação e manutenção do acampamento), assumindo como corretos os preços apresentados pela Odebrecht/EIT, o que diminui o superfaturamento; segunda, o percentual de 38% toma como denominador o valor do contrato e não os preços de mercado, opção que seria mais correta.

10. O DNOCS, quando da instauração da presente Tomada de Contas Especial, calculou o débito aos cofres federais aplicando o percentual de 38% sobre cada um dos repasses federais (fl. 16, volume principal). A sistemática, s.m.j., apresenta falhas relevantes.

10.1 De um lado, onera demasiadamente as contratadas Odebrecht e EIT, por assumir que as verbas federais foram utilizadas exclusivamente para pagamento de faturas apresentadas por estas empresas. Como já ressaltado acima, ocorreram pagamentos também às empresas COTEC e SIRAC, sem que fosse apontado superfaturamento em relação aos seus serviços.

10.2 Ainda em prejuízo às empresas, o cálculo aponta como termo inicial dos débitos (a partir do qual devem incidir correção monetária e juros de mora) a data de cada um dos repasses federais. O correto, s.m.j., seria considerar o dia do efetivo pagamento das faturas apresentadas pela Odebrecht/EIT.

10.3 Por outro lado, a adoção de um percentual único pode representar vantagem indevida para as empresas. Como o superfaturamento varia de um item para outro (v.g., item 1.4 – 736,7% acima do preço de mercado) e considerando que eles foram pagos em vários boletins de medição, a adoção de um percentual médio implicará renúncia parcial aos acréscimos legais (correção e juros).

IV

11. O DNOCS equivocou-se ainda quanto à responsabilização dos envolvidos na irregularidade. O único arrolado (fl. 74, volume principal) foi o Sr. Geraldo de Souza Araújo (CPF 001.015.084-68), ex-Diretor Geral Adjunto de Operações da autarquia, em decorrência da aprovação de planos de trabalhos sem pareceres técnicos que permitiriam a constatação prévia do sobrepreço, de modo a impedir a liberação de recursos para a Barragem Oiticica.

11.1 Não foram chamados aos autos os gestores estaduais (à época) que concorreram para o superfaturamento: Srs. Luiz Roberto Pereira de Melo, CPF 037.888.304-68, João Felipe de Medeiros, CPF 019.938.794-04 e José Maria Fabiano Vêras, CPF 004.682.314-04 (membros da comissão de licitação – fls. 13v e 23/26, anexo 1); Sr. Ronald Gurgel, CPF 003.975.124-49 (Secretário dos Transportes e Obras Públicas do RN — STOP/RN, que homologou a licitação – fl. 28, anexo 1); Sr. Luiz Fernando Pereira de Melo, CPF 019.884.334-87 (Secretário da Agricultura do RN — SAG/RN, que assinou o contrato – fl. 50, anexo 1), endereços às fls. 222 a 226 (volume principal).

11.2 Sem qualquer explicação, também foram isentadas de responsabilidade as principais favorecidas pela irregularidade: a Construtora Norberto Odebrecht S/A (CNPJ 15.102.288/0001-82), contratada para executar as obras (fls. 42 a 50, anexo 1), e a empresa EIT S/A (CNPJ 08.402.620/0001-69), sub-rogada para o mesmo empreendimento (fls. 80 a 83, anexo 1). Salvo opinião mais abalizada, as duas empresas devem responder solidariamente pelo prejuízo causado ao erário federal, em conjunto com os gestores públicos (Lei nº 8.443/92, art. 16, §2º).

11.3 Cumpre consignar que os aditivos de fls. 57 a 79 (anexo 1) e o termo de cessão (fls. 80 a 95, anexo 1) foram assinados pelo Sr. Ronaldo da Fonseca Soares, sucessor do Sr. Luiz Fernando na SAG/RN. Confrontando os serviços constantes dos aditivos ou do termo de cessão com os previstos no instrumento original, verifica-se que não houve alteração nos preços, mas tão-somente adequações nos quantitativos. Em consonância com o princípio da presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos, salvo casos excepcionais em que a ilegalidade seja patente, não é razoável exigir do novo gestor que reveja os atos praticados por seu antecessor. Assim, s.m.j., não pode o Sr. Ronaldo ser responsabilizado por superfaturamento que decorre de comportamento do Sr. Luiz Fernando.

11.4 Pelo mesmo motivo, s.m.j., não serão chamados aos autos os agentes que concorreram para a consumação da irregularidade, por exemplo com a realização dos pagamentos (v.g., fl. 313, anexo 1). Também isentos os Governadores do Estado do RN que celebraram os convênios para descentralização de verbas federais (v.g., fl. 255, anexo 1), haja vista a inexistência de elementos que apontem para sua participação no superfaturamento.

12. Como a licitação em tela ocorreu (v.g., fl. 28, anexo 1) ainda sob a égide do D.L. 2.300/86, o enquadramento do superfaturamento deve dar-se em dispositivos daquele normativo, em especial no art. 38, inciso II. O comando ali inserto impede a aceitação de propostas com preços excessivos, impondo a desclassificação da proposta, o que, infelizmente, não ocorreu na espécie.

13. Quanto à legislação processual aplicável, basta consultar o Acórdão TCU nº 9/2002, 1ª Câmara, excertos abaixo:

‘10. A segunda questão refere-se à irretroatividade da Lei nº 8.443/92. Conforme a visão do recorrente, a lei embasadora da presente tomada de contas é posterior aos eventos que a ensejaram. Em consequência disso, afirma que a decisão objeto deste recurso é contraditória porque ao mesmo tempo em que admite a irretroatividade da Lei nº 8.443/92 em algumas manifestações, pugna, a seguir, pela aplicação da mesma lei, que não pode alcançar eventos anteriores à sua promulgação, os quais se encontravam sob a vigência do Decreto nº 199/67 (fls. 2 e 3, Vol. 1).

11. No que se refere à alegada irretroatividade da Lei nº 8.443/92, equivoca-se o recorrente, pois o TCU não descumpriu esse princípio por ocasião do julgamento das presentes contas. Para melhor compreensão da irretroatividade da lei, examinar-se-á a questão sob o prisma dos direitos processual e material. No processual, a lei nova tem aplicação vinculada à sua vigência, isto é, suas normas passam a

regulamentar os ritos processuais a partir de sua entrada em vigor, sendo válidas tanto para os processos em curso como para os futuros, instaurados sob a égide da nova lei, impondo-se inclusive aos processos em curso que discutem atos praticados antes da vigência da nova lei, sem, contudo, invalidar os atos processuais já realizados com base na lei anterior. Nesse caso, observa-se desde logo a irretroatividade da lei processual. No direito material, havendo superveniência de lei nova, a irretroatividade também é regra, uma vez que se deve, por imposição constitucional, respeitar o negócio jurídico perfeito, preservando-se, assim, a segurança jurídica reclamada pela vida em sociedade, seja nas relações civis ou nas decorrentes das atividades relacionadas com o poder público. Portanto, também no direito material aplica-se a irretroatividade da lei.

11.1 No presente caso, a instauração desta TCE ocorreu em 3.9.1994, data em que já vigorava a Lei nº 8.443/92, sendo, portanto, referida lei aplicável, por inteiro, em matéria processual, ao presente processo, que foi instaurado sob sua égide (fls. 109 e 110, Vol. Principal).

11.2 Todavia, em relação às irregularidades constatadas na execução do Convênio nº 2.201/90, observa-se que os atos inquinados foram praticados sob a égide do Decreto-lei nº 199/67, antiga Lei Orgânica do Tribunal, que previa o julgamento das contas tal como a Lei nº 8.443/92 (Decreto-lei nº 199/67, art. 31, inc. II, e Lei nº 8.443/92, arts. 1º, inc. I e 16, inc. III). Ressalte-se, ainda, que a antiga Lei Orgânica do TCU, ao contrário da atual, não previa cumulação de débito e multa ao responsável desta TCE, assunto pertencente ao direito material.

11.3 Nesse caso, o TCU, ao julgar estas contas, aplicou, de forma híbrida, tanto as disposições do Decreto-lei nº 199/67, no momento em que examinou a questão de direito material referente à imputação de débito não cumulado com a multa, deixando de acolher, assim, a proposta de aplicação de multa e débito sugerida na instrução de fl. 296 do Vol. Principal, como as disposições da Lei nº 8.443/92, ao tratar especificamente de matéria do direito processual referente à processualística aplicável ao caso concreto e de questão de direito material relativa ao exame da regularidade das contas, haja vista que esta nova Lei dispõe, tal qual o antigo Decreto-lei, sobre o julgamento das contas. Não há qualquer prejuízo ao recorrente oriundo desse procedimento, uma vez que a irregularidade destas contas decorre da falta de comprovação do regular emprego dos recursos no objeto pactuado e não da aplicação desta ou daquela Lei Orgânica do TCU, porque, aplicando-se uma ou outra, as contas teriam a mesma sorte da irregularidade. Verifica-se que a irretroatividade da norma tanto a de cunho processual como a de material foi integralmente observada pelo TCU, sendo, portanto, improcedente o argumento do recorrente' (grifos não originais).

V

14. Em síntese, encontra-se plenamente caracterizada a irregularidade abaixo detalhada, impondo-se a medida processual igualmente descrita.

14.1 Irregularidade: superfaturamento, com verbas federais descentralizadas (convênios PGE-40/91, 43/91 e 08/92, bem como vários auxílios), verificado no início da construção da Barragem Oiticica (licitação nº 004/92-STOP/Concorrência, contrato nº 22/90-SAG e aditivos, celebrados entre o Estado do RN e a empresa Norberto Odebrecht S/A, e termo de cessão parcial à empresa EIT – Empresa Industrial Técnica S/A), localizada no município de Jucurutu/RN, conforme levantamentos realizados pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS (relatório da comissão constituída pela Portaria CPAD nº 01, de 24 de junho de 1994), complementados pela análise efetuada na presente instrução (parágrafos 4 a 9.2.1).

14.2 Responsáveis (solidários):

Nome	CPF/CNPJ	Cargo (à época)/responsabilidade

Geraldo de Souza Araújo	001.015.084-68	Diretor Geral Adjunto de Operações do DNOCS
Aprovação de planos de trabalhos sem pareceres técnicos que permitiriam a constatação prévia do sobrepreço, de modo a impedir a liberação de recursos para a Barragem Oiticica (Acórdão Plenário nº 257/2000)		
Luiz Roberto Pereira de Melo	037.888.304-68	Membros da comissão responsável pela licitação nº 004/92-STOP/Concorrência
João Felipe de Medeiros	019.938.794-04	
José Maria Fabiano Vêras	004.682.314-04	
Não desclassificação da proposta da empresa Norberto Odebrecht S.A., que apresentava preços excessivos, como determinava o D.L. 2.300/86, art. 38, inciso II.		
Ronald Gurgel	003.975.124-49	Secretário dos Transportes e Obras Públicas do RN
Homologação de licitação nº 004/92-STOP/Concorrência, que apresentava proposta (empresa Norberto Odebrecht S.A.) com preços excessivos, em afronta ao D.L. 2.300/86, art. 38, inciso II.		
Luiz Fernando Pereira de Melo	019.884.334-87	Secretário da Agricultura do RN
Assinatura do contrato nº 22/90-SAG, com preços excessivos, em afronta ao D.L. 2.300/86, art. 38, inciso II.		
Norberto Odebrecht S/A	15.102.288/0001-82	Empresas beneficiadas com o superfaturamento
EIT S/A	08.402.620/0001-69	

14.3 Endereços: fls. 222 a 229 (volume principal).

14.4 Valores históricos dos débitos/datas das ocorrências:

<i>Data</i>	<i>Débito</i>
<i>26/07/1991</i>	<i>167.635.116,43</i>
<i>19/09/1991</i>	<i>67.456.072,64</i>
<i>17/07/1992</i>	<i>599.127.962,13</i>
<i>07/08/1992</i>	<i>1.165.857.040,86</i>
<i>15/10/1992</i>	<i>1.702.156.140,80</i>
<i>18/11/1992</i>	<i>511.449.167,24</i>
<i>19/11/1992</i>	<i>128.667.167,27</i>
<i>19/02/1993</i>	<i>8.208.369.392,43</i>
<i>Valores em cruzeiros</i>	

14.5 Valor atualizado até 08/05/2008: R\$ 15.182.506,38.

14.6 Dispositivo legal infringido: D.L. 2.300/86, art. 38, inciso II.

14.7 Medida processual cabível: citação dos responsáveis para, no prazo de 15 (quinze) dias (RI/TCU, art. 202, inciso II), apresentarem alegações de defesa ou recolherem a quantia devida ao Tesouro Nacional (Lei nº 8.443/92, art. 12, inciso II).

VI

15. Diante do exposto, proponho, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 202, inciso II, do RI/TCU, a citação dos responsáveis abaixo arrolados e pelos valores dos débitos indicados, para, no prazo 15 (quinze dias), contados a partir da ciência da citação, apresentarem

alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Tesouro Nacional a quantia devida, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, nos termos da legislação vigente, em razão da irregularidade adiante exposta.

15.1 Irregularidade: superfaturamento, com verbas federais descentralizadas (convênios PGE-40/91, 43/91 e 08/92, bem como vários auxílios), verificado no início da construção da Barragem Oiticica (licitação nº 004/92-STOP/Concorrência, contrato nº 22/90-SAG e aditivos, celebrados entre o Estado do RN e a empresa Norberto Odebrecht S/A, e termo de cessão parcial à empresa EIT – Empresa Industrial Técnica S/A), localizada no município de Jucurutu/RN, conforme levantamentos realizados pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS (relatório da comissão constituída pela Portaria CPAD nº 01, de 24 de junho de 1994), complementados pela análise efetuada na presente instrução (parágrafos 4 a 9.2.1).

15.2 Responsáveis (solidários):

Nome	CPF/CNPJ	Cargo (à época)/responsabilidade
Geraldo de Souza Araújo	001.015.084-68	Diretor Geral Adjunto de Operações do DNOCS
Aprovação de planos de trabalhos sem pareceres técnicos que permitiriam a constatação prévia do sobrepreço, de modo a impedir a liberação de recursos para a Barragem Oiticica (Acórdão Plenário nº 257/2000)		
Luiz Roberto Pereira de Melo	037.888.304-68	Membros da comissão responsável pela licitação nº 004/92-STOP/Concorrência
João Felipe de Medeiros	019.938.794-04	
José Maria Fabiano Vêras	004.682.314-04	
Não desclassificação da proposta da empresa Norberto Odebrecht S.A., que apresentava preços excessivos, como determinava o D.L. 2.300/86, art. 38, inciso II.		
Ronald Gurgel	003.975.124-49	Secretário dos Transportes e Obras Públicas do RN
Homologação de licitação nº 004/92-STOP/Concorrência, que apresentava proposta (empresa Norberto Odebrecht S.A.) com preços excessivos, em afronta ao D.L. 2.300/86, art. 38, inciso II.		
Luiz Fernando Pereira de Melo	019.884.334-87	Secretário da Agricultura do RN
Assinatura do contrato nº 22/90-SAG, com preços excessivos, em afronta ao D.L. 2.300/86, art. 38, inciso II.		
Norberto Odebrecht S/A	15.102.288/0001-82	Empresas beneficiadas com o superfaturamento
EIT S/A	08.402.620/0001-69	

15.3 Endereços: fls. 222 a 229 (volume principal).

15.4 Valores históricos dos débitos/datas das ocorrências:

Data	Débito
26/07/1991	167.635.116,43
19/09/1991	67.456.072,64
17/07/1992	599.127.962,13
07/08/1992	1.165.857.040,86
15/10/1992	1.702.156.140,80
18/11/1992	511.449.167,24
19/11/1992	128.667.167,27
19/02/1993	8.208.369.392,43
Valores em cruzeiros	

15.5 Valor atualizado até 08/05/2008: R\$ 15.182.506,38 (fls. 230 a 232).

15.6 Dispositivo legal infringido: D.L. 2.300/86, art. 38, inciso II.”

3. Autorizadas as citações (despacho de fl. 255) e efetuadas as notificações processuais, a unidade técnica aprovou a instrução acostada às fls. 363/379, nos termos a seguir reproduzidos, com alguns ajustes de forma:

“(…)

2.1 Irregularidade: *superfaturamento, com verbas federais descentralizadas (convênios PGE-40/91, 43/91 e 08/92, bem como vários auxílios), verificado no início da construção da Barragem Oiticica (licitação nº 004/90-STOP/Concorrência, contrato nº 22/90-SAG e aditivos, celebrados entre o Estado do RN e a empresa Norberto Odebrecht S/A, e termo de cessão parcial à empresa EIT – Empresa Industrial Técnica S/A), localizada no município de Jucurutu/RN, conforme levantamentos realizados pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS (relatório da comissão constituída pela Portaria CPAD nº 01, de 24 de junho de 1994), complementados pela análise efetuada na instrução de fls. 233 a 252 (parágrafos 4 a 9.2.1).*

2.2 Responsáveis (solidários):

1.2 Responsáveis (Beneficiários)		
Nome	CPF/CNPJ	Cargo (à época)/responsabilidade
Geraldo de Souza Araújo	001.015.084-68	Diretor Geral Adjunto de Operações do DNOCS
Aprovação de planos de trabalhos sem pareceres técnicos que permitiriam a constatação prévia do sobrepreço, de modo a impedir a liberação de recursos para a Barragem Oiticica (Acórdão Plenário nº 257/2000)		
Luiz Roberto Pereira de Melo	037.888.304-68	Membros da comissão responsável pela licitação nº 004/92-STOP/Concorrência
João Felipe de Medeiros	019.938.794-04	
José Maria Fabiano Vêras	004.682.314-04	
Não desclassificação da proposta da empresa Norberto Odebrecht S.A., que apresentava preços excessivos, como determinava o D.L. 2.300/86, art. 38, inciso II.		
Ronald Gurgel	003.975.124-49	Secretário dos Transportes e Obras Públicas do RN
Homologação de licitação nº 004/92-STOP/Concorrência, que apresentava proposta (empresa Norberto Odebrecht S.A.) com preços excessivos, em afronta ao D.L. 2.300/86, art. 38, inciso II.		
Luiz Fernando Pereira de Melo	019.884.334-87	Secretário da Agricultura do RN
Assinatura do contrato nº 22/90-SAG, com preços excessivos, em afronta ao D.L. 2.300/86, art. 38, inciso II.		
Norberto Odebrecht S/A	15.102.288/0001-82	Empresas beneficiadas com o superfaturamento
EIT S/A	08.402.620/0001-69	

2.3 Valores históricos dos débitos/datas das ocorrências:

Data	Débito
26/07/1991	167.635.116,43
19/09/1991	67.456.072,64
17/07/1992	599.127.962,13
07/08/1992	1.165.857.040,86
15/10/1992	1.702.156.140,80
18/11/1992	511.449.167,24
19/11/1992	128.667.167,27
19/02/1993	8.208.369.392,43
Valores em cruzeiros	

2.4 Dispositivo legal infringido: D.L. 2.300/86, art. 38, inciso II.

3. Foram apresentadas as alegações de defesa abaixo resumidas:

3.1 pelo Sr. Luiz Fernando Pereira de Melo (fls. 336 e 337 e fls. 22 a 26, anexo 6):

a) *‘a citação indica (...) a ocorrência de superfaturamento em oito ocorrências compreendidas entre os dias 26 de julho de 1991 a 19 de fevereiro de 1993’;*

b) *‘exerci no período de abril de 1988 a 15 de março de 1991, o cargo comissionado de Secretário da Agricultura do Estado do Rio Grande do Norte. No período das ocorrências listadas não funcionei, nem pagando, recebendo, autorizando ou atuando de qualquer outra forma, que pudesse me associar aos eventos em questão’;*

c) *‘tal lançamento não poderia ser feito nem o débito exigido, fulminado que está pelo instituto da decadência (...) vez que a jurisprudência equipara a multa administrativa ao crédito tributário, sujeitando ambas ao prazo decadencial de cinco anos’;*

d) *‘a minha participação no serviço público (...) ocorreu há mais de dezoito anos (...) [os] superfaturamentos elencados (...) estão da mesma forma atingidos pela decadência quinquenal prevista no Código Tributário Nacional e prescrição determinada no Código Civil’;*

e) *‘a respeito da assinatura de Contrato celebrado entre a Secretaria de Estado da Agricultura do Estado do Rio Grande do Norte - SAG e a Construtora Norberto Odebrecht S.A, em 28 de dezembro de 1990. Exercia eu na época as funções de Secretário de Estado daquela pasta e nessa condição fui signatário do documento’;*

f) *‘questiona-se a minha responsabilidade solidária pela assinatura daquele contrato (...) fazendo crer que tal instrumento possa ter dado causa aos superfaturamentos apontados’;*

g) *‘É indispensável considerar que a assinatura do Contrato de Execução das Obras constituiu etapa indispensável para o cumprimento do Convenio n.º 022-90, celebrado entre a Secretaria Nacional de Irrigação (SENIR) e o Governo do Estado do Rio Grande do Norte’;*

h) *‘Para possibilitar a contratação das metas físicas foi encaminhado à STOP – Secretaria de Transporte e Obras Públicas, órgão estadual com quadro técnico adequado, a realização de licitações necessárias’;*

i) *‘Nunca ocorreu nenhum questionamento sobre qualquer atividade do Convênio n.º 022-90, por parte da SENIR - Secretaria Nacional de Irrigação ou órgão de controle interno a quem coubesse fiscalizar a execução e apreciar o desempenho das metas físicas e financeiras pactuadas’;*

j) *‘Agora, no âmbito dos convênios firmados entre o DNOCS e Estado do Rio Grande do Norte, através da Secretaria de Agricultura e Abastecimento, questiona-se a minha responsabilidade solidária pela assinatura daquele contrato’;*

k) *‘pretender imputar a responsabilidade por eventuais falhas na condução do Convênio n.º PGE-40/91 e seguintes, as atividades que conduziram à celebração do primeiro Contrato implicaria em responsabilizar, também, a Secretaria Nacional de Irrigação, obrigada que estava à fiscalização das atividades físicas e financeiras daquele instrumento legal que celebrou com o Estado do Rio Grande do Norte’;*

l) *‘O lapso temporal decorrido entre o fato gerador e a citação [ocorrida em 15 de julho de 2009] implicaria, ao menos, no trancamento do processo pela consideração de contas ilíquidáveis, conforme previsto no mesmo Regimento Interno do TCU’;*

m) *‘Ainda, nos termos da Instrução Normativa 56/2007, seria dispensada a própria instauração da Tomada de Contas, em razão do tempo transcorrido a partir do fato gerador’.*

3.2 pelo Sr. Geraldo de Souza Araújo (fls. 27 a 41, anexo 6):

a) *‘Como é possível que o defendente, à época Diretor-Adjunto de Operações do DNOCS, hierarquicamente subordinado ao Diretor Geral do Órgão, possa ser responsabilizado pela execução de um contrato de empreitada firmado entre um ente federado, o Estado do Rio Grande do Norte e a Construtora Norberto Odebrecht S/A, quando essa unidade federativa possui autonomia política e administrativa, e, ela própria, elaborou, publicou, promoveu, processou, homologou e adjudicou a obra da barragem Oiticica?’;*

b) *'[as] atribuições [do defendente] consistiam apenas em dar suporte e acompanhar obras e serviços conveniados com estados e municípios e responsabilizar-se, sim, pelos contratos de operação celebrados no âmbito de sua diretoria';*

c) *não entende a isenção de responsabilidade concedida pelo TCU ao Diretor-Geral do DNOCS;*

d) *'não se surpreenderá se proximamente a construtora Norberto Odebrecht S/A for isentada de qualquer responsabilidade pela execução do contrato em foco';*

e) *'Não houve, por conseguinte, cumprimento do ACORDÃO 944/2005 - Plenário - TCU (anexo), pela Secex-CE, no sentido de serem constituídos processos de tomada de contas especial distintos para as barragens Oiticica/RN, Saco/PB e Paulo Pessoa/CE, o que necessariamente demandaria uma nova fase de instrução processual. Simplesmente porque o que deveria ser uma outra tomada de contas especial, já foi concluída com a responsabilização do defendente, pura e simplesmente';*

f) *'Caracteriza-se, assim, tal encaminhamento, 'bis in idem', ou seja, uma segunda punição baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira';*

g) *'A responsabilização do defendente pelo alegado superfaturamento da obra da barragem de Oiticica decorre não da execução das obras, mas dos seguintes fatos: a) aprovação de planos de trabalho sem os pareceres técnicos e b) aprovação de prestação de contas com irregularidades';*

h) *'sempre agiu com a mais confiante submissão aos pareceres técnicos dos setores competentes e, sobretudo, as diretivas de sua Procuradoria Geral (PGE)';*

i) *'todos os processos de obras/serviços com que se deparou, foram devidamente aprovados pela PGE, em cada uma das suas etapas: celebração de convênios, execução e prestação de contas', o que implica a isenção de eventual responsabilidade, segundo entendimento do TCU;*

j) *'a Lei de Diretrizes Orçamentárias nº 8.211/91, ou seja, que á época regia o repasse de recursos federais a estados e municípios determinava que as dotações nominalmente identificadas no orçamento seriam transferidas as entidades executoras, através de requerimento e apresentação de Plano de Aplicação, sem qualquer outra exigência, inclusive de contrapartida';*

k) *'a improvisação campeava na execução dos convênios, não existiam normas de padronização e os recursos liberados do OGU não eram suficientes para conclusão das metas dos Planos de Trabalho';*

l) *'os planos de trabalho, na verdade, eram estimativas precárias de obras complexas, como são a construção de barragens, e regra geral, sofriam constantes alterações para mais ou para menos, sempre se procurando balancear as quantidades, para que permanecesse o valor global, em todas as ocasiões por provocação e iniciativa das entidades executoras dos convênios (estados e municípios), que agiam com a meritória presunção de legitimidade';*

m) *foram cumpridas todas as normas sobre convênios estabelecidas pela então vigente IN/SFN nº 003/90;*

n) *'Como visto, a responsabilização do defendente pelo alegado superfaturamento da obra da barragem, decorrente de Aprovação de diversos Planos de Trabalho relativos a convênios sem a existência de pareceres técnicos das unidades responsáveis pelas análises de custos e projetos e aprovação de prestação de contas com irregularidades, não se sustenta em qualquer ângulo de análise isenta';*

o) *'[só existe no processo] um relatório equivocado de comparação de preços nunca sujeito ao contraditório';*

p) *'a conversão do processo originário em tomadas de contas especiais individualizadas, deveria ter sido comunicado ao Ministro de Estado supervisor da área, o que não foi feito, ao arrepio do Art. 198, parágrafo único da Lei Orgânica desse TCU'.*

3.3 pelo Sr. Ronald Gurgel (fls. 42 a 60, anexo 6):

a) *'Em meados do ano de 1990, o autuado era secretário da Secretaria de Transportes e Obras Públicas (STOP), quando lhe foi incumbida a realização uma concorrência pública originado da Secretaria de Agricultura que já havia enviado todo o material contendo o processo executivo realizado*

na época pela empresa COTEC – Consultoria Técnica Ltda. contratada para elaborar o Projeto Construtivo contendo o Edital de Concorrência Pública, Termo de Referência e Especificações Técnica e orçamentárias, sendo da responsabilidade da STOP, tão somente o processo licitatório’;

b) ‘Os primeiros pagamentos e medições objetos da presente questão, foram realizados a partir de junho de 1991, data em que o autuado não mais estava no exercício da função de Secretário de Estado’;

c) ‘a referida obra foi realizada entre a Secretaria de Agricultura e o DNOCS, este último que era quem aprovava os preços, estes advindos da COTEC’;

d) ‘Portanto, o autuado não entende o porque da presente autuação eis que a sua participação foi restrita somente ao processo licitatório, não lhe cabendo decisões que não fossem as da própria comissão que organizou e realizou o processo licitatório. Não foram, portanto, de sua alçada as determinações de medições, pagamentos, ou composição de preços’;

e) ‘a assinatura dos referidos instrumentos contratuais [o contrato e seus aditivos entre o Governo do RN e a construtora Norberto Odebrecht] só ocorreu no ano de 1992, isto é, durante a gestão do então Governador José Agripino Maia, quando o autuado não fazia parte de sua administração’;

f) a presente TCE foi instaurada intempestivamente, em afronta ao art. 153 do Decreto nº 93.872, de 23/12/1986, devendo ser extinta sem julgamento de mérito, conforme preconiza o RI/TCU;

g) ocorre ilegitimidade passiva na demanda, além do que a falta de enriquecimento ilícito não permitiria a propositura do presente processo de TOMADA DE CONTAS ESPECIAL, haja vista que o autuado não teve ligação com o objeto da demanda, especialmente quando das contratações e pagamentos assim como não lhe competia a função de ordenador de despesas;

h) ‘Ademais, cumpre ainda mencionar da ausência de alerta dos Tribunais de Contas eis que a Lei de Responsabilidade Fiscal obriga os Tribunais de Contas em determinadas situações - sem prejuízo do poder que já possuem de sustar a execução de ato, requerer a sustação de contrato, e aplicar penalidades, - alertar a autoridade que atingir determinados limites na execução de despesas de alguns atos’;

i) ‘A prescrição, como instituto de segurança jurídica e paz social, não admite tal hipótese, da imprescritibilidade de toda e qualquer ação de ressarcimento’;

j) ‘não havendo quaisquer indícios de recursos supostamente aviados pelo Autuado traz-se ainda a questão da prescrição quinquenal, prescrição que afastaria a possibilidade de prosseguimento da presente demanda’;

k) ‘Não comprovando assim o superfaturamento eis que o processo licitatório observou todas as regras da Administração Pública, não há que se aplicar qualquer caráter sancionador por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente, especialmente quando não demonstrado enriquecimento ilícito, que causem prejuízo ao erário público e atentem contra os princípios da Administração Pública compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa’;

l) ‘na presente demanda, restou amplamente provado que não ocorreu qualquer conduta do autuado, não resultando assim em lesão ao erário público, nem configurou enriquecimento ilícito do mesmo, além do fato de que o ato apontado ímprobo não amolda à conduta prevista, à minguada de lesão aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, tendo em vista que o processo licitatório sub examine decorreu de estudo realizado pela Comissão de Licitação à época de sua ocorrência’;

m) ‘protesta pela produção de todas as provas em direito admitidos, especialmente os depoimentos pessoais dos demais autuados, prova pericial, testemunhal, cujo rol será oportunamente juntado por ocasião de Audiência de Instrução, enfim todas as provas necessárias para o deslinde da presente lide’.

3.4 pelos Srs. José Maria Fabiano Veras, Luiz Roberto Pereira de Melo e João Felipe de Medeiros (fls. 61 a 75, anexo 6):

a) *‘Os defendentes (...), servidores públicos estaduais, foram nomeados em 30 de novembro de 1990 para compor a Comissão de Licitação nº. 004/90-STOP, por ato do então Secretário titular da Secretaria dos Transportes e Obras Públicas do Estado do Rio Grande do Norte STOP’;*

b) *‘A Secretaria de Agricultura do RN realizou os estudos preliminares. Para elaboração do projeto básico esta Secretaria contratou uma empresa especializada, a COTEC CONSULTORIA TÉCNICA LTDA., a quem coube elaborar o PROJETO EXECUTIVO referido no edital. Esta empresa, segundo consta, também elaborou a minuta do edital de concorrência, recebido pronto pelos defendentes’;*

c) *‘A Comissão de Licitação composta pelos defendentes cumpriu suas atribuições de forma absolutamente legal, com respeito aos princípios que informam o Direito Administrativo e com irrenunciável obediência as normas editalícias. O processo licitatório jamais recebeu qualquer impugnação ou questionamento ao longo de todos estes anos. Assim, cumprida a tarefa, a Comissão encerrou os trabalhos e enviou o resultado ao superior hierárquico, o Sr. Secretario de Transportes, a quem coube homologar a conclusão do certame’;*

d) *‘seria impossível para os defendentes violarem convênios celebrados nos anos de 91 c 92 quando o trabalho que realizaram na comissão de licitação terminou em dezembro de 1990’;*

e) *‘Quanto a este tema de ‘superfaturamento de obras federais’, seria de extrema importância verificar o item 3 do edital que trata das fontes de recursos para verificar que naquele momento sequer existiam recursos do DNOCS mencionados’;*

f) *‘Não havendo recursos da União não poderia haver superfaturamento destes mesmos recursos nem competência desta corte para apreciar o trabalho da Comissão de Licitação. A obviedade é gritante’;*

g) *‘Por outro lado, e apenas para o exercício de raciocínio, ainda que a licitação tivesse sido procedida com base neste futuro convênio, o preço obtido não estaria em desacordo com aquele instrumento. No Convenio PGE 40/91 não foram estabelecidos quaisquer parâmetros de preço nem mesmo obrigações formais quanto ao processo licitatório. Os preços, segundo o edital, eram os praticados pela Secretaria de Obras do RN, até porque a obtenção de recursos federais ou de financiamentos de instituições internacionais era mera possibilidade’;*

h) *‘Fácil concluir que não há legitimidade dos defendentes para figurar no pólo passivo desta causa, nem competência desta augusta corte para julgar os atos da comissão de licitação de que participaram’;*

i) *‘Quando uma autoridade com poder de acusação e no exercício deste poder imputa conduta ilícita a outrem deve fazer com que no instrumento acusatório todos os elementos que constituem a convicção da autoria da prática do ato pelo acusado, devem estar presentes de forma clara, objetiva que possibilite ao cidadão obter ali todo o conteúdo do libelo’;*

j) *‘deve-se ter por nula a citação que não descreve pormenorizadamente a conduta imputada aos defendentes’;*

k) *‘não há qualquer fato inidôneo ou ilegal a ser apontado devido ao processo de licitação’;*

l) *‘recebidos pela comissão de licitação composta pelos defendentes texto acabado do edital de licitação e o anexo com projeto executivo, optada pela modalidade preço-base prevista em lei com preço referenciado pelos critérios da Secretaria de Obras do RN e tendo a empresa vencedora do certame oferecido o preço mínimo, baseado em que poderiam ser responsabilizados os membros da comissão de licitação? Em nada’;*

m) *‘Como visto, ainda que tivessem percepção diferente, não restava aos defendentes qualquer margem para modificação do edital. Somente em casos manifestamente abusivos é que poderiam questionar os atos administrativos precedentes, o que não lhes pareceu justificável’;*

n) *‘Esclarecido está terem os defendentes integrado uma comissão de licitação antes de haver convênio com órgão federal; que o certame se deu na modalidade por preço-base; que o convênio do*

DNOCS com o Estado (posterior à licitação da obra) não exigia referência a seus preços unitários; que a apresentação dos preços unitários só se deu, segundo regra do edital, até trinta dias após a assinatura do contrato e o que não era mais de responsabilidade dos defendentes; que estes defendentes foram nomeados poucos dias antes do certame, não tendo redigido o edital; que receberam como anexo o projeto básico elaborado por empresa de consultoria sob a responsabilidade de outro órgão; que adjudicaram o objeto licitado a quem ofertou o menor preço e as melhores condições técnicas; que o preço global ofertado pela vencedora era o mínimo previsto no edital. E mais, há também de ser considerado que os defendentes estavam investidos em ato de autoridade o que os tornavam obrigados a respeitar o princípio da presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos’;

o) ‘Como fios entrelaçados de um mesmo novelo, volta a questão da falta de especificidade da acusação. Afinal, de que forma os defendentes poderiam observar que os preços, segundo avaliação desta Corte, estavam superfaturados? Com base em qual realidade contemporânea ao certame? O que eslava manifestamente ilegal? Não está dito, nem provado. A acusação é vazia no conteúdo e errada na forma’;

p) ‘o alegado superfaturamento foi calculado com base num critério de equivalência entre a moeda corrente nacional e o dólar americano, cujo paradigma é vedado na legislação brasileira desde décadas atrás, como, por exemplo, o DL. 857/69 e Lei 10.192/01’;

q) ‘Outro fato de grande importância para demonstrar a falta de fundamento das alegações contra os defendentes, mormente no que se refere a superfaturamento, é o fato de ter o valor original contratado sido majorado através de termo aditivo, aos 22 de novembro de 1991, já sob a égide de um novo governo estadual e, para seus então dirigentes, já reconhecidamente excluído de qualquer penalização nestes autos’.

3.5 pela EIT S/A (fls. 77 a 108, anexo 6):

a) ‘apenas em julho de 2009, mediante Ofício nº 720/2009 a EIT Empresa Industrial Técnica S.A. foi notificada para apresentar razões de defesa, sob alegação de ser solidariamente responsável pelas supostas irregularidades apontadas’;

b) ‘os fatos apurados na Tomada de Contas em apreço ocorreram nos anos de 1992 e 1993, sendo que o último repasse do DNOCS foi realizado em 12/02/1993’;

c) ‘demonstra a impossibilidade de inclusão da EIT como responsável solidária pelos fatos imputados, tendo em vista o decurso de mais de 16 (dezesseis) anos entre o suposto dano e a notificação da empresa’;

d) ‘Ainda que se afirme que as leis 9.784 e 9.873 não têm aplicabilidade obrigatória no plano do controle externo exercido pela TCU, a doutrina mais balizada é uníssona que o prazo da denominada prescrição administrativa é de 5 (cinco) anos’;

e) ‘Portanto, ainda que se admitisse, apenas a título argumentativo, que o contrato firmado estivesse eivado de ilegalidade, é certo que à Administração cabe fiscalizar seus atos, mas, se não o fez a tempo e modo, a sua inércia não pode trazer prejuízos irreparáveis aos particulares, como se constata no caso vertente, ante o princípio de presunção da legitimidade de que gozam os atos administrativos e a finalidade da paz social buscada pelo Direito’;

f) ‘Prevalece o entendimento jurisprudencial consolidado pelo Tribunal de Contas da União no sentido de que a distorção de alguns preços unitários não implica na existência de superfaturamento caso o preço global esteja de acordo com o mercado’;

g) ‘No contrato celebrado com a EIT, ainda que alguns preços unitários estejam um pouco acima da média, certamente outros estão abaixo, de forma que o preço final não destoia da prática do mercado’;

h) ‘Impõe-se ainda destacar que o período em que a obra foi licitada e executada era inflacionário (1991 a 1993), razão pela qual a verificação da existência ou não de sobrepreço somente poderia ser

aferida se considerada esta premissa e não mediante simples comparação com a tabela de preços elaborada pelo DNOCS, como é o caso dos autos’;

i) ‘Acrescente-se também que em nenhum momento o DNOCS ou a unidade técnica trouxeram aos autos a referida tabela de preços, ou mesmo expuseram de forma clara a metodologia e a memória de cálculo para confecção da tabela DNOCS’.

3.6 pela Construtora Norberto Odebrecht S/A (fls. 109 a 166, anexo 6):

a) ‘a presente tomada de contas especial remete a preços constantes de proposta apresentada há quase vinte anos, no longínquo mês de outubro de 1990’;

b) ‘A propósito, ressalte-se que essas mesmas dificuldades foram enfrentadas pelos i. técnicos desse e. TCU, os quais, a despeito de seguirem investigando os fatos objeto desta tomada de contas desde 1993, e muito embora tenham se debruçado especificamente sobre as obras da Barragem Oiticica, entre 3/3/2006, quando baixada a Portaria de Fiscalizado SECEX/RN nº 193, e 8/5/2008, quando exarado o último relatório, não tiveram êxito em encontrar diversos dados e documentos relevantes para uma apuração mais exata dos supostos danos causados ao erário’;

c) ‘Como se não bastasse, naquela época, ano de 1990, era extremamente difícil determinar com precisão os preços de mercado dos diversos itens que compunham a obra da Barragem Oiticica, mesmo porque o Brasil passava por uma hiperinflação, que superava, e muito, o percentual de 1.000% ao ano. Tarefa ainda mais árdua, contudo, é rememorar, hoje, os preços de mercado daquele período, haja vista a escassez de dados sólidos para comparação’;

d) ‘aludida contratação [contrato nº 22/90-SAG] foi objeto de análise na prestação de contas do DNOCS do exercício de 1990, julgada pelo Acórdão 111/2002 - 2ª Câmara, da relatoria do Ministro Valmir Campelo’;

e) ‘Tem-se, portanto, que as contas do exercício em que foi celebrado o contrato entre a CNO e o Estado do Rio Grande do Norte já foram definitivamente julgadas. não sendo possível sequer lançar mão do recurso de revisão, haja vista o decurso do prazo de cinco anos para a sua interposição’;

f) ‘O caso, portanto, atrai a incidência do art. 206 do Regimento Interno desse e. TCU, segundo o qual ‘a decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas ordinária constituirá fato impeditivo da imposição de multa ou débito em outros processos nos quais constem como responsáveis os mesmos gestores’;

g) ‘Como se verifica, neste processo figura como responsável o mesmo gestor que naquela prestação de contas, o Diretor Geral Adjunto de Operações do DNOCS, Sr. Geraldo de Souza Araújo, motivo pelo qual fica obstado o prosseguimento desta tomada de contas especial, nos termos do citado dispositivo do Regimento Interno’;

h) ‘Como dito inicialmente, está-se a discutir nestes autos a prática de atos supostamente causadores de danos ao erário ocorridos no curso da execução de contrato cuja proposta de preços foi elaborada há quase vinte anos’;

i) ‘Ocorre, entretanto, que desde as primeiras fiscalizações desse e. TCU, em meados de 1993, até a efetiva citação da CNO, em 14/7/2009, quando lhe foi dada a primeira oportunidade para se manifestar sobre os fatos questionados nestes autos, passaram-se mais de 16 anos’;

j) ‘Com efeito, o decurso do tempo evidencia a prescrição da ação fiscalizadora desse e. TCU, ao menos no que diz respeito à CNO (uma vez que há outros interessados que exerceram o contraditório antes da consumação de qualquer prescrição)’;

k) ‘O que se verifica, portanto, é que, muito embora esse e. TCU não admita a aplicação dos prazos quinquenais de prescrição, como aqueles previstos no Decreto nº 20.910/1932 e nas Leis nº 9.783/1999 e 9.784/1999, reconhece a aplicabilidade do prazo decenal do Código Civil, ultrapassado com folga no caso concreto’;

l) ‘Esse entendimento foi, ademais, consagrado nos dizeres da Instrução Normativa nº 56/2007 desse e. TCU’;

m) *'a enorme dificuldade em se obter dados, documentos e demais elementos imprescindíveis para a apreciação da regularidade da execução contratual, haja vista estarmos diante de contrato cuja proposta de preço remonta a outubro de 1990, época distante e, pior ainda, marcada por uma gravíssima instabilidade inflacionária';*

n) *'a constatação de que estamos diante de contas iliquidáveis. Isto é, diante de supostos danos cuja averiguação tanto da existência, quanto da extensão depende de dados fáticos hoje indisponíveis. E mesmo os i. técnicos desse e. TCU - os quais, insista-se, vêm laborando sobre o tema há mais de 16 anos - não conseguiram descortinar todos os elementos necessários para a devida verificação e quantificação dos alegados danos ao erário, tal como expressamente registrado no relatório de d. SECEX/RN';*

o) *'A situação, como se pode perceber, traz à CNO gravíssimos prejuízos para o exercício de seus direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, justamente por não dispor, em razão do passar do tempo, de dados confiáveis para a demonstração dos preços de mercado correntes ao final do ano de 1990, além de não dispor de dados fáticos relacionados à própria elaboração da proposta de preço, tudo agravado pelo fato de que, naquela época, em meio a uma inflação que beirou o percentual acumulado de 1.500%, era praticamente impossível determinar, com segurança, os preços de mercado';*

p) *'A propósito, a Tabela DNOCS único referencial utilizado pela d. SECEX/RN para a apuração dos supostos sobrepreços, como já reconhecido em outras oportunidades por esse e. TCU não era capaz de demonstrar, com segurança, os preços de mercado à época, e, por isso, não poderia ser utilizada como paradigma de apuração de supostos sobrepreços contratuais';*

q) *'Ao contrário, a Tabela DNOCS era considerada um referencial de preços demasiadamente precário, tendo em vista não apenas os erros metodológicos da sua elaboração, como também a inconstância e a imprecisão das atualizações realizadas. Por isso mesmo, nem sequer o próprio DNOCS a utilizava como paradigma para a verificação dos preços de seus contratos';*

r) *'Pelas as razões acima expostas, constata-se a impossibilidade de exame de mérito da presente tomada de contas especial, ao menos no que diz respeito à CNO, haja vista, em primeiro lugar, a preclusão da fiscalização, por força do art. 206 do Regimento Interno; em segundo lugar, a prescrição dos danos alegadamente ocorridos, em virtude do decurso do prazo de mais de 10 (dez) anos entre os fatos e a efetiva citação da CNO; e, em terceiro lugar, a impossibilidade de obtenção de dados e elementos necessários para o exercício dos direitos ao contraditório e a ampla defesa, o que revela tratar-se de contas iliquidáveis';*

s) *'Trata-se de um fato notório e incontroverso, mas que merece, dada a importância de que exerce sobre a compreensão dos fatos relevantes desta tomada de contas, o devido destaque: a hiperinflação que assolava o país naquele ano de 1990';*

t) *'Esse o cenário da celebração do contrato em questão, da cotação dos preços questionados, da elaboração da Tabela DNOCS utilizada como referência, enfim, de todos os fatos relevantes aqui discutidos. A hiperinflação é a representação do caos na economia, na medida em que os preços perdem sentido';*

u) *'Há, todavia, um dado fundamental que, por si só, obsta seja atribuída à CNO qualquer responsabilidade por eventuais sobrepreços contratuais: a licitação foi realizada pelo tipo preço-base, preço este que foi previamente estabelecido pelo Estado do Rio Grande do Norte, em relação ao qual os licitantes deveriam apresentar suas propostas, admitida uma variação máxima de 5%, para mais ou para menos';*

v) *'Nessas condições, a CNO, em estrita observância às regras da concorrência, ofereceu o menor preço possível na licitação, no valor de Cr\$ 11.779.133.825,40, obedecendo, como não poderia deixar de fazer, ao limite máximo de 5% abaixo do preço-base';*

w) *'Agiu, portanto, a CNO, dentro dos estritos limites admitidos pelo edital de licitação, de boa-fé e de acordo com a legalidade. não podendo ser ela, agora, responsabilizada por eventuais equívocos em preço que foi, como bem se viu, estabelecido pela própria Administração Pública';*

x) *‘Tais razões seriam por si mesmas suficientes para afastar a possibilidade de qualquer responsabilização da CNO por eventuais danos ao erário. É possível, todavia, ir mais além, para refutar a própria existência de sobrepreços contratuais’;*

y) *‘A inconsistência de suas tabelas foi, há muito tempo, reconhecida pelo próprio DNOCS, conforme se depreende do relatório elaborado, em 22/8/1994, pelo engenheiro José Felipe Américo Cordeiro (volume 2, fls. 2/44), servidor daquela autarquia, que formulou duras e incisivas críticas ao seu conteúdo’;*

z) *‘No que diz, por exemplo, com os prazos de pagamento, a Tabela DNOCS supunha que os pagamentos seriam realizados em no máximo 10 dias a partir das medições. Por sua vez, o contrato em questão previa que os pagamentos seriam efetuados até o dia 20 do mês seguinte ao da execução dos serviços, variando tal data, portanto, entre 20 e 50 dias, o que produzia diferenças significativas naquele período hiperinflacionário’;*

aa) *‘Por outro lado, os insumos que entravam nas composições de preços da Tabela DNOCS eram colhidos no mercado no mês anterior para vigorarem no mês seguinte, o que acarretava uma defasagem de preços da ordem de, pelo menos, 30%’;*

bb) *‘Ainda naquela época, os i. técnicos desse e. TCU encontraram uma série de inconsistências na Tabela DNOCS, no próprio relatório de inspeção extraordinária que deu origem à presente tomada de contas especial, como (a) ausência de norma de medição que norteasse a utilização da Tabela, para a determinação correta do item compatível; (b) existência de itens similares com preços diferentes, sem definição de critérios para escolha do item correto; (c) inconsistência na atualização dos preços, havendo preços iguais em tabelas com datas distintas; e (d) variação de preços abaixo dos índices de reajuste’;*

cc) *‘Ora, esse e. TCU apurou, em 2005, que, mesmo depois das determinações que havia feito em 2001, o DNOCS não demonstrava ter condições, materiais e humanas, de manter o acompanhamento da compatibilidade dos preços das Tabelas com aqueles praticados no mercado. O que dizer, então, da confiabilidade dos preços da Tabela DNOCS quinze anos antes, em meio a uma hiperinflação, no mês de outubro de 1990? Evidentemente, em 1990, a Tabela DNOCS era claramente imprestável para representar os preços praticados no mercado’;*

dd) *‘Diante desse quadro, somente se pode concluir que a mera divergência dos preços contratuais com a Tabela DNOCS não é suficiente para a imputação de débito á CNO por suposto superfaturamento de preços’;*

ee) *‘Como se observa, por não ter conseguido encontrar a documentação correspondente, a d. SECEX/RN imputa à CNO um débito no valor de Cr\$ 451.977.129,21, em 07/08/1992, e de Cr\$ 1.165.857.040,86, em 7/08/1992’;*

ff) *‘Ora, como já ressaltado anteriormente, depois de tanto tempo (mais de 17 anos em relação aos pagamentos aqui questionados), não se pode atribuir ao fiscalizado o ônus de comprovar a regularidade das contas, quando este já nem mesmo dispõe de documentos e meios para fazê-lo’;*

gg) *‘De se ressaltar, contudo, que, apesar de apenas 3% das obras da Barragem Oiticica terem sido concluídas, foi atestada a plena conformidade entre a execução física e financeira do contrato. Não há, portanto, que se falar em pagamentos sem a correspondente comprovação, pois todos foram realizados em contrapartida à execução de obras’;*

hh) *‘segundo apurado no relatório elaborado pelo engenheiro José Felipe Américo Cordeiro, anteriormente citado, a execução física da obra foi, na realidade, superior aos pagamentos efetuados: com valores em dólares, atestou-se a execução de serviços no valor total de US\$ 6.595.092,07 e pagamentos de apenas US\$ 5.402.093,89, a indicar, portanto, não um débito, mas um crédito da CNO perante o poder público’;*

ii) *‘parte dos danos quantificados estão relacionados a pagamentos que o Estado do Rio Grande do Norte efetuou diretamente à EIT (e não à CNO!), a qual, como bem se sabe, ficou encarregada da*

execução de parte das obras da Barragem Oiticica, por força de termo de cessão datado de 20/4/1992 (fls. 80 a 83, anexo I)';

jj) 'Ressalte-se, a propósito, que se tratou de verdadeira cessão de contrato e não de mera subcontratação, com a transferência dos ônus, bônus e, especialmente, das responsabilidades pela execução da obra. E a distinção entre a subcontratação e a cessão de contrato é relevantíssima';

kk) 'Nesse sentido, o termo de cessão do contrato é claro ao estabelecer a responsabilização individual de cedente e cessionária, conforme cristalinamente demonstrado em sua cláusula sexta. Claro, portanto, que a cessão parcial do contrato pela CNO à EIT implicou na transferência das responsabilidades relativamente à parte cedida. Em virtude da cessão e da sua perfeita individualização, não há, conseqüentemente, como transferir tais débitos à CNO, que, como é evidente, não tomou parte na relação contratual que a EIT mantinha com o Estado do Rio Grande do Norte, nem, muito menos, recebeu as quantias correspondentes';

ll) 'Em casos tais [responsabilidade contratual], os juros moratórios devem incidir desde a citação expedida por esse e. TCU, data a partir da qual se pode afirmar que a CNO foi constituída em mora em relação aos débitos que ora lhe são imputados'.

4. Salvo melhor juízo, merecem acolhida, na quase totalidade, as alegações dos responsáveis. De fato, impossível adentrar o exame de mérito da presente TCE por vários motivos. Mesmo que fosse possível superar tais preliminares, não restaria, com os elementos trazidos aos autos, adequadamente demonstrado o dano ao erário.

5. Os atos de gestão federal sob exame (convênios PGE-40/91, 43/91 e 08/92, bem como vários auxílios – fl. 99, volume 2) ocorreram nos anos de 1991 a 1993. Em consulta aos sistemas deste Tribunal, obtêm-se as seguintes informações (grifos não originais):

'Identificação

Acórdão 2512/2005 - Primeira Câmara

Número Interno do Documento

AC-2512-37/05-1

Grupo/Classe/Colegiado

Grupo II / Classe II / Primeira Câmara

Processo

015.793/1992-3

Natureza

Prestação de Contas, exercício de 1991

Entidade

Entidade: Departamento Nacional de Obras contra as Secas - Dnocs

Interessados

Responsáveis: Luiz Gonzaga Nogueira Marques, CPF nº 000.186.863-20, Jorge Lins Freire, CPF nº 002.817.005-91; José Aldro Luiz de Oliveira, CPF nº 001.684.403-34; Marcos José Lopes, CPF nº 002.066.604-72; Leonardo Lins de Albuquerque, CPF nº 012.807.674-72; Luiz Antônio de Camargo Fayet, CPF nº 007.171.009-53; Neusires Della Coleta, CPF nº 010.268.019-15; José Ramos Torres de Melo Filho, CPF nº 000.082.301-53; Carlos Augusto Melo Carneiro da Cunha, CPF nº 001.545.203-49; Elionaldo Maurício Magalhães Moraes, CPF nº 004.571.594-72; João Ferreira de Azevedo Neto, CPF nº 026.367.004-04; José Rangel de Araújo Cavalcante, CPF nº 000.345.763-04; Jader Fernandes de Carvalho, CPF nº 000.912.194-34, Geraldo de Souza Araújo, CPF nº 001.015.084-68; Hildeberto Santos Araújo, CPF nº 044.023.327-53; Manoel Marinho de Vasconcelos, CPF nº 016.068.083-20; Celso de Macedo Veiga, CPF nº 101.931.201-78; Nilo Alberto Lopes Barsi, CPF nº 024.794.353-34; Hernani Guimarães Soares, CPF nº 001.479.233-87; Francisco das Chagas Alves, CPF nº 000.924.013-68; João Luiz Ramalho de Oliveira Filho, CPF nº 003.408.123-20; José Adailton Monteiro da Silva, CPF nº 052.926.164-91; Vladimir Abdala Nunes, CPF nº 061.682.215-49; Hélio Correia de Melo, CPF nº

000.414.755-34; Edgard Borges Montenegro, CPF nº 010.839.964-87; Daniel Osterne Carneiro, CPF nº 012.312.664-72; Paulo Vital Franciscano do Amaral, CPF nº 136.024.894-34; Ivis Prudente, CPF nº 003.577.154-20; José Linhares de Menezes, CPF nº 002.573.115-71; Renato Rebello de Freitas, CPF nº 278.082.896-04; Nelito Gomes de Matos, CPF nº 003.833.661-00; Clúvio Soares de Farias, CPF nº 022.992.834-04.

Sumário

Prestação de Contas do Dnocs no exercício 1991. Irregularidades das contas de responsável principal já multado em processo de fiscalização. Extrapolação do limite legal de alteração do contrato. Necessidade de exame do caso à luz do entendimento consubstanciado na Decisão 215/1999 - Plenário. Aquisição de equipamento hidráulico com especificações alteradas, tornando-o mais oneroso, suspensa pelo gestor, elidindo a ocorrência. Inclusão da supervisão da obra, por aditamento, a contrato prevendo o projeto da obra. Acolhimento da alegação de atendimento a recomendação do Banco Mundial, financiador do empreendimento. Irregularidade das contas, sem imposição de débito ou multa, de gestores que tiveram contas julgadas irregulares em diversas tomadas de contas especiais instauradas por atos praticados no exercício em tela. Regularidade com ressalva das contas de outros gestores.

Identificação

Acórdão 1115/2004 - Plenário

Número Interno do Documento

AC-1115-29/04-P

Ementa

Prestação de Contas. DNOCS. Exercício de 1992. Apreciação com diversos processos apensados. Desvio de finalidade na utilização de recursos financeiros e materiais na perfuração de poços. Assinatura de termos aditivos de alteração contratual com extrapolação ao limite permitido. Realização de despesas sem base contratual. Ausência de apuração das ocorrências relativas a bens desaparecidos ou danificados. Pagamento de gratificação de complementação salarial. Contas irregulares de uns responsáveis. Contas regulares dos demais. Quitação. Determinação.

Grupo/Classe/Colegiado

Grupo II / Classe IV / Plenário

Processo

013.812/1993-9

Natureza

Prestação de Contas, exercício de 1992

Entidade

Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS.

Interessados

Responsáveis: Luiz Gonzaga Nogueira Marques (ex-Diretor-Geral) CPF 000.186.863-20, Geraldo de Souza Araújo (ex-Diretor Adjunto de Operações) CPF 001.015.084-68, João Luiz Ramalho de Oliveira Filho (ex-Diretor da 2ª Diretoria Regional) CPF 003.408.123-20, Henrique Machado da Ponte Neto (ex-Diretor Regional Adjunto da 2ª Diretoria Regional) CPF 027.041.883-00, Hélio Correia de Mello (ex-Diretor da 4ª Diretoria Regional) CPF 000.414.755-34 e Hernani Guimarães Soares (ex-Diretor da 1ª Diretoria Regional), Almir Alves Fernandes Távora Filho (CPF nº 002.488.273-91), Hildeberto Santos Araújo (CPF nº 044.023.327-53), Celso de Macedo Veiga (CPF nº 101.931.201-78), Geraldo de Sousa Araújo (CPF nº 001.015.084-68), Nilo Alberto Lopes Barsi (CPF nº 024.794.353-34), Hernani Guimarães Soares (CPF nº 001.479.233-87), José Adailton Monteiro da Silva (CPF nº 052.926.164-91), Edgard Borges Montenegro (CPF nº 010.839.964-87), Valdecir Osvaldo da Rocha (CPF nº 016.209.324-15), Paulo Vital Franciscano do Amaral (CPF nº 136.024.894-34), Ivis Prudente (CPF nº 003.577.154-20), José Linhares de Menezes (CPF nº 002.573.115-71), Renato Rebello de Freitas (CPF nº 278.082.896-04), Cluvio Soares de Farias (CPF nº 022.992.834-04), Marcos José Lopes

(CPF nº 002.066.604-72), Leonardo Lins de Albuquerque (CPF nº 012.807.674-72), Jorge Lins Freire (CPF nº 002.817.005-91), José Aldro Luiz de Oliveira (CPF nº 001.684.403-34), Luiz Antônio de Camargo Fayet (CPF nº 007.171.009-53), Neusires Della Coleta (CPF nº 010.268.019-15), Arnaldo Yasuki Hatadani (CPF nº 000.560.049-90), José Ramos Torres de Melo Filho (CPF nº 000.082.301-53), Carlos Augusto Melo Carneiro da Cunha (CPF nº 001.545.203-49), Elionaldo Maurício Magalhães Moraes (CPF nº 004.571.594-72), João Ferreira de Azevedo Neto (CPF nº 026.367.004-04), José Rangel A. Cavalcante (CPF nº 000.345.763-04), Jader Fernandes de Carvalho (CPF nº 000.912.194-34), Luiz Bezerra de Oliveira (CPF nº 001.479.233-87), Ivo Holanda Costa (CPF nº 385.209.238-87).

Sumário

Prestação de Contas relativas ao exercício de 1992. Apensamento e existência de processos conexos com reflexos nas presentes contas. Apuração de diversas irregularidades, mormente em relação à perfuração de poços, na área de atuação da Autarquia. Irregularidade das contas de alguns dirigentes da Autarquia, cujas responsabilidades pelos atos de gestão praticados no exercício sob exame já foram apuradas em processos específicos de auditoria, bem como de tomadas de contas especiais. Determinações. Regularidade das contas, com quitação aos demais responsáveis. '

'Identificação do Lote/Processo

018.618/1994-4

Tipo do Processo

PC - PRESTAÇÃO DE CONTAS Desde: 30/09/1994

Unidade do TCU interessada no Processo

SEC-CE/D2 - 2ª DIVISÃO - SECEX-CE

Interessados no Processo

DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - DNOCS - SEDE

Assunto do Processo

PRESTAÇÃO DE CONTAS DO EXERCÍCIO DE 1993

RELAÇÃO Nº 78/2002TCU - Gab. Min. Benjamin Zymler

Relação de processos submetidos à 2ª Câmara, para votação na forma do Regimento Interno, art. 70, inciso IV, 73 e 79.

Relator: Benjamin Zymler

ACÓRDÃO: Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ACORDAM, em tornar insubsistentes as presentes Tomadas de Contas Especiais; e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso II; 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92, em julgar regulares as contas a seguir relacionadas, com ressalvas, e dar quitação aos responsáveis, fazendo-se as determinações sugeridas nos pareceres emitidos nos autos.

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, DO ABASTECIMENTO E DA REFORMA AGRÁRIA

01 TC 018.618/1994-4

Classe de Assunto : II

Responsáveis : Hildeberto Santos Araújo e outros

Entidade/Órgão: Departamento Nacional de Obras contra as secas – DNOCS'

5.1 Como se vê, para os exercícios sob exame, em processos que envolveram o Sr. Geraldo de Souza Araújo, já houve decisão definitiva, de modo que, em conformidade com o RI/TCU, art. 206, consubstancia-se 'fato impeditivo da imposição de multa ou débito em outros processos nos quais constem como responsáveis os mesmos gestores'.

6. Ademais, entre os fatos geradores dos eventuais débitos, que remontam aos anos de 1991 a 1993, e a notificação de todos os responsáveis, somente ocorrida em 2009 (fls. 264 a 295), transcorreram mais de dez anos. Assim, com apoio na IN/TCU nº 56/2007, art. 5º, §4º, deve ser determinado o encerramento do presente processo.

7. Ainda, é possível equiparar a caso fortuito o longo decurso de tempo (Acórdão 1.118/2008, Primeira Câmara), que dificulta sobremaneira a correta apuração dos fatos, ordenando-se o trancamento, por iliquidáveis, das contas sob análise (RI/TCU, art. 211).

8. Por fim, em sede de preliminares, as dificuldades acima referidas podem igualmente ensejar o arquivamento dos autos, ante a ausência de pressupostos processuais, como já decidiu este Tribunal (Acórdão 5.161/2009, Primeira Câmara, Voto do Ministro Relator):

‘16. Em que pese a tempestividade no início da apuração dos fatos, verifico que, passados mais de dezenove anos da sua ocorrência, persistem indefinições quanto à correta identificação e qualificação dos responsáveis envolvidos, bem como quanto à exata quantificação do prejuízo a ser ressarcido ao erário.

17. Desde o início dos trabalhos, a comissão de tomada de contas especial se deparou com dificuldades na identificação dos responsáveis pelo dano causado ao erário e na apuração do quantum desse dano.

(...)

23. Assim, ante a precária instrução do feito e a inviabilidade de se levar adiante medida visando ao seu completo saneamento, julgo ser o caso de falta de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

24. Em vista disso, mostra-se mais adequado aplicar ao presente processo, em caráter excepcional, as disposições contidas no art. 212 do Regimento Interno deste Tribunal, o qual prescreve ‘o arquivamento do processo de tomada ou prestação de contas, sem julgamento de mérito, quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo’.

9. Adentrando o mérito, a despeito de despiciendo — ante as preliminares supra —, como bem alertam os responsáveis, a imputação de débito partiu de levantamento realizado pelo DNOCS (fls. 14 e 15), que utilizou, na comparação dos preços, a tabela então vigente naquela autarquia (fls. 95 a 125, anexo 3). Ocorre que, em reiteradas oportunidades, este Tribunal lançou dúvidas sobre a fidedignidade daqueles parâmetros (por exemplo, Decisão Plenária 1.017/2001). Destarte, não parece correto que agora se apure débito com base em elementos de confiabilidade reduzida.

10. Em atenção à Portaria TCU nº 59/2004, como benefício advindo das ações de controle externo efetivadas no presente processo, cite-se o incremento da confiança dos cidadãos nas instituições públicas, haja vista que responsáveis inicialmente arrolados como causadores de dano ao erário têm sua responsabilidade afastada após o devido processo legal.

*11. Por fim, constam dos autos solicitações de informações do Ex.^{mo} Sr. Procurador da República no município de Caicó/RN (fls. 149 e 166), tendo sido esclarecido àquela autoridade que ‘tão logo seja apreciado o processo em tela, ser-lhe-ão enviadas cópia do Relatório, Voto e Acórdão que vier a ser proferido’ (fl. 171). Mister atender ao pleito do **Parquet**.*

12. Ante o exposto, proponho:

a) com fulcro nos arts. 169, inciso II, e 212 do Regimento Interno deste Tribunal, seja determinado o arquivamento, sem julgamento do mérito, da presente tomada de contas especial, ante a ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

b) seja dada ciência desta deliberação aos responsáveis e ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS;

c) seja encaminhada ao Procurador da República no município de Caicó/RN cópia do Relatório, Voto e Acórdão que vier a ser proferido.”

4. O representante do Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU), Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, mediante parecer às fls. 382/383, solicitou a manifestação da 1ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-1) para que examinasse ‘os aspectos técnicos que envolvem esta Tomada de Contas Especial, enfrentando os questionamentos apresentados pela Secex/RN, com vistas a verificar a possibilidade de julgamento de mérito do processo por esta Corte de Contas’.

5. Na sequência dos atos processuais, autorizei o requerimento do MP/TCU e determinei a emissão de parecer técnico por parte daquela unidade especializada, que se pronunciou nestas palavras, às fls. 387/401:

“I. Histórico do Processo

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada por determinação do Acórdão 944/2005 – Plenário, em razão de os preços praticados na execução da Barragem de Oiticica, em Jucurutu (RN), estarem acima dos praticados no mercado.

2. A verificação das irregularidades na obra Barragem de Oiticica pelo TCU foi originada da solicitação de auditoria formulada em 1993 pelo falecido Deputado Federal Jackson Pereira. Em atendimento à Decisão n.º 165/1993 – Plenário, foi realizada Auditoria Extraordinária no Departamento Nacional de Obras contra as Secas (DNOCS) visando à apuração dos fatos.

3. Ante os atos praticados que causaram dano ao erário, o Plenário do TCU determinou a audiência de diversos responsáveis (Decisão n.º 486/1993 – Plenário, presente nos autos do TC 013.401/1993-9).

4. Promovida a audiência dos responsáveis, mediante o Acórdão n.º 257/2000 (TC 013.401/1993-9), o Plenário rejeitou as razões de justificativa de alguns responsáveis e determinou à Secretaria Federal de Controle Interno (SFCI) a instauração de Tomada de Contas Especial.

5. Em atendimento à referida determinação, o DNOCS emitiu o Relatório do Tomador de Contas n.º 04/2003 e a SFCI emitiu o Relatório de Auditoria, o Certificado de Auditoria e o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno n.º 135549, além do Pronunciamento Ministerial, os quais concluíram pela irregularidade das contas na execução das Barragens de Oiticica (RN), Saco (RN) e Paula Pessoa (CE) (Volume Principal – fls. 74/78, 83/90).

6. Cumpre esclarecer que o Acórdão n.º 257/2000 - Plenário determinou a apuração de débito em relação às três obras citadas. De início foi instaurado um único processo (TC 016.851/2003-9), que mereceu, pela SECEX-CE, as análises de fls. 96/99, 110/113 e 119/124 (volume principal). A referida SECEX manifestou-se (fl. 123, volume principal) com proposta de formação de apartados, um para cada obra, devendo o processo referente à Barragem Oiticica ser examinado pela SECEX-RN. O egrégio Plenário deste Tribunal determinou a adoção da medida sugerida (Relação n.º 117, Acórdão n.º 944, Ata n.º 26/2005).

7. Desta forma, os presentes autos tratam somente das irregularidades atinentes à Barragem de Oiticica (Contrato n.º 22/90-SAG), no Estado do Rio Grande do Norte.

8. Após instruções preliminares (fls. 130 e fls. 139/148 - Principal; fls. 200/214 - volume 1A), a SECEX-RN, diante da conclusão de que as planilhas de custos dos serviços de execução da Barragem de Oiticica continham preços acima daqueles constantes das tabelas do DNOCS, propôs a citação dos responsáveis (fls. 233/252 - volume 1A).

9. Devidamente citados, os responsáveis apresentaram suas alegações de defesa e a SECEX-RN procedeu à instrução de mérito (fls. 363/381 – volume 1A), propondo o arquivamento dos autos ante a ausência de elementos adequados para a demonstração do dano (deficiência na tabela de custos referencial do DNOCS - fls. 95 a 125 do Anexo 3). A análise de mérito indicou, ainda, obstáculos que impediavam a imputação de débito (julgamento das contas do DNOCS, grande tempo decorrido e ausência de elementos adequados para levantamento do débito).

10. Em despacho às fls. 382/383 do volume 1A, considerando os elementos constantes dos autos e que a matéria em discussão envolve questões técnicas de engenharia, o Exmo. Sr. Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin propôs que os presentes autos fossem preliminarmente submetidos à análise da SECOB, visando enfrentar os questionamentos apontados pela SECEX-RN, bem como verificar a possibilidade de julgamento de mérito do presente processo.

11. O Ministro Relator aquiesceu com a proposta do Ministério Público e determinou a remessa dos autos a SECOB (fl. 384 – volume 1A).

II. Análise de preços efetuada pelo DNOCS e proposta de citação da Instrução da SECEX-RN

12. O relatório da auditoria realizada pelo DNOCS para apurar as irregularidades na Barragem de Oiticica, bem como em outras obras, encontra-se no volume 2 deste TC 013.228/2005-0.

13. O citado relatório tomou como referencial de preços a tabela de preços do DNOCS à época e utilizou a moeda dólar americano como fator de conversão de todas as importâncias em moeda nacional, visando contornar as dificuldades trazidas pelo ambiente inflacionário existente à época (fl. 05 – volume 2). Neste parecer, os valores serão apresentados em Cruzeiros (Cr\$), moeda corrente à época da data-base (outubro de 1990) e execução do Contrato nº 22/90-SAG (outubro de 1990 a fevereiro de 1993), sempre a preços iniciais.

14. Para o saneamento dos autos é importante apresentar a metodologia adotada pela auditoria do DNOCS para apurar o sobrepreço/superfaturamento da obra em questão (fls. 06 e 07 – volume 2):

‘(...)

Em seguida, realizamos um estudo comparativo entre os preços unitários das planilhas contratuais das obras e os preços unitários da Tabela do DNOCS, vigente no mês base da proposta vencedora, para os mesmos serviços. Os dados para esse estudo foram extraídos do ANEXO 7.2.

Em prosseguimento, apresentamos a análise comparativa de preços globais das obras em apreciação, considerando todos os serviços constantes dos contratos mais aditivos, se sobre eles foram aplicados os preços contratados ou os preços da Tabela do DNOCS. Os dados para essa análise foram extraídos do ANEXO 7.2.

Comparamos, então, os totais desembolsados pelos estados e municípios, para pagamento dos serviços executados, com os totais encontrados, referentes aos mesmos serviços executados, aplicando-se sobre eles os preços da Tabela do DNOCS. Os dados para esse estudo foram extraídos do ANEXO 7.2’.

15. A planilha comparativa de preços constante do referido Anexo 7.2 encontra-se às fls. 79/84 do volume 2. Considerando-se os quantitativos contratuais mais os acrescentados/suprimidos até o 11º Termo Aditivo, o valor total do contrato a preços iniciais (data-base outubro/1990) é de Cr\$ 19.987.102.520,37. Os mesmos serviços, avaliados com base na Tabela do DNOCS de outubro/1990, montam em Cr\$ 8.324.871.342,45 a preços iniciais, resultando num percentual global de sobrepreço de 140,09%.

16. Considerando-se somente os serviços efetivamente medidos e pagos, o valor contratual executado é de Cr\$ 610.046.016,86. Pela Tabela do DNOCS, o preço dos serviços executados corresponde a Cr\$ 355.698.488,81. Segundo instrução preliminar da SECEX-RN (fl. 243 – volume 1A), a diferença entre estes dois montantes (Cr\$ 254.347.528,05) indica um superfaturamento de 71%. Há de considerar-se, ainda, que toda a execução física da obra Barragem de Oiticica atingiu cerca de 3% do valor total do objeto, cuja análise resultou no superfaturamento apontado. Vale antecipar que este parecer indica um valor diferente pelo montante de serviços executados ao se considerar a tabela de preços referenciais do DNOCS, pela razão única de que, no somatório dos valores dos serviços executados, o Departamento não considerou as cifras correspondentes aos itens 8.1 (escavação de material em 1ª categoria com bota-fora até 0,3 km) e 8.2 (escavação de material em 3ª categoria com bota-fora até 0,3 km), apesar de terem sido medidos e de apresentarem preços referenciais. Tais itens serão considerados para verificação do superfaturamento, cuja discussão será realizada no tópico V próximo.

17. Ressalta-se que esses valores indicados consideram somente os preços iniciais, com data base em outubro de 1990, sem as devidas correções monetárias. Ao se considerar os boletins de reajuste (BR) e os boletins de reajuste complementares (BRC), o valor total pago pela construção de 3% da Barragem de Oiticica alcança a cifra de Cr\$ 18.446.963.813,17, indicando um reajuste médio de 3.024% entre a data base do contrato (outubro de 1990) e o último pagamento realizado (19/2/1993).

18. Vale frisar que, conforme entendimento da SECEX-RN, além do sobrepreço verificado na planilha de preços unitários do Contrato nº. 22/90-SAG e seu consequente superfaturamento, a

Administração do Estado do Rio Grande do Norte cobrou uma taxa de 1% referente a fiscalização, descontando esse valor das notas fiscais apresentadas pelas construtoras contratadas. Ainda de acordo com a citada SECEX, essa prática vai de encontro ao entendimento do TCU: o Acórdão nº. 77/1996-Plenário (Ata 22/96) afirma que a IN STN nº. 12/1988 já vedava a cobrança de taxa de administração relativa a convênios e congêneres, assim como outros documentos normativos posteriores (IN/SFN nº 03/90, IN/DTN nº 10/91 e IN/STN nº 02/93). Desse modo, a Secretaria de Controle Externo enxergou os valores recolhidos aos cofres do Tesouro do Estado do Rio Grande do Norte a título de fiscalização do convênio relativo à construção da Barragem de Oiticica como débito na execução do Contrato nº 22/90-SAG.

19. Conforme indica a SECEX-RN, o valor total repassado para a construção da Barragem de Oiticica, por meio de convênios e outros instrumentos auxiliares (fls. 99 do Volume 02) alcança a cifra de Cr\$ 25.566.536.590,00, sendo que 72% desse valor (Cr\$ 18.446.963.813,17) foram utilizados para pagar os serviços medidos e respectivos reajustamentos realizados para o Contrato nº 22/90-SAG.

III. Alegações de Defesa da EIT - EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S.A e da CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. Análise de mérito efetuada pela SECEX-RN

20. As alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis não adentraram no mérito da forma de apuração do superfaturamento da obra Barragem de Oiticica, com exceção das alegações de defesa relatadas pela EIT - EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S.A e pela CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. Considerando-se que o MPU/TCU solicitou à SECOB somente a análise técnica da obra em questão, a presente instrução limitar-se-á às alegações de defesa apresentadas pela Empresa EIT e pela Construtora Odebrecht que de fato guardam alguma relação com a análise de sobrepreço e/ou superfaturamento da obra em tela (fls. 363/379 – volume 1A).

21. Em síntese, a Empresa EIT informa que, apesar de diferença a maior ou a menor dos preços, não houve superfaturamento, tendo em vista que o preço global estava de acordo com o mercado. A empresa ressalta, também, que a obra foi licitada e executada em período inflacionário (1991 a 1993), data que não permitiria simples comparação com a tabela do DNOCS. Além disso, relata que não teve conhecimento de forma clara da metodologia para criação dessa tabela.

22. Da mesma forma que a Empresa EIT, a Construtora Odebrecht relata que a tabela referencial do DNOCS não era capaz de demonstrar com segurança e solidez os preços de mercado à época. Ressalta que as falhas dessa tabela foram reconhecidas pelo próprio DNOCS. Passa, então, à alegação da defasagem de preços tendo em vista datas de pagamentos variáveis durante períodos hiperinflacionários. Segundo a Construtora, essa diferença seria de, pelo menos, 30%.

23. A Construtora Odebrecht argumentou, ainda, que a licitação foi realizada pelo tipo preço-base, previamente estabelecido pelo Estado do Rio Grande do Norte. Relata, também, que as propostas dos licitantes poderiam admitir uma variação de até 5% para mais ou para menos.

24. Ademais, a Odebrecht alega que execução física da obra foi superior aos pagamentos efetuados. Além disso, ressalta que parte dos danos quantificados pelo TCU são relacionados diretamente à EIT, por tratar-se de cessão de contrato.

25. A seguir, cumpre-se destacar alguns trechos da instrução de mérito realizada pela SECEX-RN após as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis (fls. 375/379 – volume 1A):

‘ 4. Salvo melhor juízo, merecem acolhida, na quase totalidade, as alegações dos responsáveis. De fato, impossível adentrar o exame de mérito da presente TCE por vários motivos. Mesmo que fosse possível superar tais preliminares, não restaria, com os elementos trazidos aos autos, adequadamente demonstrado o dano ao erário.

(...)

9. Adentrando o mérito, a despeito de despiciendo — ante as preliminares supra —, como bem alertam os responsáveis, a imputação de débito partiu de levantamento realizado pelo DNOCS (fls. 14 e 15), que utilizou, na comparação dos preços, a tabela então vigente naquela autarquia (fls. 95 a 125,

anexo 3). Ocorre que, em reiteradas oportunidades, este Tribunal lançou dúvidas sobre a fidedignidade daqueles parâmetros (por exemplo, Decisão Plenária 1.017/2001). Destarte, não parece correto que agora se apure débito com base em elementos de confiabilidade reduzida.'

IV. Análise das alegações de defesa apresentadas e da instrução de mérito da SECEX-RN

26. Inicia-se, então, o estudo dos argumentos apresentados pela EIT - EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S.A e pela CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. com relação às negativas de superfaturamento e às supostas fragilidades da tabela do DNOCS.

27. Adentrando em nossa análise, observa-se que problemas de aferição na tabela do DNOCS já haviam sido citados previamente no voto condutor do Acórdão 1.624/2005 – Plenário, o qual demonstra que a referida fonte de preços apresentava preços superestimados, desta forma favorável ao contratado sob o ponto de vista de auferir valores maiores que os de mercado para a execução de serviços de engenharia, conforme trecho a seguir:

'11. Quanto à imputação de sobrepreço que pesa sobre alguns itens da planilha contratual, cujo fundamento é a tabela de fls. 313 dos autos, a principal ressalva da SECEX/BA refere-se ao preço do serviço de compactação de aterros em barragem. A tabela toma como referência de mercado o preço de R\$ 1,20, dado pelo sistema Sicro, enquanto o preço contratual é de R\$ 4,00 por metro cúbico. Pondera a unidade técnica que a tabela do DNOCS fornece diversos preços unitários para esse serviço, que variam de R\$ 1,75 a R\$ 8,31. Verifico que o serviço de compactação de aterro responde por 22,8 % dos 63% apontados como sobrepreço.

28. O argumento apresentado na instrução da SECEX-RN de que a Decisão TCU n.º 1017/2001 - Plenário lançou dúvidas sobre sua fidedignidade não merece prosperar. A auditoria que embasou a referida decisão foi executada em 2001, 19 anos após a implantação da tabela DNOCS. Provavelmente, grande parte das inconsistências apontadas em 2001 não seria verificada em outubro de 1990, data-base da análise de custos procedida na Barragem de Oiticica pelo DNOCS. Citam-se, como exemplo, algumas das inconsistências apontadas pela equipe de auditoria no relatório da Decisão n.º 1017/2001-Plenário:

'19. Antes da estabilização econômica de 1994, a Tabela era periodicamente atualizada pela aplicação dos índices oficiais adequados a cada um de seus itens, a periodicidade variando conforme a maior ou menor variação dos preços. A partir daí, passou a existir praticamente uma Tabela anual, sendo que a data de sua validade decorre sempre dos reajustes do salário-mínimo, quando é efetuada cada atualização. Nos intervalos, não há atualização, verificando-se defasagem, relativamente ao mercado...

(...)

22. Já quanto às demais parcelas componentes das composições de preços, referentes ao equipamentos e materiais, apresentam distorções decorrentes da falta de atualização. Os custos de propriedade dos equipamentos (depreciação, correção do custo de reposição, juros sobre o investimento, seguro) são os relativos aos equipamentos e à conjuntura apurada na época, não sendo adaptada à situação verificada hoje, com nova conjuntura econômica, equipamentos mais duráveis, outros padrões de consumo de combustível, nova tecnologia. Considerados os novos parâmetros, o custo de reposição a considerar seria completamente diferente, os valores residuais, também. O uso de nova tecnologia pode ter mesmo compensado a exigência de capital adicional para a reposição, pelo aumento de rendimento. A título de informação, registro que foi tomada uma taxa anual de juros de 20%, custos de seguros com taxas variando de 1% (para os equipamentos mais leves) a 2% (para tratores e outros equipamentos mais pesados), estimativa de aumento de 7% nos preços de aquisição. Os custos dos óleos lubrificantes, graxas e filtros foram estabelecidos como função de um multiplicador sobre os custos dos combustíveis, com base na relação entre os custos da gasolina e do óleo diesel, considerando a época e as características dos equipamentos então utilizados.

23. Como as composições de preços foram elaboradas com base na produtividade, custo produtivo e improdutivo de equipamentos diferentes dos atuais, os preços hoje apurados pela Tabela não

representam adequadamente os preços reais dos serviços que envolvem esses equipamentos. Os modelos mais modernos têm custos de aquisição e operação mais elevados, implicando aumento do preço calculado. Por outro lado, apresentando maior produtividade, acarretam maior volume de serviço produzido no mesmo tempo, implicando menor tempo de utilização para a produção do mesmo serviço. Entretanto, a repercussão desses fatores não é apurada, pois continuam a ser inseridos preços de aquisição referentes a equipamentos mais modernos em uma composição montada com base em equipamentos ultrapassados, calculados custos operacionais que dizem respeito a equipamentos ultrapassados, tomadas taxas de despesas com peças de reposição e pneus, por exemplo, sem considerar os efeitos da evolução tecnológica. Não é levada convenientemente em conta, da mesma forma, a nova conjuntura econômica, aspecto que se encontra exposto, dentre outros, no tópico referente a BDI.'

29. Portanto, percebe-se que as inconsistências detectadas pela auditoria do TCU na Tabela DNOCS reforçam a constatação de que os preços dessa fonte de referência têm o viés de estar acima dos preços de mercado, haja vista a utilização de equipamentos e técnicas ultrapassados nas composições de custo unitário. A referida tabela também não considera o aprimoramento das técnicas construtivas e as melhores produtividades na execução dos serviços que propiciariam menores custos na execução dos serviços.

30. Corroborando a análise sobre a aplicabilidade da tabela de preços referenciais do DNOCS para avaliação dos preços, consideramos ser altamente questionável a utilização de outras fontes de referência de preços em detrimento da fonte de preços oficial. Seria razoável exigir-se de um gestor diligente a contratação de obra de barragem com preços compatíveis com os da citada tabela, por ser esta a fonte oficial de preços do órgão concedente dos recursos federais. Diante de eventual inconsistência apurada na fonte oficial de preços, a contratação de obra com preços unitários superiores aos da tabela referencial do DNOCS deveria, no mínimo, ser fundamentada tecnicamente pelos responsáveis.

31. Portanto, a comparação de preços com base nos referenciais adotados pelo DNOCS de fato se presta a responsabilizar os envolvidos. Neste aspecto, novamente faz-se referência ao Acórdão n.º 1.624/2005-Plenário, no qual foi elidido o sobrepreço na obra que estava sendo analisada com base na utilização da tabela do DNOCS, fonte oficial de preço aplicável, em detrimento de outras fontes de preços, mesmo que de outro órgão público.

32. Na obra de construção da Barragem de Oiticica, passados quase 20 anos da data-base da análise dos preços efetuada pelo DNOCS (outubro/1990), também deve ser considerado o fato de não se dispor de nenhuma outra fonte de preços da época para obras de barragens. A utilização de outras referências de preços mais recentes, com a devida retroação dos preços para a época, pode levar a grandes erros de aproximação devido à mudança relativa de preços, pois alguns insumos podem apresentar variações de preços muito diferentes daquelas do índice inflacionário. Portanto, a análise de preços mais fidedigna de fato se dá a partir do trabalho efetuado pelo DNOCS.

33. Retomando-se as demais alegações de defesa apresentadas, a Construtora Odebrecht argumentou, ainda, que a licitação em tela foi realizada pelo tipo preço-base, o qual permitia uma variação nas propostas de até 5% para mais ou para menos. Entretanto, confrontam-se tais afirmações com a demonstração de que, independentemente do tipo de licitação realizada, a Odebrecht de fato se beneficiou do superfaturamento apontado adiante, tendo em vista a execução de serviços a preços acima dos de mercado.

34. Quanto à alegação de que a execução física da obra foi superior aos repasses efetuados, a Construtora Odebrecht não comprovou tal afirmação, impossibilitando a verificação de sua veracidade.

35. Por fim, em relação aos danos de responsabilidade da EIT, esses serão discriminados adiante, tendo em vista que, na proposta de citação (fl. 251 - volume 1A), a SECEX-RN de fato não procedeu à quantificação individual dos danos decorrentes dos pagamentos efetuados pelo Estado do Rio Grande do Norte diretamente à EIT por força de termo de cessão de contrato.

V. Verificação do cálculo do débito realizado na instrução da SECEX-RN constante às fls. 233-254

36. As alegações de defesa apresentadas pela CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. e pela EIT - EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S.A, respectivamente contratada e subcontratada para execução do Contrato nº 22/90-SAG (construção da Barragem Oiticica), não elidiram os indícios de sobrepreço e respectivo superfaturamento, conforme item IV - Análise das alegações de defesa. Passa-se, então, a verificar se as informações constantes dos autos são suficientes para determinar o total do débito na execução do contrato em voga e a metodologia de cálculo utilizada pela SECEX-RN (instruções de fls. 233 a 254 do Volume Principal 1A) para levantamento do débito referente à citada avença.

V.1 - Das informações constantes do processo

37. A fim de se levantar o débito na execução do Contrato nº 22/90-SAG e respectivos aditivos, é necessário que se saiba o sobrepreço na planilha contratual, após comparação dos valores pactuados com os preços de mercado para a mesma data-base em questão. Essas informações podem ser encontradas junto às fls. 79 a 84 do Volume 2 dos autos (planilha confrontando todos os serviços e respectivos preços contratados com os mesmos serviços a preços de mercado - tabela referencial de preços do DNOCS - estudo do DNOCS).

38. Após a verificação da existência de sobrepreço no Contrato nº 22/90-SAG, localizaram-se nos volumes do processo os quantitativos medidos para cada boletim de medição, calculando aí o superfaturamento decorrente do saldo verificado na execução de serviços com sobrepreço e na execução de serviços com desconto, para cada medição realizada. Ao total, foram realizadas doze medições para a Construtora Odebrecht e sete medições para a Empresa EIT.

39. De posse dos valores medidos e do consequente superfaturamento levantado para cada boletim de medição, é necessário saber o reajuste que cada um dos boletins sofreu, caso isso tenha ocorrido. Conhecidos os reajustes realizados, aplicam-se esses mesmos percentuais para o montante de superfaturamento calculado para cada um dos boletins de medição.

40. Finalmente, conhecidos os débitos decorrentes das medições e respectivos reajustamentos, é necessário saber a data em que os valores foram de fato pagos para as construtoras. Essa informação toma importância na atualização do débito.

41. Cópias de todas essas informações citadas foram concentradas nesta oportunidade no Anexo 7, de forma a facilitar sua consulta e verificação.

42. Portanto, existem nos autos elementos suficientes para o cálculo do débito na construção da barragem de Oiticica, no município de Jucurutu-RN.

V.2 - Do sobrepreço e dos serviços medidos

43. Conforme indicado no item IV deste parecer, a tabela de preços referenciais do DNOCS, utilizada tanto pela própria autarquia quanto pela SECEX-RN para apurar o superfaturamento no Contrato nº 22/90-SAG, é o sistema referencial mais indicado para o levantamento dos preços de mercado com vistas à verificação da regularidade dos preços constantes da avença destinada à construção da Barragem de Oiticica.

44. Convém ressaltar que a metodologia adotada pela SECEX-RN para o levantamento do débito na construção da citada barragem encontra-se adequada, sendo que o trabalho aqui realizado consiste na verificação e reprodução dos cálculos realizados.

45. Inicialmente, o próprio DNOCS, em estudo datado de 22/8/1994 (Volume 2), apresenta a planilha de preços unitários - PPU com a totalidade dos serviços contratados e aditivados para a execução da Barragem de Oiticica (fls. 79 a 84 do Volume 2). Nessa planilha, os preços de todos os serviços contratados foram comparados com os respectivos preços de mercado, representados pela tabela de preços referenciais do DNOCS vigente à época, para a mesma data-base do contrato em voga, outubro de 1990.

46. Essa primeira análise do DNOCS indicou que o Contrato nº 22/90-SAG encontrava-se com

sobrepreço de 140,1%, pelo fato de o valor pactuado da avença alcançar Cr\$ 19.987.102.520,37 enquanto o respectivo valor de mercado, levantado a partir da tabela referencial do DNOCS, indicar o montante de Cr\$ 8.324.871.342,45. Ressalta-se, mais uma vez, que tal confrontação estendeu-se a toda a planilha de preços contratada, ou seja, a amostra considerada alcançou 100% do contrato, cotando-se todos os 108 itens do instrumento contratual.

47. Desses 108 itens, somente 14 itens apresentaram desconto com relação aos preços de mercado. Por outro lado, o maior sobrepreço indicado alcança 6.108%, para o serviço 'Implantação e Manutenção dos Caminhos de Serviço' (itens 1.5 e 3.13 da PPU contratual).

48. De posse do sobrepreço do contrato, a autarquia levantou o superfaturamento decorrente da medição de todos os serviços executados para a construção da Barragem de Oiticica, conforme os quantitativos medidos constantes das fls. 125 a 130 do Volume 2, sem considerar os reajustamentos realizados. Dos serviços contratados, 28 foram medidos até a paralisação do contrato, alcançando um percentual de execução financeira em 3,1% (Cr\$ 610.046.016,86, a preços iniciais). Ao se considerarem os preços de mercado indicados pela tabela referencial do DNOCS para todos os serviços executados, inclusive para os itens 8.1 (escavação de material em 1ª categoria com bota-fora até 0,3 km) e 8.2 (escavação de material em 3ª categoria com bota-fora até 0,3 km) da planilha de preços unitários contratual, o valor total executado alcança a cifra de Cr\$ 377.955.107,49 e o superfaturamento atinge Cr\$ 232.090.909,37, equivalente a 61,4% do valor referencial. Este é o valor a ser considerado neste parecer como superfaturamento a preços iniciais.

49. De acordo com a tabela apresentada pelo DNOCS às fls. 79-84 do Volume 2, o valor total medido alcançaria a cifra de Cr\$ 355.698.488,81. Frisa-se que essa diferença deve-se à não consideração dos itens 8.1 e 8.2 da planilha de preços contratuais para o cálculo do valor total dos serviços executados pelos preços do DNOCS, retornando um superfaturamento de Cr\$ 254.347.528,05, a preços iniciais (71,5% do valor de mercado). Entretanto, conforme indicado no parágrafo anterior, o superfaturamento considerado neste parecer alcança Cr\$ 232.090.909,37, a preços iniciais, o que representa 61,4% do valor dos serviços executados considerando os preços da tabela referencial do DNOCS (Cr\$ 377.955.107,49).

50. O resumo das informações relativas aos serviços medidos e respectivos débitos considerados neste parecer, a preços iniciais, pode ser visualizado na tabela constante das fls. 71 e 72 do Anexo 7.

51. Sabe-se que, por meio de Termo de Cessão publicado em 1/5/1992 e aditivo localizados às fls. 80 a 95 do Anexo 1, a EIT ficou responsável pela execução de Cr\$ 5.554.916.583,42 do contrato original, tendo a mesma data-base como referência, referente à execução das barragens auxiliares 1 e 2 (itens **, 4, 5, 6 e 7 da planilha de preços unitários contratual original). Dessa forma, ao se verificarem as medições dos serviços realizados, é necessário que se distingam os serviços e quantitativos medidos de forma a indicar se esses foram realizados pela sub-rogante, CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A., ou pela sub-rogada, EIT - EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S.A. Essa informação também consta da tabela localizada às fls. 71 e 72 do Anexo 7.

52. O superfaturamento, a preços iniciais, para a Construtora Odebrecht alcança a cifra de Cr\$ 198.572.471,18 (56,8% acima do valor referencial, Cr\$ 349.481.351,41), enquanto o superfaturamento para a Empresa EIT soma o montante de Cr\$ 33.518.438,74 (117,7% acima do valor de mercado, Cr\$ 28.473.756,08). Esses valores são discriminados conforme boletins de medição na tabela apresentada a seguir. As respectivas datas de pagamento devem ser consideradas a fim de se realizar a atualização do valor pago para o cálculo do débito na data de quitação, em item próximo.

53. Ressalta-se que a tabela apresenta apenas as medições em que foram verificadas diferenças entre o valor medido a preços contratuais e os valores medidos considerando-se os preços referenciais do DNOCS.

Tabela 1: Superfaturamentos verificados, a preços iniciais.

Construtora	Boletim de medição	MEDIDO Contrato Cr\$	MEDIDO Referência Cr\$	Superfaturamento Cr\$
NO	BM 3	63.456.896,74	5.397.624,81	58.059.271,93
	BM 4	21.332.151,42	343.596,00	20.988.555,42
	BM 5	29.020.887,20	2.345.865,76	26.675.021,44
	BM 6	15.373.275,07	4.723.468,05	10.649.807,02
	BM 7	2.288.421,90	878.665,32	1.409.756,58
	BM 8	35.886.977,25	10.365.248,87	25.521.728,39
	BM 9	13.273.012,19	5.017.511,36	8.255.500,82
	BM 10	22.851.907,42	7.710.660,18	15.141.247,24
	BM 11	15.234.752,25	5.140.476,13	10.094.276,12
	BM 12	34.855.396,71	13.078.090,49	21.777.306,22
EIT	BM 2	15.482.044,23	5.271.035,94	10.211.008,29
	BM 3	3.111.806,51	974.541,69	2.137.264,81
	BM 4	1.251.990,46	413.274,30	838.716,16
	BM 5	1.879.348,03	620.361,15	1.258.986,88
	BM 6	16.702.043,58	5.529.950,63	11.172.092,95
	BM 7	11.818.809,76	3.918.440,12	7.900.369,64

V.3 - Do reajustamento dos serviços medidos

54. De acordo com a Cláusula Terceira - Reajustamento do Contrato nº 22/90-SAG, os preços contratuais seriam reajustados a partir da data de elaboração do orçamento base quando da ocasião do pagamento dos boletins de medições. Assim, como o valor medido a ser reajustado compreende, inclusive, o débito decorrente da execução de serviços com preços acima dos de mercado, é necessário que se levante o débito proveniente do reajustamento dos valores medidos.

55. Portanto, a fim de se verificar o superfaturamento decorrente do reajustamento dos débitos realizados, considerou-se o mesmo percentual de reajuste obtido por meio da divisão dos valores totais dos boletins de medição de reajustamento pelos respectivos valores das medições a preços iniciais. O percentual de correção é indicado na próxima tabela, onde se indica também o dano total para cada medição, obtido pela soma do dano inicial e seu respectivo reajustamento.

Tabela 2: Apresentação dos débitos a preços iniciais e dos débitos decorrentes dos reajustamentos realizados.

	B M	Total medido a preço inicial Cr\$	Total de reajustamento Cr\$	Índice de reajuste	Dano a preço inicial (PI) Cr\$	Dano referente ao reajustamento Cr\$	Dano total (PI + Reajustamento) Cr\$
NO	3	154.020.870,64	290.685.129,36	1,8873	58.059.271,93	109.575.844,50	167.635.116,43
	4	92.245.186,69	204.225.813,31	2,2139	20.988.555,42	46.467.517,22	67.456.072,64
	5	52.579.154,85	134.127.996,72	2,5510	26.675.021,44	68.047.255,58	94.722.277,02
	6	27.152.408,90	88.500.946,21	3,2594	10.649.807,02	34.712.131,87	45.361.938,89
	7	4.988.474,39	20.017.004,09	4,0127	1.409.756,58	5.656.860,40	7.066.616,98

	8	46.502.652,2 2	2.169.674.890 ,96	46,6570	25.521.728,3 9	1.190.767.636,2 1	1.216.289.364, 60
	9	13.273.012,1 9	809.023.680,7 9	60,9525	8.255.500,82	503.193.665,81	511.449.166,63
	10	22.851.907,4 2	2.778.590.269 ,84	121,591 2	15.141.247,2 4	1.841.042.040,0 0	1.856.183.287, 24
	11	15.234.752,2 4	1.852.421.481 ,64	121,591 8	10.094.276,1 2	1.227.381.557,1 0	1.237.475.833, 22
	12	35.227.558,0 2	4.255.421.222 ,73	120,798 1	21.777.306,2 2	2.630.656.686,7 3	2.652.433.992, 95
	TOTAL						7.856.073.666, 59
EIT	2	19.959.843,9 7	929.782.313,4 8	46,5826	10.211.008,2 9	475.655.767,91	485.866.776,20
	3	5.853.860,01	346.558.991,0 1	59,2018	2.137.264,81	126.529.902,46	128.667.167,27
	4	1.251.990,46	144.682.097,0 7	115,561 7	838.716,16	96.923.432,53	97.762.148,69
	5	1.879.348,03	217.178.878,1 9	115,560 8	1.258.986,88	145.489.475,01	146.748.461,89
	6	16.702.043,5 7	1.927.766.543 ,59	115,421 0	11.172.092,9 5	1.289.494.122,1 2	1.300.666.215, 07
	7	13.184.391,0 0	1.517.300.674 ,73	115,083 1	7.900.369,64	909.199.081,35	917.099.450,99
	TOTAL						3.076.810.220, 11

56. Somando os débitos a preços iniciais e respectivos reajustamentos, houve o superfaturamento de Cr\$ 7.856.073.666,59 nos serviços executados pela Construtora Odebrecht e de Cr\$ 3.076.810.220,11 nos serviços realizados pela Empresa EIT.

V.4 - Da taxa de fiscalização cobrada pelo Estado do Rio Grande do Norte

57. Conforme indica o parágrafo 18 deste parecer, o Estado do Rio Grande do Norte recolheu das construtoras taxa de fiscalização cobrada em 1% sobre os valores brutos das notas fiscais, a título de gerenciamento do Convênio PGE-40/91, destinado à construção da Barragem de Oiticica. Reitera-se que essa prática vai de encontro ao entendimento do TCU, conforme o Acórdão nº. 77/1996-Plenário (Ata 22/96). Desse modo, a Secretaria de Controle Externo enxergou os valores recolhidos aos cofres do Tesouro do Estado do Rio Grande do Norte a título de fiscalização do convênio relativo à construção da Barragem de Oiticica como débito na execução do Contrato nº 22/90-SAG.

58. Desse modo, esse percentual será calculado sobre o total da medição e do reajustamento, não somente sobre o débito devido ao superfaturamento, tendo em vista que a taxa de fiscalização cobrada pela Administração do Estado do Rio Grande do Norte foi calculada sobre o valor total da nota fiscal apresentada pelas construtoras contratadas. Os valores recolhidos a título de fiscalização, interpretados como débito, são indicados na tabela seguinte.

59. Ressalta-se que os valores referentes à taxa de fiscalização cobrada pelo Estado do Rio Grande do Norte foram recolhidos aos cofres estaduais, indicando como real beneficiário desses recursos o próprio Estado.

Tabela 3: Valores referentes à taxa de fiscalização recolhida pelo Estado do Rio Grande do Norte, interpretado como débito.

Pago pela construtora	BM	Data de pagamento	Valor medido total a preço inicial	Total de reajustamento	Valor medido + reajustamento	Taxa de fiscalização
NO	3	26/7/1991	154.020.870,64	290.685.129,36	444.706.000,00	4.447.060,00
NO	4	19/9/1991	92.245.186,69	204.225.813,31	296.471.000,00	2.964.710,00
NO	5	12/2/1992	52.579.154,85	134.127.996,72	186.707.151,57	1.867.071,52
NO	6	15/10/1992	27.152.408,90	88.500.946,21	115.653.355,11	1.156.533,55
NO	7	15/10/1992	4.988.474,39	20.017.004,09	25.005.478,48	250.054,78
NO	8	15/10/1992	46.502.652,22	2.169.674.890,96	2.216.177.543,18	22.161.775,43
EIT	2	15/10/1992	19.959.843,97	929.782.313,48	949.742.157,45	9.497.421,57
NO	9	18/11/1992	13.273.012,19	809.023.680,79	822.296.692,98	8.222.966,93
EIT	3	19/11/1992	5.853.860,01	346.558.991,01	352.412.851,02	3.524.128,51
NO	10	19/2/1993	22.851.907,42	2.778.590.269,84	2.801.442.177,26	28.014.421,77
NO	11	19/2/1993	15.234.752,24	1.852.421.481,64	1.867.656.233,88	18.676.562,34
NO	12	19/2/1993	35.227.558,02	4.255.421.222,73	4.290.648.780,75	42.906.487,81
EIT	4	19/2/1993	1.251.990,46	144.682.097,07	145.934.087,53	1.459.340,88
EIT	5	19/2/1993	1.879.348,03	217.178.878,19	219.058.226,22	2.190.582,26
EIT	6	19/2/1993	16.702.043,57	1.927.766.543,59	1.944.468.587,16	19.444.685,87
EIT	7	19/2/1993	13.184.391,00	1.517.300.674,73	1.530.485.065,73	15.304.850,66

V.5 - Das datas de pagamento

60. Finalmente, a fim de se permitir a correção monetária dos valores superfaturados à ocasião do recolhimento dos débitos aos cofres da União pelos responsáveis, deve-se verificar a data em que cada um dos valores indicados nas tabelas anteriores foram pagos à Construtora Odebrecht e à Empresa EIT.

61. De acordo com as informações constantes dos autos, as datas de pagamento são apresentadas a seguir.

Tabela 4: Datas de pagamento dos boletins de medição.

Construtora	BM	Mês de referência	Data de pagamento
NO	3	jul/91	26/7/1991
	4	ago/91	19/9/1991
	5	set/91	12/2/1992
	6	out/91	-
	7	nov/91	-
	8	set/92	15/10/1992
	9	out/92	18/11/1992
	10	nov/92	19/2/1993
	11	dez/92	19/2/1993
	12	jan/93	19/2/1993
	2	set/92	15/10/1992
	3	out/92	19/11/1992
	4	nov/92	19/2/1993
	5	dez/92	19/2/1993
	6	jan/93	19/2/1993
	7	fev/93	19/2/1993

62. Tendo em vista a ausência de informações nos autos relativas às datas de pagamento à

Construtora Odebrecht pelos boletins de medição de números 6 e 7, considerou-se, de forma conservadora, a favor da contratada, a mesma data de pagamento do boletim de número 8, 15/10/1992.

V.6 - Considerações relativas a saldos de boletins de medição e pagamentos realizados sem a devida comprovação de vinculação com a execução de serviços - CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A.

63. Conforme indica a instrução elaborada pela SECEX-RN (fls. 233 a 254, parágrafos 5, 5.1 e 5.2), os boletins de medição de números 5, 6 e 7 da Construtora Odebrecht apresentam saldos a receber, nos valores de Cr\$ 157.364.037,20, Cr\$ 115.653.355,11 e Cr\$ 25.005.478,48, respectivamente. Em contrapartida, a contratada recebeu pagamentos sem a devida comprovação de vínculo com a execução de serviços constantes do Contrato nº 22/90-SAG, nos valores de Cr\$ 742.500.000,00 (17/7/1992) e Cr\$ 1.154.198.470,45 (7/8/1992).

64. A SECEX-RN considerou que os saldos foram pagos em 17/7/1992 e avaliou a totalidade dos valores recebidos sem a devida comprovação de vínculo com a execução de serviços realizados do âmbito da construção da barragem de Oiticica como débito. Os valores apresentados pela SECEX-RN são apresentados a seguir em forma de tabela.

Tabela 5: Valores considerados pela SECEX-RN relativos aos saldos dos boletins de medição 5 a 7 e valores pagos sem comprovação de vínculo com serviços constantes do Contrato nº 22/90-SAG.

BM	Mês	Data pagamento	Valor medido Preços iniciais Cr\$	Reajustamento Cr\$	Valor pago Cr\$	Saldo considerado SECEX-RN
5	set/91	12/2/1992	52.579.154,85	134.127.996,72	87.120.000,00	157.364.037,20
6	out/91	-	27.152.408,90	88.500.946,21	-	115.653.355,11
7	nov/91	-	4.988.474,39	20.017.004,09	-	25.005.478,48
-	-	17/7/1992	-	-	750.000.000,00	-750.000.000,00
-	-	7/8/1992	-	-	1.165.857.040,86	-1.165.857.040,86

65. Este parecer divergiu da metodologia considerada pela SECEX-RN. Tendo em vista a inexistência de documentos nos autos que comprovem o pagamento específico dos saldos dos boletins de medição de números 5 a 7 para a Construtora Odebrecht, considerou-se nos cálculos aqui realizados que parte dos pagamentos sem comprovação de vínculo com serviços executados no âmbito da avença em questão deveu-se à quitação dos saldos retrocitados.

66. Considerou-se também neste parecer valor distinto do considerado pela SECEX-RN (Cr\$ 157.364.037,20) para o saldo relativo ao boletim de medição nº 5. O valor ora considerado é resultante da subtração entre a soma do valor medido a preço inicial (Cr\$ 52.579.154,85) e respectivo reajustamento (Cr\$ 134.127.996,72) e o valor pago acrescido da taxa de fiscalização (Cr\$ 88.000.000,00), retornando Cr\$ 98.707.151,57.

67. Considerando ainda a inflação observada à época, cada um dos valores dos saldos ora considerados foi reajustado até a data do último pagamento sem comprovação de vínculo (7/8/1992). Tendo em vista a ausência de informações nos autos relativas às datas de pagamento dos saldos dos boletins 6 e 7, considerou-se, conservadoramente, que os saldos referem-se à mesma data do saldo do boletim de número 5 (12/2/1992).

68. O quadro seguinte indica as considerações realizadas neste parecer relativos aos saldos e valores pagos sem as devidas comprovações de correlação com o Contrato nº 22/90-SAG.

Tabela 6: Considerações realizadas neste parecer relativos aos saldos dos boletins de medição 5 a 7 e valores pagos à Construtora Odebrecht sem as devidas comprovações de correlação com o Contrato nº 22/90-SAG.

Saldo dos boletins de medição	Data	Saldo	Índice de Custo de Edificações (Coluna 35) ou INCC (Coluna 6)			Saldo atualizado para ago/1992
BM			fev/92	ago/92	Reajuste	
5	12/2/1992	98.707.151,57	0,0330	0,1130	3,4242	337.997.215,98
6	*					
	12/2/1992	115.653.355,11	0,0330	0,1130	3,4242	396.025.125,07
7	*					
	12/2/1992	25.005.478,48	0,0330	0,1130	3,4242	85.624.820,25
TOTAL reajustado - saldo dos boletins de medição						819.647.161,31
Pagamento sem vinculação	Data	Valor	jul/92	ago/92	Reajuste	Valor atualizado para ago/1992
	17/7/1992	750.000.000,00	0,0920	0,1130	1,2283	921.195.652,17
	7/8/1992	1.165.857.040,86	-	-	1,0000	1.165.857.040,86
	TOTAL reajustado - Pagamentos sem vinculação					2.087.052.693,03
Diferença entre valor pago sem comprovação e saldo dos Boletins de medição de número 5, 6 e 7 da NO						1.267.405.531,73
Data						7/8/1992

69. Dessa forma, considerou-se neste parecer o débito de Cr\$ 1.267.405.531,73 à Construtora Odebrecht, na data de 7/8/1992, decorrente da compensação entre os saldos a receber dos boletins de medição de números 5, 6 e 7 e os valores pagos sem a devida comprovação de correlação com serviços executados no âmbito do Contrato nº 22/90-SAG, diminuindo em Cr\$ 350.428.638,24 o valor inicialmente indicado pela SECEX-RN no tocante ao débito referente aos pagamentos de 17/7/1992 e 7/8/1992.

VI. Conclusão

70. Em sua manifestação com relação à proposta de encaminhamento apresentada pela SECEX-RN à fl. 379 (Volume 1), o Subprocurador-Geral do TCU, Sr. Paulo Soares Bugarin, solicitou que os autos fossem encaminhados à SECOB a fim de examinar os aspectos técnicos que envolvem esta Tomada de Contas Especial, enfrentando os questionamentos apresentados pela SECEX/RN, com vistas a verificar a possibilidade de julgamento de mérito do processo por esta Corte de Contas.

71. Mais especificamente, os pontos a serem abordados referem-se a: se a tabela de custos referenciais do DNOCS considerada nas instruções da SECEX/RN é válida para a obra em comento e se as informações constantes dos autos são suficientes para o levantamento do débito na execução do Contrato nº 22/90-SAG.

72. Assim, tendo em vista a solicitação realizada, este parecer apresenta suas conclusões no sentido de que:

i. a tabela de custos referenciais do DNOCS considerada para levantamento dos preços de mercado em que se enquadram a obra da barragem de Oiticica apesar de conservadora, encontra-se adequada como referência de preços de mercado;

ii. os elementos constantes dos autos são suficientes para levantamento do débito na execução do Contrato nº 22/90-SAG;

iii. a tabela dos débitos a serem imputados à CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. e demais responsáveis solidários, indicados na instrução da SECEX-RN (fls. 233 a 254), bem como a taxa

de fiscalização recolhida pelo Estado do Rio Grande do Norte, é indicada a seguir:

Construtora	BM	Data de pagamento	Superfaturamento (Preço inicial + reajustamento)	Taxa de fiscalização
NO	3	26/7/1991	167.635.116,43	4.447.060,00
	4	19/9/1991	67.456.072,64	2.964.710,00
	5	12/2/1992	94.722.277,02	1.867.071,52
	*	7/8/1992	1.267.405.531,73	
	6	15/10/1992	45.361.938,89	1.156.533,55
	7	15/10/1992	7.066.616,98	250.054,78
	8	15/10/1992	1.216.289.364,60	22.161.775,43
	9	18/11/1992	511.449.166,63	8.222.966,93
	10	19/2/1993	1.856.183.287,24	28.014.421,77
	11	19/2/1993	1.237.475.833,22	18.676.562,34
	12	19/2/1993	2.652.433.992,95	42.906.487,81

Observação*: débito resultante da compensação entre os valores pagos à CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. sem comprovação de vínculo com serviços executados no âmbito do Contrato nº 22/90-SAG e os saldos dos boletins de medição de números 5, 6 e 7.

iv. a tabela dos débitos a serem imputados à EIT - EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S.A. e demais responsáveis solidários, indicados na instrução da SECEX-RN (fls. 233 a 254), bem como a taxa de fiscalização recolhida pelo Estado do Rio Grande do Norte, é indicada a seguir:

Construtora	BM	Data de pagamento	Superfaturamento (Preço inicial + reajustamento)	Taxa de fiscalização
EIT	2	15/10/1992	485.866.776,20	9.497.421,57
	3	19/11/1992	128.667.167,27	3.524.128,51
	4	19/2/1993	97.762.148,69	1.459.340,88
	5	19/2/1993	146.748.461,89	2.190.582,26
	6	19/2/1993	1.300.666.215,07	19.444.685,87
	7	19/2/1993	917.099.450,99	15.304.850,66

Em agosto de 2010, o débito total relativo aos serviços executados pela CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. encontra-se em R\$ 15.981.034,57, incluindo aí os juros no valor de R\$ 10.984.819,45. O débito relativo aos serviços prestados pela EIT - EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S.A. alcançam a cifra de R\$ 2.172.940,81, também incluídos os juros, no valor de R\$ 1.475.371,74. Finalmente, com relação à taxa recolhida pelo Estado do Rio Grande do Norte, o débito alcança R\$ 350.488,95, inclusos os juros de R\$ 241.585,70.”

6. O processo foi novamente restituído para a Secex/RN, que endossou nova instrução técnica (fls. 405/412), transcrita parcialmente abaixo, no sentido de manter o encaminhamento sugerido em momento anterior:

“(…)

2. Por meio do despacho do Exmo. Sr. Ministro Relator (fl. 403, volume 3), foram os autos remetidos à Secex/RN para manifestação conclusiva. A decisão interlocutória foi adotada em razão de parecer (fls. 382 e 383, volume 1A) oriundo do **Parquet** especializado em que, discordando das conclusões constantes da instrução a cargo da Secex/RN (fls. 363 a 381, volume 1A), foi proposto ‘o encaminhamento dos autos à Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União para que examine os aspectos técnicos que envolvem esta Tomada de Contas Especial, enfrentando os

questionamentos apresentados pela Secex/RN, com vistas a verificar a possibilidade de julgamento de mérito do processo por esta Corte de Contas'.

3. A Secob, por meio do parecer de fls. 367 a 402 (volume 3), apresentou as seguintes conclusões:

'72. Assim, tendo em vista a solicitação realizada, este parecer apresenta suas conclusões no sentido de que:

- a tabela de custos referenciais do DNOCS considerada para levantamento dos preços de mercado em que se enquadram a obra da barragem de Oiticica apesar de conservadora, encontra-se adequada como referência de preços de mercado;

- os elementos constantes dos autos são suficientes para levantamento do débito na execução do Contrato nº 22/90-SAG;

- a tabela dos débitos a serem imputados à CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. e demais responsáveis solidários, indicados na instrução da SECEX-RN (fls. 233 a 254), bem como a taxa de fiscalização recolhida pelo Estado do Rio Grande do Norte, é indicada a seguir:

Construtora	BM	Data de pagamento	Superfaturamento (Preço inicial + reajustamento)	Taxa de fiscalização
NO	3	26/7/1991	167.635.116,43	4.447.060,00
	4	19/9/1991	67.456.072,64	2.964.710,00
	5	12/2/1992	94.722.277,02	1.867.071,52
	*	7/8/1992	1.267.405.531,73	
	6	15/10/1992	45.361.938,89	1.156.533,55
	7	15/10/1992	7.066.616,98	250.054,78
	8	15/10/1992	1.216.289.364,60	22.161.775,43
	9	18/11/1992	511.449.166,63	8.222.966,93
	10	19/2/1993	1.856.183.287,24	28.014.421,77
	11	19/2/1993	1.237.475.833,22	18.676.562,34
	12	19/2/1993	2.652.433.992,95	42.906.487,81

Observação*: débito resultante da compensação entre os valores pagos à CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. sem comprovação de vínculo com serviços executados no âmbito do Contrato nº 22/90-SAG e os saldos dos boletins de medição de números 5, 6 e 7.

- a tabela dos débitos a serem imputados à EIT - EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S.A. e demais responsáveis solidários, indicados na instrução da SECEX-RN (fls. 233 a 254), bem como a taxa de fiscalização recolhida pelo Estado do Rio Grande do Norte, é indicada a seguir:

Construtora	BM	Data de pagamento	Superfaturamento (Preço inicial + reajustamento)	Taxa de fiscalização
EIT	2	15/10/1992	485.866.776,20	9.497.421,57
	3	19/11/1992	128.667.167,27	3.524.128,51
	4	19/2/1993	97.762.148,69	1.459.340,88
	5	19/2/1993	146.748.461,89	2.190.582,26
	6	19/2/1993	1.300.666.215,07	19.444.685,87
	7	19/2/1993	917.099.450,99	15.304.850,66

73. Em agosto de 2010, o débito total relativo aos serviços executados pela CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A. encontra-se em R\$ 15.981.034,57, incluindo aí os juros no valor de R\$ 10.984.819,45. O débito relativo aos serviços prestados pela EIT - EMPRESA INDUSTRIAL TÉCNICA S.A. alcançam a cifra de R\$ 2.172.940,81, também incluídos os juros, no valor de

R\$ 1.475.371,74. Finalmente, com relação à taxa recolhida pelo Estado do Rio Grande do Norte, o débito alcança R\$ 350.488,95, inclusos os juros de R\$ 241.585,70. '

4. Com os pedidos de vênias de praxe, o Auditor que subscreve a presente instrução não vê razões técnicas ou jurídicas para reformular as propostas que lançou no trabalho anterior (fls. 363 a 379, volume 1A). Não tem, por outro lado, pretensão de ostentar maior conhecimento que o eminente representante do Ministério Público junto ao TCU ou os engenheiros da Secob. Por isso, não lhe compete apontar eventuais equívocos – que, desde logo ressalte-se, não existem – naquelas manifestações. Apenas, entende o Auditor, com apelo ao art. 86, inciso I, da Lei nº 8.443/92, deter independência para defender sua linha de raciocínio, contanto que o faça fundamentadamente – dever que, salvo melhor juízo, restou atendido naquela oportunidade. Assim, nos parágrafos seguintes, serão tecidas algumas considerações, como simples reforço das anteriores, inobstante – mais uma vez – outro entendimento possa vir a ser acatado por este Tribunal, sem que uns ou outros laborem em erro.

5. Muito embora, na instrução anterior, vários tenham sido os fundamentos invocados para não propor a condenação dos arrolados, basta que uma das preliminares seja aceita para que idêntica conclusão se imponha nesta oportunidade.

6. De início, cumpre debater o alcance da norma contida no art. 206 do Regimento Interno do TCU. O **Parquet** entende que o dispositivo 'não deve ensejar obstáculo à imposição de débito aos responsáveis, em razão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, a teor do art. 37, § 5º, da Constituição Federal', invocando os Acórdãos nºs 1.686/2009, 2.227/2009, ambos do Plenário, e 5.288/2009 – 2ª Câmara.

6.1 Em contraponto, dispõe a literalidade do dispositivo (grifo não original):

'Art. 206. A decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas ordinária constituirá fato impeditivo da imposição de multa ou **débito** em outros processos nos quais constem como responsáveis os mesmos gestores.'

6.2 Por óbvio, não se defende a supremacia de um dispositivo regulamentar sobre a Constituição Federal. Contudo – e sem adentrar a discussão sobre o acerto da imprescritibilidade da pretensão –, é possível compatibilizar as duas normas, bastando situar o §5º do art. 37 no campo do Direito Material, ao passo que o artigo regimental parece dispor sobre uma específica condição de procedibilidade. Sem impedir que o dano seja cobrado nas vias adequadas, apenas estabeleceu esta Corte, no regular exercício do seu poder regulamentar (Lei nº 8.443/92, art. 3º), que a inexistência de decisão anterior em tomadas ou prestações de contas consubstancia pressuposto processual negativo a ser observado nos processos posteriores.

6.3 A demonstrar a razoabilidade da tese, cite-se o Acórdão Plenário nº 1.437/2008, merecendo reprodução parte do voto do Ministro Relator:

'6. Não posso deixar de consignar, entretanto, que a deliberação adotada não seguiu o rito previsto no art. 206 do Regimento Interno, que, em síntese, determina que constitui fato impeditivo da imposição de multa ou débito em outros processos nos quais constem como responsáveis os mesmos gestores, cujas contas já tenham sido julgadas pelo TCU. Nesse sentido, não caberia examinar nesta oportunidade apenas a repercussão da deliberação adotada por este Tribunal nas contas do exercício sob exame, mas também o mérito das irregularidades apontadas.

7. Trata-se de questão processual já amplamente debatida no âmbito deste Tribunal que culminou com a Decisão 1.505/2002-Plenário e a posterior inclusão da matéria no Regimento Interno. Examinando o voto proferido naquela oportunidade pelo Ministro Ubiratan, observo que o ilustre relator defendeu, em síntese, a segurança das deliberações deste Tribunal. Procurou assegurar ao gestor público que a quitação a ele conferida por esta Corte somente será questionada mediante o devido processo legal, no caso, por meio do recurso de revisão que só poderá ser interposto pelo Ministério Público, nas hipóteses ali previstas. Com aquele entendimento estou de pleno acordo, pois a deliberação ali proferida confere absoluta seriedade às deliberações deste Tribunal.'

6.4 Não bastasse, ao apreciar caso idêntico ao tratado nestes autos, no Acórdão nº 337/2008, o Plenário deste Tribunal reafirmou a integral aplicação do dispositivo regimental, como se observa nos trechos abaixo transcritos:

‘Voto do Ministro Relator

Trata-se de tomada de contas especial instaurada em face de determinação constante do Acórdão nº 257/2000-TCU-Plenário, ratificada pelo Acórdão nº 1236/2003-TCU-Plenário (fls. 223/229, vol. 1), com os ajustes promovidos por meio do Acórdão nº 944/2005-TCU-Plenário, em razão de irregularidades detectadas no Levantamento de Auditoria realizado nas obras de construção da Barragem Paula Pessoa no Estado do Ceará, no âmbito do Fiscobras 2003, onde se constatou sobrepreço na Execução do Convênio PGE-43/92, firmado entre o DNOCS e a Prefeitura municipal de Granja/CE, incluindo a indevida aprovação das respectivas contas no âmbito daquela autarquia.

(...)

4. Conforme minudente análise promovida pelo Analista da Secex/CE, as alegações de defesa deveriam ser rejeitadas e os responsáveis condenados, solidariamente, em débito e em multa.

5. Porém, considerando que as irregularidades relativas à construção da Barragem Paula Pessoa ocorreram em exercícios cujas contas do DNOCS já foram julgadas pelo TCU, nos autos do TC 013.812/1993-9 e TC 018.618/1994-4), conforme Acórdão nº 1.115/2004-Plenário e Relação 78/2002-2ª Câmara, de 10/10/2002, respectivamente, não há possibilidade de apenação dos gestores, neste autos, em face do impedimento do art. 206 do Regimento Interno deste Tribunal.

(...)

8. Desse modo, e em sintonia com os pareceres do Titular da Secex/CE e do douto Ministério Público, entendo que somente em caso de serem providos os recursos de revisão interpostos pelo MPU/TCU é que se poderá apreciar, simultaneamente e pelo mesmo relator, nos autos originais das contas reabertas, as irregularidades praticadas nos exercícios de 1992 e 1993, no âmbito do Convênio PGE 43/92, pelo Prefeito Municipal de Granja/CE e os membros da Comissão de Licitação do município, Srs. Esmerino Oliveira Arruda Coelho, Eduardo Fernandes Batista Filho e Sras. Francisca Félix de Oliveira e Maria do Livramento Pinho Arruda Oliveira, em solidariedade com os ex-dirigentes e engenheiros do DNOCS, Srs. Luiz Gonzaga Nogueira Marques, Geraldo de Souza Araújo, Almir Alves Fernandes Távora Filho, Francisco das Chagas Alves, Amílcar de Oliveira Magalhães, Francisco Hamilton Vieira, além da empresa Coesa-Comércio e Engenharia Ltda., vencedora da concorrência pública para a construção da Barragem Paula Pessoa.

9. Por fim, com vênias, deixo de acolher a proposta da unidade técnica no sentido de aplicar multa ao atual Diretor-Geral do DNCOS, Sr. Engenheiro Eudoro Walter Santana, com fulcro no art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/1992, por não vislumbrar nos autos deliberada intenção daquele gestor em não atender com tempestividade às determinações deste Tribunal, mas apenas dificuldades de prestar as informações de forma detalhada, em face da complexidade desta TCE que, inicialmente, se destinava à apuração de irregularidades em obras de três barragens distintas, situadas em três estados diferentes.

10. Minha convicção, nesse sentido, emerge da complexidade operacional surgida a partir da determinação desta Corte para que o controle interno instaurasse tomadas de contas especiais, consoante o subitem ‘e.1’ do Acórdão 257/2000-TCU-Plenário, quando apreciou-se o relatório de inspeção extraordinária realizada nas obras da barragem Paula Pessoa/CE e nas relativas às de Oiticica/RN e Saco/PB, nos autos do TC 013.401/1993-9. Porém, para cumprimento daquela determinação, foi autuado o TC 016.851/2003-9, versando sobre os resultados do levantamento de auditoria das três barragens, sendo estes depois desmembrados, por determinação do Acórdão 944/2005-TCU-Plenário, em dois novos autos, ou seja, no TC 013.228/2005-0, relativamente à TCE da Barragem Oiticica, a cargo da Secex/RN, e no TC 013.229/2005-8, referente à TCE da Barragem Saco, a cargo da Secex/PB, permanecendo a apuração, concernente à Barragem Paula Pessoa, nestes autos (TC 016.851/2003-9), a cargo da Secex/CE.

(...)

Acórdão

VISTOS, *relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, em face do Acórdão nº 257/2000-TCU-Plenário, ratificado pelo Acórdão nº 1.236/2003-TCU-Plenário, com os ajustes promovidos por meio do Acórdão nº 944/2005-TCU-Plenário, em decorrência do relatório de Levantamento de Auditoria realizado nas obras de construção da Barragem Paula Pessoa no Estado do Ceará, no âmbito do Fiscobras 2003,*

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

9.1. nos termos do arts. 34 e 44, § 4º, da Resolução/TCU nº 191/2006, apensar o presente processo às contas do DNOCS, exercício de 1993, nos autos do TC 018.618/1994-4, objeto de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, para exame em conjunto e em confronto;

9.2. nos termos dos art. 34 e 44, § 5º, da Resolução/TCU nº 191/2006, juntar cópia da documentação pertinente do presente processo às contas do DNOCS, exercício de 1992, nos autos do TC 013.812/1993-9, objeto de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, para exame em conjunto e em confronto;'

7. Quanto à incidência da IN/TCU nº 56/2007, art. 5º, § 4º, ante o longo tempo decorrido entre os fatos geradores dos eventuais débitos, que remontam os anos de 1991 a 1993, e a notificação dos responsáveis, ocorrida em 2009, alerta o **Parquet** que:

'(...) a aplicação do disposto no art. 5º, § 4º, da IN TCU nº 56/2007 não é obrigatória no âmbito do TCU, haja vista o comando contido na parte inicial do referido dispositivo regulamentar, e dependerá de juízo discricionário de conveniência e oportunidade no exame do caso concreto (cf. Acórdãos da 2ª Câmara nºs 1.430 e 806, ambos de 2008, e Acórdãos da 1ª Câmara nºs 1.214 e 1.131, ambos de 2008).'

7.1 Aduz ainda aquele eminente representante que:

'(...) o mero decurso de tempo não é razão suficiente para o trancamento das contas. É preciso que, além disso, haja fundadas razões para supor que o direito à defesa tenha ficado prejudicado.'

7.2 De fato, a parte inicial do dispositivo ('Salvo determinação em contrário do Tribunal, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial (...)') faculta a este Tribunal determinar a instauração da TCE, mesmo decorridos mais de dez anos desde o fato gerador. Contudo, deve ser evitado o arbítrio que permitiria a este Tribunal, a seu talante, para alguns gestores, dispensar a submissão ao processo de contas, ao passo que outros seriam chamados à responsabilidade, em clara afronta ao princípio da isonomia. Para tanto, a decisão deve pautar-se em critérios objetivos, de sorte que o juízo de 'conveniência e oportunidade' concretize o interesse público primário, ora pela condenação dos gestores ímprobos em homenagem à moralidade administrativa, ora pelo reforço de outros valores igualmente relevantes, em especial a segurança jurídica e a celeridade processual.

7.3 Tal critério deve ser buscado na parte final do dispositivo: '(...) sem prejuízo de apuração da responsabilidade daqueles que tiverem dado causa ao atraso (...)'. Demonstra-se aqui, salvo melhor juízo, o sentido teleológico da norma. Quando a demora for imputável ao agente público encarregado de apurar as irregularidades, sem qualquer participação dos demais responsáveis, não é correto determinar-se a instauração da TCE após o prazo, porquanto isso significaria sujeitá-los à mesma aflição sofrida por Dâmocles. Por outro lado, quando a ausência de providências decorrer de comportamentos insidiosos dos envolvidos, seja pela ocultação da irregularidade, seja por medidas procrastinatórias, é lícito a este Tribunal exercer plenamente sua competência sancionatória.

7.4 No presente caso, salvo melhor juízo, é flagrante o longo decurso de tempo, sem qualquer interferência dos responsáveis. Ademais, conforme apontado na instrução de fls. 139 a 148 (volume principal), padeceu de vícios graves a tramitação da TCE no âmbito do Dnocs, merecendo destaque os seguintes:

a) nenhuma das empresas beneficiadas com o suposto superfaturamento foi relacionada como responsável, recaindo a obrigação apenas sobre um simples servidor público que, certamente, não teria como ressarcir os cofres públicos em mais de dezoito milhões de reais;

b) o cálculo do débito foi realizado de modo equivocado, aplicando-se um percentual médio de superfaturamento sobre os valores federais repassados, sem qualquer respaldo técnico;

c) não foram juntados aos autos elementos indispensáveis, a exemplo da tabela de preços do Dnocs então vigente, o que obrigou a realização de inspeção naquela autarquia – providência que, ressalte-se, não logrou pleno êxito, dada a impossibilidade de encontrar vários documentos importantes.

7.5 Com amparo nesta última observação, é razoável presumir que o direito de defesa dos arrolados restou prejudicado pela demora processual. Isso tudo posto, mais uma vez com as escusas de estilo, ousa este Auditor Federal de Controle Externo discordar do eminente representante do Ministério Público, e reitera sua opinião de que a presente tomada de contas especial, ante a ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, deve ser arquivada, sem resolução do mérito.

8. Caso superadas as preliminares, passando ao exame de mérito, a principal questão diz respeito à fidedignidade da tabela de preços do Dnocs. A Secob defende, em sua manifestação, invocando o Acórdão nº 1.624/2005 – Plenário, que os valores ali constantes são sempre superestimados, de modo que, estando os valores da Barragem Oiticica muito acima daqueles outros, restaria concluir pelo superfaturamento.

8.1 Ressalte-se que a secretaria especializada não desconhece a Decisão n.º 1017/2001 – Plenário, tendo inclusive reproduzido o trecho abaixo (grifos não originais):

‘19. Antes da estabilização econômica de 1994, a Tabela era periodicamente atualizada pela aplicação dos índices oficiais adequados a cada um de seus itens, a periodicidade variando conforme a maior ou menor variação dos preços. A partir daí, passou a existir praticamente uma Tabela anual, sendo que a data de sua validade decorre sempre dos reajustes do salário-mínimo, quando é efetuada cada atualização. Nos intervalos, não há atualização, verificando-se defasagem, relativamente ao mercado. Verifica-se, também, que, ao gerar uma nova Tabela, a anterior é perdida no meio eletrônico. Há somente cópias impressas e algumas em disquete, estas últimas geralmente não mais permitindo disponibilização, por deterioração ou pelos problemas do próprio Sistema utilizado.’

8.2 Salvo opinião mais abalizada, o trecho acima parece contradizer frontalmente a presunção da Secob: haveria sim casos em que os preços do Dnocs estariam defasados em relação aos (isto é, abaixo dos) de mercado. Ademais, a leitura integral da referida decisão indica problemas graves no setor de orçamentação da autarquia. Assim, reiterando o afirmado alhures, não parece correto que se apure débito com base em elementos de confiabilidade reduzida.

9. Por fim, cumpre atentar para, entre outros, o seguinte trecho da manifestação da Secob:

‘Este parecer divergiu da metodologia considerada pela SECEX-RN. Tendo em vista a inexistência de documentos nos autos que comprovem o pagamento específico dos saldos dos boletins de medição de números 5 a 7 para a Construtora Odebrecht, considerou-se nos cálculos aqui realizados que parte dos pagamentos sem comprovação de vínculo com serviços executados no âmbito da avença em questão deveu-se à quitação dos saldos retrocitados.

Considerou-se também neste parecer valor distinto do considerado pela SECEX-RN (Cr\$ 157.364.037,20) para o saldo relativo ao boletim de medição nº 5. O valor ora considerado é resultante da subtração entre a soma do valor medido a preço inicial (Cr\$ 52.579.154,85) e respectivo reajustamento (Cr\$ 134.127.996,72) e o valor pago acrescido da taxa de fiscalização (Cr\$ 88.000.000,00), retornando Cr\$ 98.707.151,57.’

9.1 Resta claro que o cálculo do débito realizado por aquela especializada é diverso do levado a efeito pela Secex/RN. Como a citação efetivou-se com base no montante apontado pela regional, caso se

conclua pela apreciação do presente processo no mérito, mister será realizar nova citação dos responsáveis, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

10. Em atenção à Portaria TCU nº 59/2004, como benefício advindo das ações de controle externo efetivadas no presente processo, cite-se o incremento da confiança dos cidadãos nas instituições públicas, haja vista que responsáveis inicialmente arrolados como causadores de dano ao erário têm sua responsabilidade afastada após o devido processo legal.

11. Constam dos autos solicitações de informações do Ex.^{mo} Sr. Procurador da República no município de Caicó/RN (fls. 149 e 166, volume 1), tendo sido esclarecido àquela autoridade que 'tão logo seja apreciado o processo em tela, ser-lhe-ão enviadas cópia do Relatório, Voto e Acórdão que vier a ser proferido' (fl. 171, volume 1). Mister atender ao pleito do **Parquet** federal.

12. Ante o exposto, proponho:

a) com fulcro nos arts. 169, inciso II, e 212 do Regimento Interno deste Tribunal, seja determinado o arquivamento, sem julgamento do mérito, da presente tomada de contas especial, ante a ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

b) seja dada ciência desta deliberação aos responsáveis (Geraldo de Souza Araújo, Luiz Roberto Pereira de Melo, João Felipe de Medeiros, José Maria Fabiano Vêras, Ronald Gurgel, Luiz Fernando Pereira de Melo, Norberto Odebrecht S/A e EIT S/A) e ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – Dnocs;

c) seja encaminhada ao Procurador da República no município de Caicó/RN cópia do Relatório, Voto e Acórdão que vier a ser proferido.”

7. Posteriormente, a Secex/RN referendou a sua derradeira instrução técnica (fls. 414/423), consoante reproduzido a seguir:

“(…)

5. Todavia, em nome da prudência, na busca pela verdade material, na proteção e zelo das nobres funções públicas de seus agentes e ante o princípio da autotutela – que diz que Administração Pública deve rever seus atos, a qualquer tempo, quando eivados de vícios de ilegalidade –, o Gerente da 1ª Divisão desta Secex-RN emitiu ‘Pronunciamento’ (fl. 413) considerando o parecer emitido pelo MP/TCU, redirecionando os presentes autos para que fosse efetuada ‘nova análise, com vistas à avaliação da possibilidade da propositura das devidas citações’.

6. Com esse intuito, empreende-se, **in casu**, nova análise da questão, na busca por aspectos que eventualmente possam ter escapado ao controle dos agentes que instruíram anteriormente o processo e/ou para identificar possíveis ilegalidades ou correções de rumo a serem adotadas, ou mesmo – como será o caso – para trazer à baila ponderações que reafirmem e confirmem as posições anteriormente adotadas.

7. Neste sentido, compulsando-se os autos, verifica-se que, à exceção do Sr. Geraldo de Souza Araújo, os demais gestores e empresas relacionados foram inscritos no rol de responsáveis desta TCE em instrução anterior (fls. 233/252), onde se destaca o seguinte trecho (fls. 247/248):

‘O Dnocs equivocou-se ainda quanto à responsabilização dos envolvidos na irregularidade. O único arrolado (fl. 74, volume principal) foi o Sr. Geraldo de Souza Araújo (CPF 001.015.084-68), ex-Diretor Geral Adjunto de Operações da autarquia, em decorrência da aprovação de planos de trabalhos sem pareceres técnicos que permitiriam a constatação prévia do sobrepreço, de modo a impedir a liberação de recursos para a Barragem Oiticica.

11.1 Não foram chamados aos autos os gestores estaduais (à época) que concorreram para o superfaturamento: Srs. Luiz Roberto Pereira de Melo, CPF 037.888.304-68, João Felipe de Medeiros, CPF 019.938.794-04 e José Maria Fabiano Vêras, CPF 004.682.314-04 (membros da comissão de licitação – fls. 13v e 23/26, anexo 1); Sr. Ronald Gurgel, CPF 003.975.124-49 (Secretário dos Transportes e Obras Públicas do RN — STOP/RN, que homologou a licitação – fl. 28, anexo 1); Sr. Luiz Fernando Pereira de Melo, CPF 019.884.334-87 (Secretário da Agricultura do RN — SAG/RN, que

assinou o contrato – fl. 50, anexo 1), endereços às fls. 222 a 226 (volume principal).

11.2 Sem qualquer explicação, também foram isentadas de responsabilidade as principais favorecidas pela irregularidade: a Construtora Norberto Odebrecht S/A (CNPJ 15.102.288/0001-82), contratada para executar as obras (fls. 42 a 50, anexo 1), e a empresa EIT S/A (CNPJ 08.402.620/0001-69), sub-rogada para o mesmo empreendimento (fls. 80 a 83, anexo 1). Salvo opinião mais abalizada, as duas empresas devem responder solidariamente pelo prejuízo causado ao erário federal, em conjunto com os gestores públicos (Lei nº 8.443/92, art. 16, §2º).’

II – ANÁLISE

8. A princípio, entende-se que, em face do longo tempo decorrido entre a elaboração da citada instrução (fls. 233/252) e o fato gerador do débito – já transcorreram mais de uma década e meia entre os citados episódios –, inviabilizou-se sobremaneira a continuidade das apurações deste processo, uma vez que, evidentemente, os responsáveis não deveriam, em nome dos princípios da segurança jurídica, da ampla defesa e do contraditório, ser mais citados e chamados a esclarecerem os fatos e produzirem provas.

9. Corroborando tal entendimento, seguem trechos do recentíssimo Acórdão nº 587/2010-TCU-2ª Câmara, que, inclusive, derrubou tese sustentada por esta própria Secex-RN naquela assentada, a saber (com destaques):

Posição da Secex/RN:

‘16. Quanto à argumentação envolvendo o princípio da segurança jurídica e a suposta prescrição do assunto, não há que prosperar tal posição, conforme se pode verificar no Acórdão 2411/2009-TCU-2ª Câmara, que tratou de processo similar, inclusive com os mesmos responsáveis, **in verbis**:

(...)

8. De qualquer modo, a despeito de acolher a análise da Secex/RN, é imperioso destacar que o TCU, por meio do Acórdão 2.709/2008-Plenário, ao apreciar incidente de uniformização de jurisprudência, decidiu que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento de danos ao erário são imprescritíveis, conforme o dispositivo transcrito abaixo:

‘9.1.deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007;’.

Posição do Ministro-Relator:

‘2. No mérito, peço vênias para dissentir da proposta constante dos pareceres e considerar prejudicado o julgamento das presentes contas, em face do longo decurso de tempo entre os fatos geradores da TCE e a notificação dos responsáveis, em prejuízo ao direito constitucional de contraditório e ampla defesa.

(...)

6. Dessa forma, o representante do espólio do Sr. Aluísio Alves somente foi cientificado desta TCE, mediante citação, em 5/9/2008 (fl. 261, v. 1), ou seja, mais de 11 anos depois da apresentação das contas ao TRE/RN, ocorrida em 29/4/1997 (fl. 3, v.p.), e cerca de 12 anos após a realização das despesas questionadas (exercício de 1996).

7. A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL CONVERGE NO SENTIDO DE CONSIDERAR PREJUDICADO O JULGAMENTO DO MÉRITO DAS CONTAS EM SITUAÇÕES DA ESPÉCIE. Nesse sentido, destaco os seguintes Acórdãos: 515/2009 e 1489/2009, do Plenário; 790/2009, 1857/2009 e 2688/2009, da Segunda Câmara; e 1520/2009, da Primeira Câmara. O sumário do precitado Acórdão 1520/2009-Primeira Câmara bem resume esse entendimento, **verbis**:

ACÓRDÃO 1520/2009-Primeira Câmara

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. COMPROMETIMENTO DA AMPLA DEFESA EM FACE DO DECURSO DE PRAZO ATÉ A PRIMEIRA NOTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE

PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. CIÊNCIA AO ÓRGÃO INSTAURADOR E AO RESPONSÁVEL (ARTS. 169, inciso II, e 212/RI-TCU, IN-TCU 56/2007, ARTS. 5º, § 4º, e 10, C/C ITEM 9.2 DO ACÓRDÃO Nº 2.647/2007-TCU-PLENÁRIO).

A instauração de processo de tomada de contas especial com mais de doze anos de atraso, como neste caso concreto, compromete o exercício da ampla defesa, do contraditório, da garantia da produção de provas e do devido processo legal, uma vez que tal decurso de prazo dificulta o acesso do responsável aos meios e recursos inerentes à sua defesa; e, por isso, há que se promover o arquivamento do processo.

8. Outrossim, a dispensa do julgamento de contas em situações da espécie está positivada nos §§ 4º e 5º do art. 5º da Instrução Normativa TCU nº 56/2007, aplicáveis, precisamente, quando transcorrerem mais de dez anos entre os fatos geradores da TCE e a primeira notificação dos responsáveis para apresentação de defesa.'

Posição do TCU:

'9.1 considerar prejudicado o julgamento das contas do espólio do Sr. Aluizio Alves, nos termos do art. 5º, §§ 4º e 5º, da Instrução Normativa TCU nº 56/2007, considerando que o responsável não foi notificado na fase preparatória da tomada de contas especial e que a citação do espólio ocorreu mais de dez anos após os fatos geradores;'

10. Quanto ao Sr. Geraldo de Souza Araújo, considera-se igualmente improvável nova citação, conforme os argumentos apresentados em instrução anterior (fls. 406/412), bem como, devido ao fato de que sua primeira notificação foi feita pelo Dnocs (fl. 5) somente em 23/03/2001 (uma década após a ocorrência do fato gerador), sendo que a Portaria que instaurou a TCE no âmbito deste Departamento foi de 4/12/1995 (seis anos antes da primeira notificação), fato que demonstra e comprova, infelizmente, a inércia Administrativa.

11. Desta forma, mesmo considerando a percuente instrução da Unidade Técnica especializada – Secob –, que concluiu pela confiabilidade da tabela usada pelo Dnocs, a continuidade do processo, como dito, não deve prosperar, valendo constar que o aludido parecer foi emitido, inclusive, de encontro às razões que motivaram a emissão do Acórdão nº 178/2005-TCU-Plenário, **in verbis**:

'7. Ao constatar que freqüentemente nos relatórios de auditoria a citada tabela do Dnocs era questionada, criticada e qualificada como empírica, ultrapassada e pouco abrangente, o TCU resolveu baixar a já mencionada Decisão 1017/2001 – P, de 4/12/2001, determinando à Autarquia que promovesse a adequação de seus mecanismos de acompanhamento da compatibilidade dos preços praticados aos preços de mercado, incluindo o registro das respectivas pesquisas e a formação de preços por composição de forma a garantir o conhecimento amplo e permanentemente atualizado desses preços.

8. A tabela do Dnocs revogada abrangia 422 composições de custos unitários, assim classificados: 90 de terraplenagem, 175 específicas para barragens, 9 de consultoria e 148 de edificações. Foi concebida em linguagem 'Clipper', já bastante ultrapassada, e desde agosto de 2003 utilizava sobre todos os custos diretos um BDI único de 30%.'

12. Ademais, a demora injustificável na instauração da tomada de contas, bem como a intempestividade verificada nos demais procedimentos necessários ao resguardo do patrimônio Público, contrasta com o constitucional princípio da eficiência, consagrado no art. 37 da Constituição Federal de 1988, que reza que a Administração Pública deve agir do modo mais célere e econômico possível, objetivando sempre a satisfação do interesse público de modo eficiente.

13. Também consideramos que merecem destaque os seguintes argumentos apresentados pelos responsáveis e resumidos na instrução de 'Proposta de Mérito' (fls. 363/379); tais argumentos, s.m.j., teriam o condão de excluí-los do rol de responsáveis desta TCE, restando apenas a responsabilização das empresas envolvidas, inclusive porque, se houve, de fato, locupletamento, elas foram, sem dúvida, as maiores beneficiadas:

Sr. Luiz Fernando Pereira de Melo (fls. 336 e 337 e fls. 22 a 26, Anexo 6):

(...)

'b) exerci no período de abril de 1988 a 15 de março de 1991, o cargo comissionado de Secretário da Agricultura do Estado do Rio Grande do Norte. No período das ocorrências listadas não funcionei, nem pagando, recebendo, autorizando ou atuando de qualquer outra forma, que pudesse me associar aos eventos em questão;

(...)

e) a respeito da assinatura de Contrato celebrado entre a Secretaria de Estado da Agricultura do Estado do Rio Grande do Norte – SAG e a Construtora Norberto Odebrecht S.A, em 28 de dezembro de 1990. Exercia eu na época as funções de Secretário de Estado daquela pasta e nessa condição fui signatário do documento;

f) questiona-se a minha responsabilidade solidária pela assinatura daquele contrato (...) fazendo crer que tal instrumento possa ter dado causa aos superfaturamentos apontados;

g) é indispensável considerar que a assinatura do Contrato de Execução das Obras constituiu etapa indispensável para o cumprimento do Convenio n.º 022-90, celebrado entre a Secretaria Nacional de Irrigação (SENIR) e o Governo do Estado do Rio Grande do Norte;

h) para possibilitar a contratação das metas físicas foi encaminhado à STOP – Secretaria de Transporte e Obras Públicas, órgão estadual com quadro técnico adequado, a realização de licitações necessárias;

i) nunca ocorreu nenhum questionamento sobre qualquer atividade do Convênio n.º 022-90, por parte da SENIR – Secretaria Nacional de Irrigação ou órgão de controle interno a quem coubesse fiscalizar a execução e apreciar o desempenho das metas físicas e financeiras pactuadas;

j) agora, no âmbito dos convênios firmados entre o Dnocs e Estado do Rio Grande do Norte, através da Secretaria de Agricultura e Abastecimento, questiona-se a minha responsabilidade solidária pela assinatura daquele contrato;'

Sr. Geraldo de Souza Araújo (fls. 27 a 41, Anexo 6):

'a) Como é possível que o defendente, à época Diretor-Adjunto de Operações do Dnocs, hierarquicamente subordinado ao Diretor Geral do Órgão, possa ser responsabilizado pela execução de um contrato de empreitada firmado entre um ente federado, o Estado do Rio Grande do Norte e a Construtora Norberto Odebrecht S/A, quando essa unidade federativa possui autonomia política e administrativa, e, ela própria, elaborou, publicou, promoveu, processou, homologou e adjudicou a obra da barragem Oiticica?;

b) [as] atribuições [do defendente] consistiam apenas em dar suporte e acompanhar obras e serviços conveniados com estados e municípios e responsabilizar-se, sim, pelos contratos de operação celebrados no âmbito de sua diretoria;

c) não entende a isenção de responsabilidade concedida pelo TCU ao Diretor-Geral do Dnocs;

d) não se surpreenderá se proximamente a construtora Norberto Odebrecht S/A for isentada de qualquer responsabilidade pela execução do contrato em foco';

e) Não houve, por conseguinte, cumprimento do ACORDÃO 944/2005 – Plenário – TCU (anexo), pela Secex-CE, no sentido de serem constituídos processos de tomada de contas especial distintos para as barragens Oiticica/RN, Saco/PB e Paulo Pessoa/CE, o que necessariamente demandaria uma nova fase de instrução processual. Simplesmente porque o que deveria ser uma outra tomada de contas especial, já foi concluída com a responsabilização do defendente, pura e simplesmente;

f) Caracteriza-se, assim, tal encaminhamento, 'bis in idem', ou seja, uma segunda punição baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira;

g) A responsabilização do defendente pelo alegado superfaturamento da obra da barragem de Oiticica decorre não da execução das obras, mas dos seguintes fatos: a) aprovação de planos de trabalho sem os pareceres técnicos e b) aprovação de prestação de contas com irregularidades;'

Sr. Ronald Gurgel (fls. 42 a 60, Anexo 6):

‘a) Em meados do ano de 1990, o autuado era secretário da Secretaria de Transportes e Obras Públicas (STOP), quando lhe foi incumbida a realização uma concorrência pública originado da Secretaria de Agricultura que já havia enviado todo o material contendo o processo executivo realizado na época pela empresa COTEC – Consultoria Técnica Ltda. contratada para elaborar o Projeto Construtivo contendo o Edital de Concorrência Pública, Termo de Referência e Especificações Técnica e o orçamentárias, sendo da responsabilidade da STOP, tão somente o processo licitatório;

b) Os primeiros pagamentos e medições objetos da presente questão, foram realizados a partir de junho de 1991, data em que o autuado não mais estava no exercício da função de Secretário de Estado;’

Srs. José Maria Fabiano Veras, Luiz Roberto Pereira de Melo e João Felipe de Medeiros (fls. 61 a 75, Anexo 6):

‘a) Os defendentes (...), servidores públicos estaduais, foram nomeados em 30 de novembro de 1990 para compor a Comissão de Licitação nº. 004/90-STOP, por ato do então Secretário titular da Secretaria dos Transportes e Obras Públicas do Estado do Rio Grande do Norte STOP;

b) A Secretaria de Agricultura do RN realizou os estudos preliminares. Para elaboração do projeto básico esta Secretaria contratou uma empresa especializada, a COTEC CONSULTORIA TÉCNICA LTDA., a quem coube elaborar o PROJETO EXECUTIVO referido no edital. Esta empresa, segundo consta, também elaborou a minuta do edital de concorrência, recebido pronto pelos defendentes;

c) A Comissão de Licitação composta pelos defendentes cumpriu suas atribuições de forma absolutamente legal, com respeito aos princípios que informam o Direito Administrativo e com irrenunciável obediência as normas editalícias. O processo licitatório jamais recebeu qualquer impugnação ou questionamento ao longo de todos estes anos. Assim, cumprida a tarefa, a Comissão encerrou os trabalhos e enviou o resultado ao superior hierárquico, o Sr. Secretario de Transportes, a quem coube homologar a conclusão do certame;

d) Seria impossível para os defendentes violarem convênios celebrados nos anos de 91 e 92 quando o trabalho que realizaram na comissão de licitação terminou em dezembro de 1990;

e) Quanto a este tema de ‘superfaturamento de obras federais’, seria de extrema importância verificar o item 3 do edital que trata das fontes de recursos para verificar que naquele momento sequer existiam recursos do Dnocs mencionados;

f) Não havendo recursos da União não poderia haver superfaturamento destes mesmos recursos nem competência desta corte para apreciar o trabalho da Comissão de Licitação. A obviedade é gritante;

g) Por outro lado, e apenas para o exercício de raciocínio, ainda que a licitação tivesse sido procedida com base neste futuro convênio, o preço obtido não estaria em desacordo com aquele instrumento. No Convenio PGE 40/91 não foram estabelecidos quaisquer parâmetros de preço nem mesmo obrigações formais quanto ao processo licitatório. Os preços, segundo o edital, eram os praticados pela Secretaria de Obras do RN, até porque a obtenção de recursos federais ou de financiamentos de instituições internacionais era mera possibilidade;

(...)

n) Esclarecido está terem os defendentes integrado uma comissão de licitação antes de haver convênio com órgão federal; que o certame se deu na modalidade por preço-base; que o convênio do Dnocs com o Estado (posterior à licitação da obra) não exigia referência a seus preços unitários; que a apresentação dos preços unitários só se deu, segundo regra do edital, até trinta dias após a assinatura do contrato e o que não era mais de responsabilidade dos defendentes; que estes defendentes foram nomeados poucos dias antes do certame, não tendo redigido o edital; que receberam como anexo o projeto básico elaborado por empresa de consultoria sob a responsabilidade de outro órgão; que adjudicaram o objeto licitado a quem ofertou o menor preço e as melhores condições técnicas; que o preço global ofertado pela vencedora era o mínimo previsto no edital. E mais, há também de ser considerado que os defendentes estavam investidos em ato de autoridade o que os tornavam obrigados a respeitar o princípio da presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos;

(...)

q) Outro fato de grande importância para demonstrar a falta de fundamento das alegações contra os defendentes, mormente no que se refere a superfaturamento, é o fato de ter o valor original contratado sido majorado através de termo aditivo, aos 22 de novembro de 1991, já sob a égide de um novo governo estadual e, para seus então dirigentes, já reconhecidamente excluído de qualquer penalização nestes autos.'

14. Registre-se que em nenhum dos acórdãos citados pelo MP/TCU (Acórdãos nºs 1.686/2009, 2.227/2009, ambos Plenário, e 5288/2009-TCU-2ª Câmara), que corroboram com a linha de entendimento defendida pelo **Parquet** (fl. 382), ocorre a peculiaridade aqui relatada – a primeira notificação dos responsáveis ocorrer já passada mais de uma década e meia do fato gerador.

15. Em verdade, os citados acórdãos, em suma, enfatizam apenas que 'o disposto no art. 206 do Regimento Interno/TCU não configura óbice à imposição de débito aos responsáveis, em razão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, a teor do art. 37, §5º, da Constituição Federal'.

III – CONCLUSÃO

16. Por fim, conclui-se, retomando trecho de instrução anterior (fls. 405/412):

'7. Quanto à incidência da IN/TCU nº 56/2007, art. 5º, § 4º, ante o longo tempo decorrido entre os fatos geradores dos eventuais débitos, que remontam os anos de 1991 a 1993, e a notificação dos responsáveis, ocorrida em 2009, alerta o **Parquet** que:

'(...) a aplicação do disposto no art. 5º, § 4º, da IN TCU nº 56/2007 não é obrigatória no âmbito do TCU, haja vista o comando contido na parte inicial do referido dispositivo regulamentar, e dependerá de juízo discricionário de conveniência e oportunidade no exame do caso concreto (cf. Acórdãos da 2ª Câmara nºs 1.430 e 806, ambos de 2008, e Acórdãos da 1ª Câmara nºs 1.214 e 1.131, ambos de 2008).'

7.1 Aduz ainda aquele eminente representante que:

'(...) o mero decurso de tempo não é razão suficiente para o trancamento das contas. É preciso que, além disso, haja fundadas razões para supor que o direito à defesa tenha ficado prejudicado.'

7.2 De fato, a parte inicial do dispositivo ('Salvo determinação em contrário do Tribunal, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial (...)') faculta a este Tribunal determinar a instauração da TCE, mesmo decorridos mais de dez anos desde o fato gerador. Contudo, deve ser evitado o arbítrio que permitiria a este Tribunal, a seu talante, para alguns gestores, dispensar a submissão ao processo de contas, ao passo que outros seriam chamados à responsabilidade, em clara afronta ao princípio da isonomia. Para tanto, a decisão deve pautar-se em critérios objetivos, de sorte que o juízo de 'conveniência e oportunidade' concretize o interesse público primário, ora pela condenação dos gestores ímprobos em homenagem à moralidade administrativa, ora pelo reforço de outros valores igualmente relevantes, em especial a segurança jurídica e a celeridade processual.

7.3 Tal critério deve ser buscado na parte final do dispositivo: '(...) sem prejuízo de apuração da responsabilidade daqueles que tiverem dado causa ao atraso (...)'. Demonstra-se aqui, salvo melhor juízo, o sentido teleológico da norma. Quando a demora for imputável ao agente público encarregado de apurar as irregularidades, sem qualquer participação dos demais responsáveis, não é correto determinar-se a instauração da TCE após o prazo, porquanto isso significaria sujeitá-los à mesma aflição sofrida por Dâmocles. Por outro lado, quando a ausência de providências decorrer de comportamentos insidiosos dos envolvidos, seja pela ocultação da irregularidade, seja por medidas procrastinatórias, é lícito a este Tribunal exercer plenamente sua competência sancionatória.

7.4 No presente caso, salvo melhor juízo, é flagrante o longo decurso de tempo, sem qualquer interferência dos responsáveis. Ademais, conforme apontado na instrução de fls. 139 a 148 (volume principal), padeceu de vícios graves a tramitação da TCE no âmbito do Dnocs, merecendo destaque os seguintes:

a) nenhuma das empresas beneficiadas com o suposto superfaturamento foi relacionada como

responsável, recaindo a obrigação apenas sobre um simples servidor público que, certamente, não teria como ressarcir os cofres públicos em mais de dezoito milhões de reais;

b) o cálculo do débito foi realizado de modo equivocado, aplicando-se um percentual médio de superfaturamento sobre os valores federais repassados, sem qualquer respaldo técnico;

c) não foram juntados aos autos elementos indispensáveis, a exemplo da tabela de preços do Dnocs então vigente, o que obrigou a realização de inspeção naquela autarquia – providência que, ressalte-se, não logrou pleno êxito, dada a impossibilidade de encontrar vários documentos importantes.

7.5 Com amparo nesta última observação, é razoável presumir que o direito de defesa dos arrolados restou prejudicado pela demora processual. Isso tudo posto, mais uma vez com as escusas de estilo, ousa este Auditor Federal de Controle Externo discordar do eminente representante do Ministério Público, e reitera sua opinião de que a presente tomada de contas especial, ante a ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, deve ser arquivada, sem resolução do mérito.’

17. Registre-se, por fim, que constam dos autos solicitações de informações do Ex.mo Sr. Procurador da República no Município de Caicó/RN (fls. 149 e 166), tendo sido esclarecido àquela autoridade que ‘tão logo seja apreciado o processo em tela, ser-lhe-ão enviadas cópia do Relatório, Voto e Acórdão que vier a ser proferido’ (fl. 171), para o que poderá, agora, ser atendido o pleito do **Parquet** federal.

IV – BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

18. Em atenção à Portaria TCU nº 59/2004, como benefícios advindos das ações de controle externo efetivadas no presente processo, cite-se o incremento da confiança dos cidadãos nas instituições públicas, haja vista que os responsáveis inicialmente arrolados como causadores de dano ao erário têm sua responsabilidade afastada após o devido processo legal.

V – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

19. Ante o exposto, proponho:

19.1. com fulcro nos arts. 169, inciso II, e 212 do Regimento Interno deste Tribunal, seja determinado o arquivamento, sem julgamento do mérito, da presente tomada de contas especial, ante a ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

19.2. seja dada ciência desta deliberação aos responsáveis Geraldo de Souza Araújo, Luiz Roberto Pereira de Melo, João Felipe de Medeiros, José Maria Fabiano Vêras, Ronald Gurgel, Luiz Fernando Pereira de Melo, Construtora Norberto Odebrecht S.A. e Empresa Industrial Técnica S.A. – EIT, bem como ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – Dnocs;

19.3. seja encaminhada ao Procurador da República no Município de Caicó/RN cópia do Relatório, Voto e Acórdão que vier a ser proferido.”

8. O Diretor da Secex/RN, por sua vez, exarou o despacho de fls. 424/427, em que endossa os fundamentos expressos na instrução anterior, nos seguintes termos:

“Manifesto minha concordância com a proposta formulada na instrução anterior (fls. 414/423). Contudo, além de reforçar os argumentos trazidos à baila, faço outras considerações que vislumbro pertinentes.

A presente Tomada de Contas Especial foi instaurada em cumprimento ao Acórdão nº 257/2000-TCU-Plenário, para apurar irregularidades identificadas no início da construção da Barragem Oiticica, cuja contratação e execução remontam os idos de 1991 e 1993.

Merece relevo que o referido **Decisum**, prolatado em sede de inspeção extraordinária realizada no Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – Dnocs no ano de 1993, deu origem à instauração de duas Tomadas de Contas Especiais-TCE, além da TCE referente ao presente processo: o TC 016.851/2003-9 (barragem de Paula Pessoa, localizada no Estado da Paraíba) e o TC 013.220/2005-8 (barragem do Saco, localizada no Estado do Ceará).

No TC 016.851/2003-9 chegou-se à conclusão de que se deveria imputar débito e multa, entretanto,

ante a impossibilidade de apenação, tendo em vista que já haviam sido julgadas as contas do DNOCS, relativas aos exercícios de 1992 e 1993, foi determinado o seu apensamento às contas de 1993 (TC 018.618/1994-4), bem como a juntada da documentação pertinente às contas de 1992 (TC 0183.812/1993-9), pois haviam sido objeto de recursos de revisão interpostos pelo Ministério Público – TCU (Acórdão 337/2008-P). Tais recursos, até o presente momento, ainda não foram apreciados pelo Relator, entretanto, mesmo que fossem providos, a reabertura das contas somente se prestaria ao julgamento das contas relativas às obras da barragem de Paula Pessoa e não às obras da barragem de Oitica.

Já no TC 013.220/2005-8, por meio do Acórdão 519/2011-P, foi determinado o arquivamento dos autos, sem julgamento de mérito, tendo em vista a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular, com fundamento, principalmente, nas seguintes premissas:

A) inviabilização da oportunidade adequada de defesa, tendo em vista que os fatos motivadores ocorreram há longo tempo; e

B) falta de segurança na apuração dos danos ao erário, uma vez que se mostra impossível quantificar o débito de forma sólida e consistente face às inconsistências da tabela de preço usada como referência (DNOCS).

A falta de segurança na apuração dos danos ao erário, associada ao impeditivo inserto no art. 206 do RI/TCU, adianto, desde já, considero essenciais à avaliação do mérito dos presentes autos, ante a similitude dos fatos ali tratados e das circunstâncias em que se deu a execução das despesas das obras da barragem de Oitica.

Em contraposição ao que sustenta o Douto **Parquet**, com as devidas vênias, considero inadequada a tese da possibilidade de imposição de débito aos responsáveis, com base no transcurso do julgamento de mais de cinco anos das contas do DNOCS, uma vez que a literalidade do disposto do art. 206 do RI/TCU não deixa dúvidas de que a persecução do débito, à luz da nossa norma regimental interna e dos princípios da legalidade e do in dubio pro reu, não deve ser implementada nestes autos. Do contrário, haveria sérios riscos da Decisão desta Casa ser tornada sem efeito junto a nossa Corte Suprema.

Na verdade, creio que o art. 206 do nosso Regimento Interno poderia ser reformulado nos seguintes termos: ‘ imposição de multa ou débito a gestores que constem como responsáveis em outros processos.’ Tal comando permitiria, por exemplo, que quase todos os responsáveis fossem alcançados no presente processo, uma vez que somente o Sr. Geraldo de Souza Araújo, servidor de DNOCS, seria excluído da relação processual, levando os implicados, caso assim entendessem, a recorrerem à esfera cível, por meio de ação regressiva contra o Sr. Geraldo, visando a reparação do ônus solidário por eles suportado.

O imprescritibilidade do alcance dos débitos, de outra sorte, entendo que não pode ser levada às raias da insensatez, a ponto de menosprezar completamente outros princípios constitucionais como os da segurança jurídica e da inocência. Esses fundamentos indubitavelmente inspiraram a edição da IN TCU n. 56/2007, que, por sua vez, com acertada lucidez, dependendo do juízo discricionário de conveniência e oportunidade, em seu art. 5º, § 4º, admitiu a possibilidade de extrapolação do interregno de 10 anos entre a primeira notificação e os fatos geradores, cedendo espaço à aplicação do instituto da imprescritibilidade.

Nesta seara, me alinho ao entendimento do MP/TCU, porquanto o expressivo valor do débito e a gravidade da natureza das irregularidades manejadas neste feito justificariam o procedimento de uma nova citação dos envolvidos, ainda que distante há cerca de 20 anos dos fatos geradores. É de bom tom relevar que todos os recursos aplicados foram desperdiçados, tendo em vista que as obras iniciais do empreendimento, muito provavelmente, não poderão ser aproveitadas.

Merece destaque que as oitivas até aqui realizadas se mostram eivadas de imperfeições que, se fosse o caso, ensejariam a realização de novos procedimentos citatórios, pois os valores do débito foram solidariamente imputados às duas construtoras (Norberto Odebrecht S.A. e EIT S.A), quando o correto,

consoante consta do parecer da Secob-1, seria a imputação individualizada para cada uma das empresas (vide fls. 400/401).

Outro ponto a destacar, crucial para o deslinde dos autos, se refere à falta de confiabilidade da tabela do DNOCS, utilizada pela Secob-1 como parâmetro para cálculo do superfaturamento. Ressalte-se que a Decisão n.º 1017/2001 – Plenário deixou consignado que (grifos não originais):

‘19. Antes da estabilização econômica de 1994, a Tabela era periodicamente atualizada pela aplicação dos índices oficiais adequados a cada um de seus itens, a periodicidade variando conforme a maior ou menor variação dos preços. A partir daí, passou a existir praticamente uma Tabela anual, sendo que a data de sua validade decorre sempre dos reajustes do salário-mínimo, quando é efetuada cada atualização. Nos intervalos, não há atualização, verificando-se defasagem, relativamente ao mercado. Verifica-se, também, que, ao gerar uma nova Tabela, a anterior é perdida no meio eletrônico. Há somente cópias impressas e algumas em disquete, estas últimas geralmente não mais permitindo disponibilização, por deterioração ou pelos problemas do próprio Sistema utilizado.’

Por sua vez, conforme bem relatou a Instrução desta Secex-RN, às fls. 410/411: *‘Salvo opinião mais abalizada, o trecho acima parece contradizer frontalmente a presunção da Secob: haveria sim casos em que os preços do Dnocs estariam defasados em relação aos (isto é, abaixo dos) de mercado. Ademais, a leitura integral da referida decisão indica problemas graves no setor de orçamentação da autarquia. Assim, reiterando o afirmado alhures, não parece correto que se apure débito com base em elementos de confiabilidade reduzida.’*

Sendo assim, afigura-se-nos temerário imputar débito aos responsáveis tomando como parâmetro a tabela do Dnocs, de 1994, retroagindo-a a 1990 (data da contratação em apreço), ainda mais que esta Corte já reconheceu que tal tabela não se presta, em todas as situações, como referência de preços (v.g. Acórdão n.º 1.624/2005-TCU-Plenário), não sendo razoável, desta forma, admitir-se com segurança a existência de superfaturamento.

Por todo exposto e, buscando-se dar tratamento isonômico ao julgamento destes autos, em relação ao TC 013.220/2005-8 (barragem do Saco, localizada no Estado do Ceará), endossamos os exatos termos estampados na proposta de fl. 243, abaixo reproduzida, e opinamos pelo seu encaminhamento ao Ministério Público junto ao TCU e pelo seu posterior envio ao gabinete do Relator, Ministro Augusto Nardes:

a) com fulcro nos arts. 169, inciso II, e 212 do Regimento Interno deste Tribunal, seja determinado o arquivamento, sem julgamento do mérito, da presente tomada de contas especial, ante a ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

b) seja dada ciência desta deliberação aos responsáveis (Geraldo de Souza Araújo, Luiz Roberto Pereira de Melo, João Felipe de Medeiros, José Maria Fabiano Vêras, Ronald Gurgel, Luiz Fernando Pereira de Melo, Norberto Odebrecht S/A e EIT S/A) e ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – Dnocs;

c) seja encaminhada ao Procurador da República no município de Caicó/RN cópia do Relatório, Voto e Acórdão que vier a ser proferido.”

9. O representante do **parquet** especializado, Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, exarou seu parecer final sobre a matéria (fls. 429/432), nestas palavras:

“Retornam os autos a este Ministério Público após as manifestações da 1ª Secretaria de Fiscalização de Obras e da Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte, acerca do superfaturamento verificado no início da construção da Barragem Oiticica, localizada no Município de Jucurutu/RN, tratada nesta tomada de contas especial.

2. O pronunciamento da 1ª Secretaria de Fiscalização de Obras, solicitado por este Ministério Público (fls. 382/383, vol. 1-A), teve por objetivo verificar a possibilidade de julgamento de mérito deste processo, ante o questionamento apresentado pela Secex/RN, no sentido de que não haveria nos autos elementos apropriados para a demonstração do dano ao erário, considerando a inadequação do

parâmetro utilizado pelo DNOCS.

3. Em sua instrução (fls. 387/402), a unidade especializada conclui que ‘a tabela de custos referenciais do DNOCS considerada para levantamento dos preços de mercado em que se enquadram a obra da barragem de Oiticica apesar de conservadora, encontra-se adequada como referência de preços de mercado.’

4. Argumenta a 1ª Secob que os problemas de aferição na tabela do DNOCS, mencionados no voto condutor do Acórdão nº 1.624/2005-Plenário, apontam para a superestimativa dos preços daquela tabela, o que não evidencia prejuízo para os contratados, no presente caso, em que se apura o superfaturamento de preços na obra, nem, pelo mesmo motivo, inviabilizam sua utilização, por serem, em última análise, favoráveis aos responsáveis.

5. A mencionada superestimativa, detectada pela auditoria do TCU e evidenciada na Decisão nº 1.017/2001-Plenário, seria ocasionada pela utilização de técnicas e equipamentos ultrapassados nas composições de custo unitário, já que a citada tabela não levaria em consideração o aprimoramento das técnicas construtivas e as melhores produtividades na execução dos serviços que proporcionariam menores custos na sua execução.

6. Aduz, ainda, a unidade especializada que a dúvida sobre a fidedignidade da referida tabela suscitada pela referenciada Decisão nº 1.017/2001-Plenário não se aplica ao presente caso concreto. Salienta que a auditoria que embasou a referida decisão foi executada 19 anos após a implantação da tabela DNOCS e, muito provavelmente, grande parte das inconsistências apontadas em 2001 não seriam verificadas em outubro de 1990, data-base da análise de custos procedida na Barragem de Oiticica pelo DNOCS.

7. Além disso, argumenta que seria exigível de um gestor diligente a contratação de obra de barragem com preços compatíveis com os da citada tabela, por ser esta fonte oficial de preços do órgão concedente dos recursos federais, ou, no mínimo, a apresentação de justificativa técnica, quando adotados preços unitários superiores aos da tabela referencial do DNOCS.

II

8. Corroboro, desde já, as conclusões da 1ª Secob quanto à perfeita adequação da tabela do DNOCS para responsabilização dos envolvidos.

9. Destaco, por pertinente, que a Decisão nº 1.017/2001-Plenário, ao questionar a validade da tabela do DNOCS, referiu-se expressamente a período posterior ao de apuração do dano levado a efeito neste processo. De fato, o trecho da decisão transcrito, tanto na manifestação da 1ª Secob, quanto na da Secex/RN, informa que até 1994 a aludida tabela era periodicamente atualizada pela aplicação dos índices oficiais adequados a cada um de seus itens, variando a periodicidade conforme a maior ou menor variação dos preços.

10. Observo que os questionamentos levantados no referido **decisum** referem-se, efetivamente, a problemas evidenciados ao longo da existência da tabela do DNOCS, sem impacto aparente no presente caso concreto, como, por exemplo, a defasagem nas atualizações a partir de 1994, não armazenamento das tabelas anteriores, ausência de atualização dos itens constantes da tabela, cujas composições remontam à sua montagem original, fazendo com que itens de importância e de incidência previsivelmente constante deixem de existir no Sistema, ausência de atualização das composições de preços originais, distorções nas parcelas componentes das composições de preços, por falta de atualização.

11. Aliado a isso, saliento que o Voto condutor do Acórdão nº 1.624/2005-Plenário, ao explicitar os problemas de aferição da compatibilidade da tabela do DNOCS com a prática de mercado, destacou que ‘...o reconhecimento do problema não levou a uma condenação expressa da antiga tabela do Dnocs, mas a um movimento no sentido da sua correção, o que me leva a crer que o referencial de custos da própria entidade tem precedência sobre outras tabelas na análise econômica dos contratos por ela firmados.’

12. Entendo, ainda, que a situação tratada nestes autos é fundamentalmente diversa do que restou evidenciado no Acórdão nº 519/2011-Plenário, no que tange ao superfaturamento ocorrido na execução da Barragem de Saco de Nova Olinda – PB. Naquela assentada, o voto condutor do referido **decisum** apontou para a fragilidade da imputação do débito aos responsáveis, em face da necessidade de retroação da tabela do DNOCS, de 1994 para a data da contratação, em 1985, o que não ocorre no presente processo.

13. Além disso, naquele caso não foi possível obter a composição de custos inerentes à barragem em questão, motivando a tentativa de identificação do débito com base em composição simulada ou aproximada, o que acabou por fragilizar a sua apuração, impossibilitando a condenação dos envolvidos.

14. Tal quadro fático, entretanto, não é o mesmo vivenciado nestes autos, em que o superfaturamento do Contrato nº 22/90-SAG foi levantado a partir dos preços referenciais do DNOCS, comparados à planilha de preços unitários – PPU com a totalidade dos serviços contratados e aditivados para a execução da Barragem de Oiticica (fls. 79/84, vol. 2).

15. Nessa linha de raciocínio, julgo que a adoção da referida tabela oficial, como parâmetro objetivo de comparação dos preços praticados, não pode ter sua validade questionada no presente caso concreto.

III

16. Nesse passo, impende-me enfrentar as preliminares suscitadas pela Secex/RN, que impediriam o julgamento de mérito destes autos.

17. Com as vênias de estilo por discordar do posicionamento daquela unidade técnica, permaneço alinhando-me à jurisprudência assente deste Tribunal, de que o art. 206 do RI/TCU não deve ensejar obstáculo à imposição de débito aos responsáveis, em razão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, a teor do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, parecendo-me despiciendo tecer maiores comentários acerca do assunto, dada a existência de precedentes jurisprudenciais que amparam a tese invocada (Acórdãos nºs 1.686/2009, 2.227/2009, ambos do Plenário, e 5.288/2009-2ª Câmara).

18. No que tange ao eventual comprometimento do direito à ampla defesa e contraditório, entendo não haver nos autos elementos que demonstrem prejuízo ao direito de defesa. Inobstante o longo tempo decorrido, não se espera dos responsáveis que apresentem documentos relativos à execução da obra, contemporâneos aos fatos, como notas fiscais, recibos ou outros comprovantes de pagamentos, o que poderia ser inviabilizado pelo decurso temporal.

19. Destaco que não se trata os autos de questionamentos acerca da execução contratual, mas antes da adequação dos preços previstos naquela contratação. Milita a favor das empresas contratadas, o fato de que tais preços foram definidos pela própria Administração, em licitação do tipo preço-base, em que as propostas de preços dos licitantes seriam desclassificadas se variassem, para mais ou para menos, no percentual de 5% do montante definido no ato convocatório.

20. Assim, não se espera dos contratados que apresentem suas composições de preço ou justifiquem o preço apresentado. Trata-se de verificar a adequação do montante fixado no edital da respectiva licitação com a realidade do mercado, à época, utilizando-se, para tanto, o parâmetro oficial então existente, qual seja, a tabela do DNOCS.

21. A condenação em débito das empresas contratadas estaria fundamentada, tão somente, no recebimento indevido de valores, cujo ressarcimento aos cofres públicos se impõe.

22. Ressalto, a exemplificar a impossibilidade de presunção de comprometimento à ampla defesa e ao contraditório, sem que haja a devida comprovação por parte do responsável, o fato de que a Construtora Norberto Odebrecht S/A, no processo TC nº 013.229/2005-8, que tratou do superfaturamento na execução da Barragem de Saco de Nova Olinda – PB, ocorrida em 1985, mesmo citada após decorridos mais de 20 anos da obra em questão, apresentou parâmetros comparativos de preços da época, com o intuito de afastar o questionamento de prejuízo ao erário.

IV

23. *No que tange à responsabilização dos gestores citados, destaco que as alegações de defesa apresentadas foram devidamente resumidas pela Secex/RN, às fls. 364/374, vol. 1-A.*

24. *Denota-se dos autos que o débito ora apurado decorreu da inclusão, no edital da Concorrência 004/92-STOP, de preço-base superior ao praticado no mercado e que balizou tanto os atos praticados pelos membros da respectiva comissão de licitação, quanto o ato homologatório e a própria assinatura do contrato.*

25. *Dessa forma, entendo devam ser acatadas as alegações de defesa dos responsáveis Luiz Fernando Pereira de Melo, então Secretário de Agricultura do Estado do Rio Grande do Norte, responsável pela assinatura do Contrato nº 22/90-SAG, Luiz Roberto Pereira de Melo, João Felipe de Medeiros e José Maria Fabiano Vêras, então membros da Comissão responsável pela Concorrência 004/92-STOP, e Ronald Gurgel, então Secretário de Transportes e Obras Públicas do RN, autor da homologação da licitação, uma vez que não há elementos nos autos que apontem para suas participações no superfaturamento em questão.*

26. *Entendo, entretanto, não afastada a responsabilidade do Sr. Geraldo de Souza Araújo, então Diretor Geral Adjunto de Operações do DNOCS, pela aprovação de planos de trabalho sem pareceres técnicos que permitiriam a constatação prévia do sobrepreço e impediriam a liberação de recursos para a Barragem Oiticaica.*

27. *Julgo não merecerem prosperar as alegações de defesa do responsável. Restou comprovado nos autos que o referido responsável aprovou o Plano de Trabalho sem haver consultado as áreas técnicas competentes pelas análises de custos e de projetos, sob sua subordinação, que poderiam ter informado acerca da existência do sobrepreço em questão. A própria Divisão de Custos e Orçamentos da Diretoria de Obras Cíveis, sob sua subordinação, poderia ter indicado que os preços das obras conveniadas eram superiores aos valores previstos na tabela da autarquia.*

28. *Não merece ser acatada a alegação do ex-Diretor Adjunto, no sentido de que não poderia ser responsabilizado pelos superfaturamentos verificados nos processos licitatórios conduzidos pelos Estados, dada a autonomia dos entes. Tratando-se de recursos federais, é patente a obrigação da entidade transferidora de fiscalizar a aplicação dos mesmos por parte do ente beneficiário, conforme art. 10, § 6º, do Decreto-lei nº 200/67, que dispõe que ‘Os órgãos federais responsáveis pelos programas conservarão a autoridade normativa e exercerão controle e fiscalização indispensável sobre a execução local, condicionando-se a liberação dos recursos ao fiel cumprimento dos programas e convênios’.*

V

29. *Ante todo o exposto, este representante do MP/TCU, com as vênias de estilo por discordar da unidade técnica, manifesta-se de acordo com o pronunciamento da 1ª Secob às fls. 387/401, propondo o julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Geraldo de Souza Araújo, condenando-o ao débito apurado nestes autos, solidariamente com as empresas Construtora Norberto Odebrecht S/A e EIT – Empresa Industrial Técnica S/A.”*

10. Por fim, em 12/9/2011, a Construtora Norberto Odebrecht S.A., por intermédio de seus procuradores, apresentou contrarrazões complementares (fls. 433/440) em face das manifestações da Secob-1 e do MP/TCU, bem como cópia integral do Acórdão nº 519/2011-Plenário (TC-013.229/2005-8).

É o Relatório.

VOTO

Nesta tomada de contas especial, consoante evidenciado no relatório precedente, a unidade técnica confirmou a ocorrência de superfaturamento no Contrato nº 22/90-SAG, causado por preços unitários superiores aos de mercado, segundo apuração levada a efeito pelo próprio órgão.

2. Na sequência, os responsáveis foram citados, solidariamente, para que apresentassem alegações de defesa em face do *“superfaturamento, com verbas federais descentralizadas (convênios PGE-40/91, 43/91 e 08/92, bem como vários auxílios), verificado no início da construção da Barragem Oiticica (licitação nº 004/92-STOP/Concorrência, contrato nº 22/90-SAG e aditivos, celebrados entre o Estado do RN e a empresa Norberto Odebrecht S/A, e termo de cessão parcial à empresa EIT – Empresa Industrial Técnica S/A), localizada no município de Jucurutu/RN, conforme levantamentos realizados pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS (relatório da comissão constituída pela Portaria CPAD nº 01, de 24 de junho de 1994), complementados pela análise efetuada na presente instrução (parágrafos 4 a 9.2.1)”*.

3. O superfaturamento foi calculado mediante comparação dos preços contratados com os preços constantes da tabela do Dnocs, na data-base de outubro de 1990, o que teria resultado em pagamentos indevidos da ordem de Cr\$ 232.090.909,95 (duzentos e trinta e dois milhões, noventa mil, novecentos e nove cruzeiros e noventa e cinco centavos), correspondentes a 323% sobre o valor contratado.

4. Diante das alegações de defesa trazidas ao processo, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte (Secex/RN) propõe o arquivamento do processo, sem julgamento de mérito, com amparo nos arts. 169, inciso II, e 212 do Regimento Interno do TCU, em razão dos argumentos abaixo:

i. as contas do Sr. Geraldo de Souza Araújo, relativas aos exercício de 1991 a 1993, como Diretor Geral Adjunto de Operações do Dnocs, foram apreciadas pelo Tribunal, o que impediria a aplicação de multa ao responsável e a sua condenação em débito, senão pela interposição do competente recurso de revisão por parte do Ministério Público junto a esta Casa;

ii. transcorreram dezoito anos entre os fatos geradores do eventual dano ao erário, nos idos de 1991, e as notificações dos responsáveis, ocorridas em 2009, implicando a incidência da orientação do art. 5º, § 4º, da Instrução Normativa nº 56/2007, consistente no arquivamento do feito sem julgamento de mérito;

iii. a tabela do Dnocs, à época, apresentava fragilidades que lançam dúvidas sobre o seu emprego como fonte fidedigna para apuração de sobrepreço, situação reconhecida por este Tribunal em outras oportunidades, como na Decisão nº 1.017/2001-Plenário – essa linha argumentativa somente é admitida pela unidade técnica em caráter complementar, haja vista reputar que argumentos anteriores são suficientes para o arquivamento processual.

5. A 1ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-1) discorda do posicionamento daquela unidade técnica por considerar factível a utilização da tabela do Dnocs. Menciona que se trata de referência de preços aceita pelo Tribunal em outras oportunidades, como no Acórdão nº 1.624/2005-Plenário. Aduz que, na Decisão nº 1.017/2001-Plenário, as deficiências verificadas no cálculo e atualização dos preços da referida tabela poderiam não repercutir na data-base contratual, nestas palavras:

“28. O argumento apresentado na instrução da SECEX-RN de que a Decisão TCU n.º 1017/2001-Plenário lançou dúvidas sobre sua fidedignidade não merece prosperar. A auditoria que embasou a referida decisão foi executada em 2001, 19 anos após a implantação da tabela DNOCS. Provavelmente, grande parte das inconsistências apontadas em 2001 não seria verificada em outubro de 1990, data-base da análise de custos procedida na Barragem de Oiticica pelo DNOCS. Citam-se, como exemplo, algumas das inconsistências apontadas pela equipe de auditoria no relatório da Decisão n.º 1017/2001 – Plenário:

(...)” (grifei).

6. Depois de realizar ajustes no cálculo do débito efetuado pela Secex/RN, a Secob-1 chega a valor inferior no tocante ao superfaturamento atribuído à Construtora Norberto Odebrecht S.A., além de separar

os débitos de responsabilidade dessa empresa e da EIT – Empresa Industrial Técnica S.A., solidariamente com os gestores públicos.

7. Por seu turno, o representante do Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) manifesta-se em favor da validade da tabela do Dnocs, de acordo com a proposta da Secob-1. Destaca que as incorreções nela apontadas na Decisão nº 1.017/2001-Plenário não se aplicariam na situação em tela. Veja-se:

“9. Destaco, por pertinente, que a Decisão nº 1.017/2001-Plenário, ao questionar a validade da tabela do DNOCS, referiu-se expressamente a período posterior ao de apuração do dano levado a efeito neste processo. De fato, o trecho da decisão transcrito, tanto na manifestação da 1ª Secob, quanto na da Secex/RN, informa que até 1994 a aludida tabela era periodicamente atualizada pela aplicação dos índices oficiais adequados a cada um de seus itens, variando a periodicidade conforme a maior ou menor variação dos preços.

*10. Observo que os questionamentos levantados no referido **decisum** referem-se, efetivamente, a problemas evidenciados ao longo da existência da tabela do DNOCS, sem impacto aparente no presente caso concreto, como, por exemplo, a defasagem nas atualizações a partir de 1994, não armazenamento das tabelas anteriores, ausência de atualização dos itens constantes da tabela, cujas composições remontam à sua montagem original, fazendo com que itens de importância e de incidência previsivelmente constante deixem de existir no Sistema, ausência de atualização das composições de preços originais, distorções nas parcelas componentes das composições de preços, por falta de atualização.”*

8. Noutra passagem, assevera que a situação fática tratada nestes autos não se amoldaria à do Acórdão nº 519/2011-Plenário, prolatado no âmbito do TC-013.229/2005-8 – tomada de contas especial instaurada, também em cumprimento ao Acórdão nº 257/2000-Plenário, com a finalidade de apurar indícios de superfaturamento na construção da Barragem do Saco/PB –, ante as seguintes razões:

*“12. Entendo, ainda, que a situação tratada nestes autos é fundamentalmente diversa do que restou evidenciado no Acórdão nº 519/2011-Plenário, no que tange ao superfaturamento ocorrido na execução da Barragem de Saco de Nova Olinda – PB. Naquela assentada, o voto condutor do referido **decisum** apontou para a fragilidade da imputação do débito aos responsáveis, em face da necessidade de retroação da tabela do DNOCS, de 1994 para a data da contratação, em 1985, o que não ocorre no presente processo.*

13. Além disso, naquele caso não foi possível obter a composição de custos inerentes à barragem em questão, motivando a tentativa de identificação do débito com base em composição simulada ou aproximada, o que acabou por fragilizar a sua apuração, impossibilitando a condenação dos envolvidos.

14. Tal quadro fático, entretanto, não é o mesmo vivenciado nestes autos, em que o superfaturamento do Contrato nº 22/90-SAG foi levantado a partir dos preços referenciais do DNOCS, comparados à planilha de preços unitários – PPU com a totalidade dos serviços contratados e aditivados para a execução da Barragem de Oiticica (fls. 79/84, vol. 2).

15. Nessa linha de raciocínio, julgo que a adoção da referida tabela oficial, como parâmetro objetivo de comparação dos preços praticados, não pode ter sua validade questionada no presente caso concreto.”

9. Passo ao exame de mérito.

10. Estou de acordo com a proposta de encaminhamento formulada pela unidade técnica. De fato, o caso concreto muito se assemelha ao do Acórdão nº 519/2011-Plenário, pelo qual este Tribunal, acompanhando voto de minha lavra, arquivou o processo, sem julgamento de mérito, por não conter os pressupostos para o seu desenvolvimento válido e regular, com fundamento no art. 212 do Regimento Interno do TCU.

11. Nesta oportunidade, a tabela do Dnocs, à semelhança do decidido naquele **decisum**, não se mostra uma fonte confiável para aferição de sobrepreço contratual, ainda mais diante da falta de outros parâmetros de comparação – diferentemente do que ocorre em diversas fiscalizações de obras apreciadas

por esta Casa –, o que poderia eliminar ou confirmar as suspeitas que recaem sobre aquela tabela. Este Tribunal expôs, na Decisão nº 1.017/2001-Plenário, diversas inconsistências na estrutura de orçamentação do Dnocs, algumas das quais capazes de forçar os preços referenciais para patamares inferiores ao de mercado, conforme abordarei adiante.

12. No Acórdão nº 519/2011-Plenário, a metodologia de aferição do sobrepreço consistiu na comparação entre os preços contratados e os expressos na tabela do Dnocs diretamente para a data-base de março de 1986. Neste caso o procedimento utilizado foi idêntico, com a única diferença que a data-base contratual foi outubro de 1990. Além disso, em ambas as situações o tempo transcorrido entre os fatos e as citações dos responsáveis foi, em média, de vinte anos.

13. Ao contrário do que afirma o MP/TCU, a menção à retroação de preços, de 1994 para a data-base em questão, teve como propósito apenas reforçar, a título argumentativo, que a adoção de eventual apuração de sobrepreço em data-base diversa da contratual não traria, de qualquer sorte, segurança suficiente para se imputar o valor encontrado em face desse método de cálculo aos responsáveis. Isso porque as falhas apontadas na tabela do Dnocs, na Decisão nº 1.017/2001-Plenário, alcançavam também o período posterior a 1993. Cumpre-me esclarecer que tal ponderação originou-se do relatório de inspeção que resultou no Acórdão nº 257/2000-Plenário (TC-013.401/1993-9), segundo o qual somente a partir de 1993 o Dnocs passou “a desenvolver esforços no sentido de implantar um banco de dados atualizado sobre os custos e andamento das obras”, o que de certo modo atenua ainda mais a comparação de preços realizada neste processo, realizada em 1990.

14. Impõe-se avaliar com cautela a assertiva contida no parecer da Secob-1 segundo a qual as deficiências verificadas na tabela do Dnocs, em face da Decisão nº 1.017/2001-Plenário, teriam forçado os preços unitários para níveis superiores ao de mercado, ou seja, mais favoráveis às contratadas. Abaixo os trechos concernentes a esse posicionamento:

“28. O argumento apresentado na instrução da SECEX-RN de que a Decisão TCU n.º 1017/2001-Plenário lançou dúvidas sobre sua fidedignidade não merece prosperar. A auditoria que embasou a referida decisão foi executada em 2001, 19 anos após a implantação da tabela DNOCS. Provavelmente, grande parte das inconsistências apontadas em 2001 não seria verificada em outubro de 1990, data-base da análise de custos procedida na Barragem de Oiticica pelo DNOCS. Citam-se, como exemplo, algumas das inconsistências apontadas pela equipe de auditoria no relatório da Decisão n.º 1017/2001-Plenário:

‘19. Antes da estabilização econômica de 1994, a Tabela era periodicamente atualizada pela aplicação dos índices oficiais adequados a cada um de seus itens, a periodicidade variando conforme a maior ou menor variação dos preços. A partir daí, passou a existir praticamente uma Tabela anual, sendo que a data de sua validade decorre sempre dos reajustes do salário-mínimo, quando é efetuada cada atualização. Nos intervalos, não há atualização, verificando-se defasagem, relativamente ao mercado...’

(...)

29. Portanto, percebe-se que as inconsistências detectadas pela auditoria do TCU na Tabela DNOCS reforçam a constatação de que os preços dessa fonte de referência têm o viés de estar acima dos preços de mercado, haja vista a utilização de equipamentos e técnicas ultrapassados nas composições de custo unitário. A referida tabela também não considera o aprimoramento das técnicas construtivas e as melhores produtividades na execução dos serviços que propiciariam menores custos na execução dos serviços.”

15. A auditoria realizada por ocasião da referida decisão plenária apontou que, após 1994, a tabela do Dnocs não vinha sendo atualizada de forma periódica como antes, mediante aplicação de índices específicos a depender dos itens que a compunham, mas a cada ano, com reajustes vinculados à variação do salário mínimo. Isso teria provocado distorções nos intervalos menores que um ano, provocando defasagem em face dos padrões de mercado. O MP/TCU vale-se dessa constatação para sustentar que as falhas apontadas na tabela do Dnocs não alcançariam o caso em exame. Veja-se:

“10. Observo que os questionamentos levantados no referido **decisum** referem-se, efetivamente, a problemas evidenciados ao longo da existência da tabela do DNOCS, sem impacto aparente no presente caso concreto, como, por exemplo, a defasagem nas atualizações a partir de 1994, não armazenamento das tabelas anteriores, ausência de atualização dos itens constantes da tabela, cujas composições remontam à sua montagem original, fazendo com que itens de importância e de incidência previsivelmente constante deixem de existir no Sistema, ausência de atualização das composições de preços originais, distorções nas parcelas componentes das composições de preços, por falta de atualização.”

16. Especificamente quanto à atualização dos preços em virtude do contexto inflacionário, de fato a nova metodologia, adotada a partir de 1994, parece não ter acompanhado a variação inflacionária existente entre as atualizações anuais, causando defasagens não apontadas antes daquele marco. Todavia, com a máxima vênua às razões externadas pelo **parquet** especializado, isso não significa que as demais inconsistências apuradas naquela oportunidade, da mesma forma, possam ter gerado distorções favoráveis à Administração somente depois de 1994. Neste ponto, não há provas a sustentar a suposição, levantada pela Secob-1, de que em 1990, na data-base do contrato, não haveria que se cogitar das falhas verificadas em 2001, durante a auditoria. Em verdade, a fiscalização abrangeu todo o histórico da tabela do Dnocs, desde a sua concepção, em 1982, até 2001, sendo que, num dos achados, restou também evidenciado que a sistemática de orçamentação do órgão, notadamente em função do uso de equipamentos defasados, pode ter gerado orçamentos duvidosos, falhos e com preços abaixo dos de mercado, não obstante possível compensação em decorrência do incremento de produtividade.

17. Outro aspecto em desfavor da aludida tabela referencial é que a sua sistemática de coleta de preços, antes das mudanças implementadas por força da Decisão nº 1.017/2001-Plenário, limitava-se à praça de Fortaleza/CE, sem levar em conta possível discrepância causada pelas diferenças regionais. Segue, quanto a isso, trecho extraído do voto condutor daquele aresto:

“Do Relatório precedente ficou evidente a impossibilidade de se emitir uma correta avaliação acerca da compatibilidade dos preços inseridos nas planilhas da Autarquia com aqueles praticados no mercado. Por várias razões.

Assim, observa-se que a Tabela não é abrangente. Engloba apenas serviços mais comuns. Apesar de a Autarquia contar com centro de custos, muitas vezes o mesmo não é consultado quando da realização de licitações.

Além do mais, observa-se que grande parte dos preços avaliados não corresponde com aqueles constantes da localidade da execução das obras. De fato, os preços praticados na cidade de Fortaleza não são necessariamente iguais àqueles constantes dos outros municípios e de outros Estados.

Decorridos cerca de quase vinte anos desde a sua elaboração, a Tabela não foi aprimorada e nem ampliada, de forma englobar as inovações tecnológicas. Alega-se falta de pessoal, de recursos financeiros, constante mudança administrativa, além de outros motivos. A linguagem computacional está ultrapassada. Não existem grandes avanços tecnológicos neste campo.

A elaboração dos orçamentos, ao invés de se basear em dados objetivos, baseia-se no empirismo.”

18. É de se ressaltar também que o contexto econômico da época, no qual a inflação situava-se em níveis bastante elevados, não permitia tamanha margem de incerteza como a que permeia estes autos, por causa da fragilidade dos preços de referência do Dnocs. A propósito, no voto condutor do Acórdão nº 1.249/2010-Plenário, fiz questão de registrar breve síntese do momento econômico pela qual passava o País:

“23. Como é cediço, ao final da década de 80 a inflação vinha crescendo de forma bastante acentuada, com taxas médias mensais em torno de 50%, tendo chegado ao ápice em março/1990 quando atingiu mais de 80%, segundo dados do IPCA (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo). Com a entrada em vigor do ‘Plano Collor’, a partir de abril/1990, devido à indisponibilidade de grande parte dos ativos financeiros, a taxa de inflação mensal reduziu-se para o intervalo de 10 a 15%, assim se

mantendo até meados de outubro /1990, após o que sofreu nova ascensão até fevereiro/1991, ultrapassando a marca dos 20%.”

19. Devo salientar ainda que, no Acórdão nº 519/2011-Plenário, a unidade técnica confrontou os preços de dois serviços contratuais mais relevantes em termos financeiros (regularização de concreto e concreto estrutural) com os preços publicados pela editora Pini, com algumas adaptações, tendo concluído pela inexistência de sobrepreço. Se análise idêntica tivesse sido realizada nestes autos, provavelmente a conclusão seria muito próxima desta, pois os serviços em destaque compuseram, igualmente, o contrato em apreço neste feito. Em situações particulares, mormente quando os sistemas oficialmente aceitos pelo Tribunal para cálculo de sobrepreço (Sinapi e Sicro) não contemplam serviços específicos de certo contrato administrativo, é possível que o cotejo seja feito com outras fontes referencias, a exemplo da Editora Pini. Sobre esse tema, transcrevo o seguinte trecho do voto condutor do Acórdão nº 519/2011-Plenário:

“14. Além disso, a defesa apresentou, por meio de memorial (fls. 355/394), importantes argumentos que me levam a solidificar minha concordância com o encaminhamento sugerido pela Secex/PB. Primeiro, mencionam diversos Acórdãos, dentre eles os de nºs 1.535/2004 (TC-007.444/2001-7, Rel. Min. Ubiratan Aquiar), 519/2006 (TC-009.566/1999-6, Rel. Min. Benjamin Zymler) e 2.483/2008 (TC-023.582/2007-1, Rel. Min. Subst. André Luís de Carvalho), todos do Plenário, em que esta Corte, consoante os respectivos votos condutores, admite, a depender da situação, a utilização de parâmetros de preços informados na Revista ‘Informador das Construções’ e Editora PINI. Anoto, aqui, que a utilização de tais referências, neste caso concreto, não foi aceita pela Secob, porém o foi pela Secex/PB, a qual, com base nesses indicadores, descaracterizou o débito” (grifei).

20. Portanto, uma vez que o débito estimado apoia-se em premissa duvidosa, o presente processo fica impossibilitado de prosseguir com julgamento de mérito, por lhe faltar pressupostos essenciais de validade e desenvolvimento, a teor do art. 212 do Regimento Interno do TCU, em consonância com o entendimento perfilhado no Acórdão nº 519/2011-Plenário.

21. Desfecho semelhante ocorreu no Acórdão nº 2.348/2008-Plenário (TC-400.123/1995-9, Rel. Min. Benjamin Zymler), em que o Tribunal, considerando as incertezas acerca da quantificação de serviços efetivamente executados, além da existência de opções igualmente razoáveis (caso deste processo – encaminhamentos divergentes e, ao meu sentir, razoáveis, por parte da Secex/PB e da Secob), sem provas definitivas que permitissem afirmar a responsabilização de gestores, decidiu restar prejudicada qualquer análise de mérito.

22. Ademais, reconheço que o tempo transcorrido entre o contrato e a execução das obras (de 1990 a 1992) pode ter prejudicado a ampla defesa por parte dos responsáveis solidários arrolados nestes autos, os quais foram citados em 2009, após quase vinte anos da ocorrência tida como irregular.

23. Mais uma vez pedindo escusas por dissentar do MP/TCU, compreendo que o exercício pleno da ampla defesa não se resume, neste caso, à mera apresentação de contrarrazões em face do sobrepreço inicialmente apurado no orçamento estimativo da obra, mesmo tendo o edital vinculado as propostas à faixa de 5% para mais ou para menos do valor orçado pela Administração. As contratadas certamente teriam mais condições de apresentar, por exemplo, composições de custo unitário e preços de mercado, por meio de cotações junto a fornecedores, se tivessem sido chamadas ao processo em momento mais próximo dos fatos.

24. Depois de mais de vinte anos da assinatura do contrato, é legítimo admitir que os defendentes não possuam as mesmas condições de contrapor os fatos sobre os quais foram instados a se manifestar. A apresentação de documentos no intuito de comprovar a compatibilidade dos preços contratuais aos de mercado era, sem dúvida, deveras importante para a defesa das contratadas. É dizer que não se pode pretender limitar o exercício da ampla defesa segundo critério vinculado estritamente ao teor do ofício citatório. Por mais que neste a ocorrência estivesse vinculada ao sobrepreço estimado pela tabela do Dnocs, tal não implica que a defesa devesse necessariamente restringir-se a essa premissa, simplesmente

porque existiam – e existem – outras formas de se demonstrar a economicidade de contrato administrativo. Em reforço ao que asseverei antes, composições de custo unitário da época, tanto da contratada como de outras fontes, cotações de fornecedores, revistas técnicas especializadas, entre outros, poderiam servir como prova da compatibilidade dos preços contratados com os de mercado.

25. Há na jurisprudência deste Tribunal diversos precedentes nos quais se levou em conta o interregno temporal excessivo entre os fatos e a atuação do controle externo para se declarar prejudicada a ampla defesa de agente sujeito à sua jurisdição (v.g. Acórdãos nºs 269/1997 e 2.348/2008, do Plenário; e Acórdão nº 2.410/2006-1ª Câmara; e Acórdãos nºs 86/2009 e 2.774/2011, da 2ª Câmara). Segue excerto extraído do voto orientador do Acórdão nº 2.348/2008-Plenário, ante a sua pertinência ao caso concreto:

“(…)

11. *Todavia, a despeito das irregularidades detectadas que levaram ao débito - medições incorretas e pagamentos a maior - os relatórios técnicos constantes nos autos (um feito pelo 9º Batalhão do Exército - 9º BEC - e outro por engenheiro contratado pela construtora CBPO Engenharia Ltda.) apresentam diferentes conclusões.*

12. *Observa-se que o relatório do 9º BEC (utilizado pela SECEX/MS) baseou-se no projeto da obra e em padrões teóricos de construção, ao passo que o relatório do engenheiro contratado (utilizado pela Secob) fundamentou-se em medições em campo da obra. Disso resultou que as quantidades empregadas nos cálculos de cada um dos itens da obra foram diferentes, a depender do relatório adotado.*

13. *Vale notar também que os técnicos que atuaram nas medições da obra foram chamados a prestar esclarecimentos somente no âmbito desta Corte de Contas e cerca de 10 (dez), 12 (doze) anos após a ocorrência dos fatos geradores do débito.*

14. *Além disso, insta ressaltar que entre o término da obra (1995) e o início dos trabalhos em campo (2003) decorreram aproximadamente 8 (oito) anos, o que, acrescido às deficiências dos projetos básico e executivo, à escassez de anotações do diário de obra e à inobservância dos ajustes feitos no projeto, resultou no dimensionamento dos serviços por estimativa. Tal fato, por sua vez, conduziu a uma série de incertezas e dissensões sobre os quantitativos efetivamente realizados” (grifei).*

26. Divirjo da unidade técnica apenas quanto à tese de que o art. 206 do Regimento Interno do TCU impediria a condenação dos responsáveis em débito. Nesse particular, alinho-me ao posicionamento do MP/TCU, o qual, amparado pela jurisprudência pacífica deste Tribunal, expôs que as ações de ressarcimento ao erário, a teor do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, são imprescritíveis, conforme decidiu o STF no MS 26.210/DF. Trago, por elucidativo, alguns precedentes segundo essa orientação:

Acórdão 1.686/2009-Plenário

“O disposto no art. 206 do Regimento Interno/TCU não configura óbice à imposição de débito aos responsáveis, em razão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, a teor do art. 37, § 5º, da Constituição Federal”;

Acórdão 2.227/2009-Plenário

“O disposto no art. 206 do RI/TCU não configura óbice à imposição de débito aos responsáveis, em razão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, a teor do art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988”; e

Acórdão 4.257/2009-1ª Câmara

“São imprescritíveis as ações de ressarcimento por ilícitos que causem prejuízos ao erário (CF, art. 37, § 3º; MS 26210/DF, DJ 10/10/2008 e acórdãos 510/2005 e 2709/2008, - TCU - Plenário)”.

27. Desse modo, o arquivamento destes autos impõe-se pela ausência de critério inequívoco de aferição do sobrepreço, o que coloca em suspeição o débito apurado inicialmente levantado pela Secex/RN, alterado na sequência pela Secob-1. Como visto em linhas anteriores, o excessivo tempo entre os fatos narrados nesta tomada de contas especial e as citações dos responsáveis deve ser considerado, em segunda ordem, como aspecto favorável aos defendentes, eximindo-lhes da condenação em débito.

28. Enfim, ainda que se pretendesse, por hipótese, levar adiante o débito solidário calculado pela Secob-1, como bem ressaltou o auditor federal da Secex/RN, este Tribunal haveria necessariamente que promover novas citações dos responsáveis arrolados nos autos, sob pena de violar as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, porquanto os fundamentos adotados por aquela unidade especializada inovaram com relação aos que motivaram as notificações processuais. No trecho abaixo, extraído do parecer da Secob-1, são expostas as divergências metodológicas que resultaram em débito inferior ao estimado pela Secex/RN, sobre as quais os responsáveis deveriam obrigatoriamente ser instados a se manifestar antes de eventual decisão condenatória:

“65. Este parecer divergiu da metodologia considerada pela SECEX-RN. Tendo em vista a inexistência de documentos nos autos que comprovem o pagamento específico dos saldos dos boletins de medição de números 5 a 7 para a Construtora Odebrecht, considerou-se nos cálculos aqui realizados que parte dos pagamentos sem comprovação de vínculo com serviços executados no âmbito da avença em questão deveu-se à quitação dos saldos retrocitados.

66. Considerou-se também neste parecer valor distinto do considerado pela SECEX-RN (Cr\$ 157.364.037,20) para o saldo relativo ao boletim de medição nº 5. O valor ora considerado é resultante da subtração entre a soma do valor medido a preço inicial (Cr\$ 52.579.154,85) e respectivo reajustamento (Cr\$ 134.127.996,72) e o valor pago acrescido da taxa de fiscalização (Cr\$ 88.000.000,00), retornando Cr\$ 98.707.151,57.

67. Considerando ainda a inflação observada à época, cada um dos valores dos saldos ora considerados foi reajustado até a data do último pagamento sem comprovação de vínculo (7/8/1992). Tendo em vista a ausência de informações nos autos relativas às datas de pagamento dos saldos dos boletins 6 e 7, considerou-se, conservadoramente, que os saldos referem-se à mesma data do saldo do boletim de número 5 (12/2/1992).”

29. Sem mais, penso que não seria plausível, pelos fundamentos expostos acima, a promoção de novas citações neste processo, pois os fatos nele narrados ocorreram há mais de vinte anos – ao se levar em conta que a data-base do contrato (outubro de 1990) –, medida que não sanearia a impossibilidade de as partes exercerem, com plenitude, o exercício da ampla defesa.

Por todo o exposto, acompanhando, no essencial, os fundamentos fáticos e de direito aduzidos pela Secex/RN, e com as vênias de estilo por dissentir do posicionamento do Ministério Público junto a este Tribunal, adoto nesta oportunidade o mesmo desfecho do Acórdão 519/2011-TCU-Plenário (TC-013.229/2005-8), ante a simetria entre as duas situações fáticas ora confrontadas, nos termos da minuta de Acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

AUGUSTO NARDES

Relator

ACÓRDÃO Nº 3138/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.228/2005-0.

1.1. Apensos: 016.764/2008-2; 003.517/2011-0.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – Dnocs (00.043.711/0001-43).

3.2. Responsáveis: Construtora Norberto Odebrecht S.A. (15.102.288/0001-82); Empresa Industrial Técnica S.A. – EIT (08.402.620/0001-69); Geraldo de Souza Araujo (001.015.084-68); João Felipe de

Medeiros (019.938.794-04); José Maria Fabiano Vêras (004.682.314-04); Luiz Fernando Pereira de Melo (019.884.334-87); Luiz Roberto Pereira de Melo (037.888.304-68); e Ronald Gurgel (003.975.124-49).

4. Órgão: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – Dnocs (00.043.711/0001-3).

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

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

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte (Secex/RN) e 1ª Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob-1).

8. Advogados constituídos nos autos: Adilson de Oliveira Pereira Júnior (OAB/RN 6.688); Adriano Chaves Jucá Rolim (OAB/BA 11.320); Adriano Sá de Seixas Maia (OAB/BA 14.561); Alexandre Costa Montoni (OAB/RJ 95.350); Ana Beatriz Rocha Mascarenhas (OAB/BA 13.835); Analuiza Lopes dos Santos (OAB/RJ 103.387); André Gustavo Salvador Kauffman (OAB/SP 168.804); André Silva de Lima (OAB/RJ 130.611); André Sigelmann (OAB/RJ 85.259); Arnô de Souza Bastos Júnior (OAB/RJ 113.872); Augusto Fiel Jorge D Oliveira (OAB/RJ 141.736); Aurea D'Ávila Mello Rapôso (OAB/RJ 88.182); Bruna Perrone de Aragão (OAB/RJ 120.712); Bruno Andrade Soares Silva (OAB/RJ 95.973); Bruno Dias Pereira (OAB/MG 102.678); Camila da Costa Santiago Silva (OAB/RJ 114.006); Carlos Octacilio Bocayuva Carvalho (OAB/RJ 53.369); Christian Barbalho do Nascimento (OAB/RJ 123.922); Ciro Cardoso Brasileiro Borges (OAB/SP 206.631); Clarissa Elia Querasian (OAB/RJ 106.631); Cláudio da Silva Lima Junior (OAB/RJ 128.569); Clériston Félix de Souza (OAB/RJ 128.161); Corinto de Arruda Falcão Neto (OAB/RJ 95.788); Daniella Campos Pinto (OAB/RJ 140.057); Daniele Uchida Campos (OAB/SP 261.303); Eduardo Sudaia Teixeira (OAB/SP 196.652); Érika Rubio Calmon de Aguiar (OAB/RJ 143.963); Ernesto de Albuquerque Vieira Santos Filho (OAB/PE 8.833); Ernesto Luís Silva Vaz (OAB/MG 96.334); Fernanda Braith Ferreira (OAB/SP 209.495); Henrique Andrade Araújo Horst (OAB/PE 14.326); Gilberto Augusto Trigueiro Vieira Ribeiro (OAB/RJ 7.683); Gustavo Antonio Feres Paixão (OAB/RJ 95.502); Gutemberg Natal Tinoco (OAB/RN 2.247); Hermano de Villemor Amaral filho (OAB/RJ 3.099); Hermano de Villemor Amaral Neto (OAB/RJ 41.087); Jamil Abid Júnior (OAB/SP 195.351); João Guilherme de Moraes Sauer (OAB/RJ 23.644); Jorge Augusto Galvão Guimarães (OAB/RN 7.282); José Scalfone Neto (OAB/RJ 73.153); Juan Miguel Castillo Júnior (OAB/SP 234.670); Juliana Fonseca de Azevedo (OAB/SP 208.483); Juliana Huang (OAB/RJ 141.533); Jussara Franqueira Junqueira (OAB/SP 215.033); Kelly Cristina Fonseca da Costa (OAB/RJ 122.445); Kelly Magalhães Faleiro (OAB/SP 205.952B); Leonardo Mobarak Andrade Gomes (OAB/RJ 131.448); Luiz Cláudio Kastrup de Oliveira Castro (OAB/RJ 65.151); Márcio Gomes Leal (OAB/RJ 84.801); Márcio Vinícius Costa Pereira (OAB/RJ 84.367); Marcus Vinícius Marcondes Versolatto (OAB/SP 187.252); Marie Emmanuelle Jane Dunley Corbineau (OAB/RJ 117.683); Moacir Bezerra Cruz (OAB/RN 4.371); Mônica Bahia Odebrecht (OAB/BA 11.436); Natália Cecile Lipiec Ximenez (OAB/SP 192.175); Paula Dea Romero da Silva Mello (OAB/SP 231.798); Ramiro Borges Fortes (OAB/SP 192.296); Renata Maciel de Souza (OAB/SP 224.313); Ricardo Augusto de Castro Lopes (OAB/SP 212.658); Rocco Meliandre Neto (OAB/RN 3.384-B); Rodrigo Benício Jansen (OAB/RJ 111.830); Rodrigo de Carvalho Pinto Bueno (OAB/SP 155.036); Rodrigo Rebouças Marcondes (OAB/RJ 120.810); Romulo Suassuna Barreto Junior (OAB/RN 7.096); Simone Eliza Martins Pereira Sahade (OAB/SP 221.780); Vitor Carvalho Lopes (OAB/RJ 131.298); e Wilson Oiticica Moreira (OAB/RJ 121.526).

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao subitem 9.1.1. do Acórdão nº 944/2005-TCU-Plenário, originário do subitem e.1 do Acórdão nº 257/2000-TCU-Plenário, em razão de indícios de dano ao erário por superfaturamento verificado na construção da barragem de Oiticica/RN,

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

9.1. com fundamento nos arts. 169, inciso II, e 212 do Regimento Interno do TCU, arquivar os autos, sem julgamento de mérito, ante a ausência de pressupostos para o seu desenvolvimento válido e regular;

9.2. dar ciência desta deliberação ao Dnocs e aos responsáveis;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o integram, à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte, em atenção ao Procedimento Administrativo nº 1.28.000.000217.2003-34, oriundo do Procurador da República no Município de Caicó/RN, Sr. Kleber Martins de Araújo.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3138-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 015.360/2007-9

Natureza: Pedido de Reexame.

Entidade: Município de Sinop/MT.

Recorrente: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

Advogados constituídos nos autos: Gabriela Mattos Gonçalves (OAB/RJ 129.385) e Bruno Ferreira Motta Teixeira (OAB/RJ 113.066).

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME CONTRA DETERMINAÇÃO CONTIDA NO SUBITEM 9.2 DO ACÓRDÃO Nº 2.936/2009–TCU–PLENÁRIO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. SUBSTITUIÇÃO DE DETERMINAÇÃO POR RECOMENDAÇÃO. CIÊNCIA À RECORRENTE.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) contra o subitem 9.2 do Acórdão nº 2.936/2009-TCU-Plenário (fls. 98/99, v.p.) conduzido pelo eminente Ministro Benjamin Zymler, que deliberou:

“9.2 determinar ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) que observe, na celebração de contratos de empréstimos, o respeito por parte do município contratante aos instrumentos previstos no Estatuto das Cidades (Lei nº 10.257/2001 e alterações) e na Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei nº 6.766/79 e alterações), em especial à elaboração de plano diretor compatível com o objeto a ser financiado, abstendo-se de liberar recursos enquanto não elaborado ou revisto o plano diretor municipal, com base nos princípios estabelecidos na legislação aplicável, de forma a compatibilizar o objeto a ser financiado à política urbana local, em consonância com o art. 182 da Constituição Federal.”

2. O auditor e o diretor da Secretaria de Recursos (Serur), às fls. 22/32, a.5, concluíram por conhecer do presente recurso para, no mérito, negar-lhe provimento, tendo em vista que:

a) conforme consignado nos autos (fls. 38/66, v.p.), a Secex/MT apontou várias irregularidades no Relatório de Análise AS/DESAT-03/06, emitido pelo BNDES em 20/12/2006, para a concessão de empréstimo ao Município de Sinop/MT (fls. 755/785, Anexo 3); e

b) à luz da legislação para a concessão de empréstimo pelo BNDES, não houve análise técnica da adequação do projeto pleiteado para implantação de sistema de esgoto sanitário no município de Sinop/MT aos dispositivos da IN 46/2007, tais como: a compatibilidade com o plano diretor municipal, com o plano municipal de saneamento básico; e ainda, aos outros instrumentos de planejamento urbano.

3. O secretário daquela unidade técnica, em divergência do posicionamento acima, propõe conhecer da peça recursal para, no mérito, dar-lhe provimento, conforme despacho, a seguir transcrito (fl. 154, a.1), com alguns ajustes de forma:

“2. Em sede recursal, o recorrente, em resumo, argumenta que a implementação dos procedimentos determinados pelo Tribunal não se enquadrariam em suas atribuições como instituição financeira.

3. Ao analisar as razões de justificativas do recorrente, o Sr. Auditor, às fls. 22/31 do Anexo 5, entendeu que em conformidade com a IN 46/2007 um dos pressupostos para o financiamento em qualquer modalidade, reside na verificação da compatibilidade do projeto com o plano diretor municipal, com o plano municipal de saneamento básico ou do plano específico equivalente, assim como com os planos regionais pertinentes, inclusive com o plano da bacia hidrográfica, ou com plano estadual de recursos hídricos, quando existentes. Conclui, assim, que se deve manter a determinação do subitem 9.2 do Acórdão 2.936/2009-TCU-Plenário.

4. Primeiramente, destaco que a matéria objeto da determinação recorrida não era a questão nuclear destes autos. Pelo contrário, o foco da representação cingia-se aos indícios de prática de fraude ao procedimento licitatório e superfaturamento do preço para a execução das obras de implantação do sistema de esgoto sanitário de Sinop/MT, envolvendo a Construtora Gautama Ltda. Entretanto, em face da constatação de falhas no exame realizado no âmbito do BNDES, acerca do empréstimo pleiteado pelo município de Sinop, entendeu-se oportuno fazer a determinação ora impugnada.

5. Todavia, as questões pontuais verificadas nestes autos não são suficientes para sustentar a necessidade de manter a determinação. Inclusive porque não houve um adequado estudo sobre quais requisitos deveriam ser observados pelo Banco na concessão de financiamento a entes públicos.

6. Nesse sentido, observo que o exame realizado, às fls. 22/31 do Anexo 5, também não logrou demonstrar que o cumprimento da Lei de Parcelamento do Solo Urbano pelos municípios constitui requisito obrigatório a ser observado pelo Banco na concessão de empréstimo. Aliás, ressaí do item 23 da mencionada instrução que os requisitos legais para a concessão de empréstimo pelo BNDES, como regra geral, compõe de:

a) autorização do Ministério da Fazenda;

- b) *autorização do Ministério das Cidades;*
- c) *intervenção necessária do SAAES para administrar a obra, operar o serviço de água e esgoto e dar publicidade ao fato de a origem dos recursos ser federal;*
- d) *apresentação da LOA, com autorização para o empréstimo;*
- e) *apresentação de certidões negativas de débito;*
- f) *apresentação da licença ambiental de instalação;*
- g) *comprovação de adimplência no CADIP; entre outras.*

7. *Verifica-se que o cumprimento da Lei de Parcelamento do Solo Urbano pelos entes públicos não é um requisito geral para a obtenção de empréstimos junto ao BNDES. Todavia, parece-me lógico que essa questão deve ser considerada como requisito específico se o Parcelamento do Solo Urbano tiver relação com o projeto a ser financiado. Por essa razão, entendo que as razões de justificativa do recorrente devem ser acolhidas.*

8. *Ante o exposto, dirijo da proposta constante à fl. 31 do Anexo 5, acolhida pelo Diretor de Divisão, e, em consequência, proponho conhecer do pedido de reexame interposto pelo BNDES e, no mérito dar-lhe provimento, para excluir o subitem 9.2 do 2.936/2009-TCU-Plenário.*

9. *Encaminhem-se os autos ao Relator, Ministro Augusto Nardes.”*

4. Ante a relevância da matéria, em despacho à fl. 35, a.5, submeti os autos à consideração do Ministério Público junto ao TCU para a oitiva prevista no inciso III do art. 62 do Regimento Interno do TCU, cuja Subprocuradora-Geral Cristina Machado Costa e Silva concordou com o entendimento do dirigente da Serur no sentido de conhecer da peça recursal para, no mérito, dar-lhe provimento (fl. 36, a.5).

É o Relatório.

VOTO

Rememorando, examina-se pedido de reexame interposto pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) contra o subitem 9.2 do Acórdão nº 2.936/2009-TCU-Plenário (fls. 98/99, v.p.), que deliberou:

“9.2 determinar ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) que observe, na celebração de contratos de empréstimos, o respeito por parte do município contratante aos instrumentos previstos no Estatuto das Cidades (Lei nº 10.257/2001 e alterações) e na Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei nº 6.766/79 e alterações), em especial à elaboração de plano diretor compatível com o objeto a ser financiado, abstendo-se de liberar recursos enquanto não elaborado ou revisto o plano diretor municipal, com base nos princípios estabelecidos na legislação aplicável, de forma a compatibilizar o objeto a ser financiado à política urbana local, em consonância com o art. 182 da Constituição Federal.”

2. Na análise da Secretaria de Recursos (Serur), às fls. 22/34, a.5, houve divergência entre o entendimento do auditor, que propôs o conhecimento do recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento, e o entendimento do Secretário e do Ministério Público junto ao TCU, que propuseram dar-lhe provimento.

3. Preliminarmente, ratifico meu despacho anterior (fl. 19, a.5) pelo conhecimento do presente pedido de reexame, com fundamento nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei nº 8.443/1992.

4. No tocante ao mérito, posiciono-me, em linhas gerais, de acordo com as razões de fato e de direito aduzidas nos pareceres do secretário da Serur e do **parquet** especializado, as quais incorporo às presentes razões de decidir, sem prejuízo das seguintes considerações.

5. Ressalto, primeiramente, que estou de acordo com o objetivo da determinação exarada ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) uma vez que esta Corte de Contas tem como uma de suas finalidades estratégicas o aperfeiçoamento da gestão e do desempenho da administração pública.

6. Neste caso, o objetivo daquela determinação foi o aprimoramento dos mecanismos de cessão de recursos federais de entidades repassadoras (Caixa Econômica Federal, BNDES, etc) a entidades privadas ou a estados e municípios, por intermédio de transferências diretas (convênios, contratos de repasse, etc.) ou empréstimos (operações de crédito e outros).

7. Inclusive, esta Corte, nos Acórdãos nºs 1.517/2011 e 1.927/2011, ambos do Plenário, conduzidos pelo eminente Ministro Valmir Campelo, já emanou orientações a essas entidades repassadoras, conforme abaixo transcrito:

Voto condutor do acórdão nº 1.517/2011-TCU-Plenário

“6. Em outras palavras, a União, ao propiciar financiamentos com taxas mais baixas, ultima o desenvolvimento do país. Empréstimos diferenciados com finalidade distinta maculariam a própria legitimidade nessas atuações. No presente caso, o bem coletivo - teleologia de todas as formas de administração - se materializa pela conclusão tempestiva das obras e na própria viabilidade da realização da Copa do Mundo no Brasil. Obras extemporâneas não terão cumprido a sua finalidade.

7. Assim, a garantia desse investimento (na verdade de seu resultado) é também a certeza de que as obras estejam prontas. É por isso que o BNDES deve se cercar de meios que lhe permitam aferir a viabilidade do objeto do empréstimo. Sem os projetos, a factibilidade de seus custos e exequibilidade de seus cronogramas, não há meios para garantir e controlar o resultado desses financiamentos. Essas preocupações eu já expus ao proferir o meu voto no Acórdão 1517/2011-P, em avaliação desta Corte acerca dos riscos envolvidos para a Copa do Mundo.

(...)

21. Outra situação bem apresentada pelas unidades técnicas concerne à necessidade de análise prévia do BNDES dos projetos apresentados pelo Governo do Estado do Amazonas. O primeiro juízo de aderência à legislação e às normas do Banco é da própria instituição, não do TCU - ou da CGU, ou do MPF -, como mesmo prevê o estatuto social da empresa. Não pode haver confusão entre as atribuições da gestão e do controle. Cada ente tem responsabilidade precípua própria. Os projetos e cronogramas do empreendimento devem ser analisados previamente pelo Banco - como também pelo Governo Estadual -, para garantir-lhe, na origem, a legalidade e a legitimidade.” (destaquei)

Voto condutor do acórdão nº 1.517/2011-TCU-Plenário

“É indubitável, pois, que o BNDES deve tomar as suas providências próprias - e independentes de eventuais avaliações dos órgãos de controle - para acautelar na raiz que seus financiamentos não alimentem obras superfaturadas, em prol do princípio da moralidade. Não se busca a avaliação de minúcias de engenharia. Basta uma comparação dos serviços contratados com os paradigmas oficiais de preços, além de um exame da factibilidade dos cronogramas apresentados. De novo, no caso do programa ProCopa Arenas, obras extemporâneas não terão cumprido a sua finalidade; como também não o programa de financiamento.” (destaquei)

8. Contudo, a questão central tratada neste processo não é a mesma da determinação ora recorrida. Este processo foi autuado com vistas a apurar indícios de fraudes a licitação e de superfaturamento no preço para a execução das obras de implantação do sistema de esgoto sanitário no município de Sinop/MT, envolvendo a Construtora Gautama Ltda. Já a determinação vergastada foi proposta em razão das impropriedades no Relatório de Análise AS/DESAT-03/06 (fls. 755-785, a.3) para a concessão de crédito do BNDES àquela municipalidade para a execução da obra acima referida.

9. Dessa forma, concluo que não houve, nestes autos, um estudo adequado a respeito dos requisitos e das condições que devem ser observadas pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social para a concessão de financiamentos a entes públicos (estados e municípios), objeto da determinação recorrida.

10. Por conseguinte, as questões pontuais identificadas – impropriedades identificadas no Relatório de Análise para a concretização do empréstimo ao município de Sinop/MT – não são suficientes para manter tal determinação.

11. Por derradeiro, em conformidade com as orientações emitidas pela Secretaria de Controle Externo deste Tribunal de Contas (Segecex/TCU), as propostas de determinação para órgãos centrais não integrantes da clientela da unidade técnica proponente devem se restringir ao objeto específico examinado, o que não ocorreu no presente caso.

12. Apesar disso, com o objetivo de fomentar a melhoria na gestão dos recursos públicos federais, entendo que não se deve excluir a orientação emanada por esta Corte no subitem 9.2 do acórdão ora vergastado (fls. 98/99, v.p.), mas tão-somente a substituição da determinação por uma recomendação ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, nos termos do art. 250, inciso III do Regimento Interno do Tribunal, retificando aquele subitem.

Ante o exposto, posiciono-me parcialmente em conformidade com o dirigente da Secretaria de Recursos e do Ministério Público junto ao TCU para que seja dado provimento parcial a este pedido de reexame, nos termos do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 3139/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.360/2007-9.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame.
3. Interessado/Recorrente:
 - 3.1. Interessado: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES)
 - 3.2. Recorrente: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).
4. Entidade: Município de Sinop/MT.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Advogados constituídos nos autos: Gabriela Mattos Gonçalves (OAB/RJ 129.385) e Bruno Ferreira Motta Teixeira (OAB/RJ 113.066).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia pedido de reexame interposto pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) contra o subitem 9.2 do Acórdão nº 2.936/2009-TCU-Plenário ,

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

9.1. conhecer do presente pedido de reexame para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, dando nova redação ao subitem 9.2 do Acórdão nº 2.936/2009-TCU-Plenário, conforme abaixo:

“9.2 recomendar ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) que observe, na celebração de contratos de empréstimos (...)”.

9.2. dar ciência desta deliberação, bem como do relatório e voto que a integram, ao recorrente.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3139-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 026.984/2007-1 [Apenso: TC 021.341/2008-7]

Natureza: Pedido de Reexame

Unidade: Secretaria de Recursos Hídricos do Governo do Estado do Rio Grande do Norte – SEMARH/RN.

Recorrente: Consórcio Marquise/EIT (CNPJ 09.130.140/0001-59).

Advogados constituídos nos autos: Fabrício de Castro Oliveira (OAB/BA 15.055), Maurício Brito Passos Silva (OAB/BA nº 20.770) e André Ferreira Lins Rocha (OAB/BA nº 21.185).

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME EM DELIBERAÇÃO PROFERIDA EM REPRESENTAÇÃO. DETERMINAÇÃO PARA FORMALIZAÇÃO DE ADITIVO REDUZINDO OS VALORES CONTRATUAIS REFERENTES AO BDI E ADEQUAÇÃO DOS PAGAMENTOS A ESSE AJUSTE. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Consórcio Marquise/EIT contra o Acórdão nº 1.727/2009-TCU-Plenário, prolatado quando da apreciação de representação em que se apurou composição irregular do BDI incidente nos custos diretos do Contrato 33/2006 - SERHID/RN, tendo como objeto a construção da Barragem de Tabatinga, por meio do qual o Tribunal endereçou determinações à Secretaria do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Estado do Rio Grande do Norte no sentido da formalização de termo aditivo objetivando a redução do valor do aludido BDI, assim como da compensação, quando da liquidação de faturas a pagar, dos valores indevidamente pagos.

2. No âmbito da Secretaria de Recursos (Serur) foi produzida instrução, transcrita parcialmente a seguir com ajustes de forma, ratificada pelas instâncias diretivas, no sentido de conhecer do pedido de reexame para, no mérito, dar-lhe provimento parcial:

“HISTÓRICO

2. Os autos versam sobre representação decorrente de reclamação recebida pela Ouvidoria deste Tribunal, no bojo do qual foi apurada composição irregular do BDI incidente nos custos diretos do Contrato 33/2006 - SERHID/RN, (folhas 150/158 do volume principal), cujo objeto é a construção da Barragem de Tabatinga, envolvendo o montante de R\$20.941.460,67. Diante dessa irregularidade, esta Corte decidiu, exarando o Acórdão 1.727/2009 - Plenário, no que interessa à presente instrução:

‘9.4. determinar à Secretaria do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Estado do Rio Grande do Norte, com base no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, que:

9.4.1. promova a formalização de termo aditivo ao Contrato nº 33/2006-SERHID/RN (construção da Barragem de Tabatinga - Macaíba/RN, objeto do Convênio nº 52/2005-MI), reduzindo o valor do BDI (LDI), por meio da alteração dos percentuais atribuídos ao PIS e à COFINS, passando esses a corresponderem, em conformidade com a Lei nº 9.718/98 e com o Acórdão nº 325/2007-TCU-Plenário, a 0,65% e 3,0%, respectivamente, e mediante a exclusão da CPMF, após 31/12/2007, em decorrência da sua extinção

9.4.2. adote medidas para compensar, quando da liquidação de faturas a pagar, os valores indevidamente pagos em consequência da majoração indevida do BDI (LDI), ou solicitar o devido ressarcimento, na hipótese de não existir mais saldo a quitar, ressaltando que, relativamente à CPMF, essa compensação/ressarcimento aplica-se aos pagamentos efetuados após 31/12/2007;’

3. Irresignado, o Consórcio Marquise/EIT, encarregado da execução do empreendimento de construção da Barragem de Tabatinga pelo Contrato 33/2006 - SERHID/RN, interpôs pedido de reexame contra essa decisão, cuja análise é feita a seguir.

ADMISSIBILIDADE

4. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade efetuado pela Serur (folhas 15/16 do anexo 3), ratificado pelo Exmo. Ministro-Relator Augusto Nardes em despacho de folha 18 do mesmo anexo, que concluiu pelo conhecimento do presente pedido de reexame, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.4.1 e 9.4.2 do Acórdão 1.727/2009 - Plenário, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade cabíveis a espécie.

MÉRITO

Observação inicial

5. Conquanto a interposição do recurso implique revisão dos itens 9.4.1 e 9.4.2 do Acórdão recorrido, o segundo desses tem relevância apenas porque decorrente do primeiro. Os argumentos do recorrente são todos relativos ao item 9.4.1, de modo que apenas esse será considerado na análise.

Argumento

6. O recorrente alega que o BDI consiste de percentual aplicado aos custos diretos de serviço de construção civil para se obter seu preço de venda. Acrescenta que a própria Lei 9.718/1998 estabelece o faturamento da pessoa jurídica como base de cálculo para o PIS e o CONFINS. Adita que a alíquota do último tributo é de 3% sobre o faturamento e a do primeiro de 0,65% sobre a receita operacional bruta.

Ainda, alega que as despesas com esses tributos devem ser encaradas como despesas indiretas e que o BDI a ser aplicado à obra em pauta, de 35% incidindo sobre os custos diretos da obra, não correspondem a 35% valor final do empreendimento.

7. Arremata dizendo que os 3,65% dos gastos em questão, incidindo sobre o faturamento, representam 4,93% do preço de custo, sendo esta a razão de que os percentuais de 0,88% e de 4,05% para PIS e CONFINS, respectivamente, ter sido adotado na composição do BDI de acordo com a folha 398 do volume 1. Para defesa dessa tese, considerando que a relação matemática para determinação de BDI é $PV = PC \times (1 + BDI)$, onde PV é o preço de venda e PC o preço de custo, e que PV é função do BDI total a incidir sobre PC, o recorrente utiliza a fórmula $3,65\% PV = 3,65 \times 1,35 PC = 4,93 PC$, para mostrar que um acréscimo de 3,65% em PV implica majoração de 4,93% do BDI incidente sobre PC.

Análise

8. Assiste razão ao recorrente, embora sua defesa possua o problema de pressupor que o BDI total de 35% é devido. Ora, se o que está sendo questionado é justamente a probidade da composição do BDI tal como disposto na folha 398 do volume 1, não é cabível fundamentar a decisão tomando como correto elemento dela constante (no caso, o somatório resultando em 35% a incidir sobre os custos).

9. É possível, no entanto, demonstrar a correção do valor de forma mais abstrata, isto é, sem se prender a premissas controvertidas vinculadas à referida tabela. Para tanto, toma-se por hipótese a existência de dois cenários distintos, um em que existe cobrança da CONFINS e do PIS e outro em que não há, **ceteris paribus**, uma vez que o princípio do **ne reformatio in peius** veda análise mais gravosa ao recorrente, e os demais itens da relação do BDI foram tomados como incontroversos (e sequer se vislumbra porque não o seriam).

10. Assim, é cabível falar em um PV', em que não há incidência daqueles tributos, e em um PV, em que ela existe. Como a base de cálculo das exações de fato é o valor do faturamento (artigo 2º da Lei 9.718/1998), e a alíquota dos dois tributos efetivamente soma 3,65%, de acordo com o Acórdão 325/2007 - Plenário, a identidade entre PV e PV' é marcada como $PV' = 0,9635 \times PV$.

11. A parte não controvertida da tabela de folha 398 do volume 1 estabelece, para o cenário de PV', o montante de 30,07% a título de BDI. Assim, PV' é igual a $PC \times 1,3007$. Considerando que o acréscimo em PV não possui linearidade com o acréscimo no BDI a ele correspondente, tem-se que é possível afirmar apenas a identidade $PV = PC \times (1,3007 + n)$. Considerando essas informações, juntamente com a relação entre PV' e PV discriminada no item anterior, é possível chegar ao valor de n da seguinte forma:

12. $PC \times 1,3007 = 0,9635 \times PC \times 1,3007 + PC \times 0,9635 \times n \Rightarrow 1,3007 = 0,9635 \times 1,3007 + 0,9635 \times n \Rightarrow 1,3007 = 1,2532 + 0,9635 \times n \Rightarrow 0,0475 = 0,9635 \times n \Rightarrow 0,0475/0,9635 = n = 0,0492$.

13. Como o BDI relacionado a PV equivale a 30,07% + n (cuja soma é 34,99%), é completamente plausível admitir, ao menos provisoriamente, que some 35%, haja vista nos cálculos acima terem sido usados diversos arredondamentos. Como ficou bem defendido pelo recorrente, nesse cenário é certo que o BDI incidente sobre os preços de custo relativamente à CONFINS e PIS equivale a 4,93%, e não 3,65%, taxa apropriada para incidência apenas sobre o preço de venda. Assim, a decisão guerreada deve ser reformada para que não haja determinação para redução do BDI quanto à CONFINS e ao PIS.

Argumento

14. O recorrente afirma que a redução do BDI determinada por este Tribunal, de 4,93% para 3,65% sobre o preço de custo, terá como implicação uma redução de seu lucro (garantido pelos artigos 1º, IV e 170, da CF/88) em 14,68%, uma vez que a incidência da CONFINS e do PIS, no montante de 13,65% sobre o preço de venda, continuará incidindo à taxa de 4,93% sobre o preço de custo.

Análise

15. Novamente assiste razão ao recorrente. Admitindo que todos os itens que compõem o BDI tal como consta na folha 398 do volume 1, com exceção do lucro, são destinados ao pagamento de despesas indiretas, e que essas continuarão sendo devidas, o impacto da redução deverá recair sobre a

bonificação. Esta foi fixada em 10%. A diferença do BDI decorrente da determinação deste Tribunal é da ordem de 1,28%, passando o lucro a representar 8,72%. Nesse cenário, os 1,28% reduzidos representam 14,67% do novo lucro fixado.

16. Os dispositivos constitucionais mencionados pelo recorrente não protegem diretamente o lucro. No entanto, ao assegurarem a livre iniciativa, em sistema capitalista decorrente das disposições da própria Constituição, oferecem indiretamente uma proteção ao lucro. Isto porque os agentes econômicos empreendedores, em regime capitalista, agem, sobretudo, com vistas a maximizar seus lucros. Ora, obstáculos a isso gerariam empecilhos à própria livre iniciativa, de modo que é possível acolher a tese do recorrente, configurando mais um motivo para reforma da decisão combatida.

Argumento

17. Relativamente à CPMF, o recorrente asseve que a majoração de tributos isolada, sem a caracterização dos requisitos da involuntariedade, imprevisibilidade e onerosidade excessiva não enseja aplicação da regra do artigo 65 da Lei 8.666/1993, como ficou configurado no Acórdão 1.742/2003 - Plenário. Acrescenta que, embora no caso haja situação inversa porque favorável ao contratado, é de se aplicar a mesma regra por analogia, mantendo a CPMF na composição do BDI.

Análise

18. O argumento apresenta notória coerência e ensejaria acolhimento se não fosse pela particularidade de ter a referida contribuição sido extinta, o que constou expressamente no Acórdão recorrido como fundamento para o expurgo da CPMF na composição do BDI, tal como evidenciado no Histórico desta instrução.

19. Conquanto possa parecer uma diferença de pequena relevância, tal não é o caso perante nosso ordenamento jurídico. O artigo 884 do Código Civil dispõe que o acréscimo patrimonial experimentado pela pessoa deve ter respaldo em uma justa causa, sendo que seu artigo 885 equipara a cessação de existência da causa à sua inexistência inicial.

20. Pela cláusula segunda, alínea 'b', do Contrato 33/2006 - SERHID/RN, (folha 150 do volume principal), a planilha de folha 398 do volume 1, integrante da proposta de preço do contratado, faz parte do contrato e determinar a causa da remuneração de 0,38% sobre os custos diretos como sendo a incidência de CPMF. Admitir a continuidade dessa remuneração implica tolerar enriquecimento sem causa do contratado, razão pela qual o argumento não pode ser acolhido.

Argumento

21. O recorrente alega que, caso haja entendimento pela exclusão da CPMF na composição do BDI, ou se retém 0,28% do preço de venda ou 0,38% do preço de custo.

Análise

22. O argumento não tem pertinência para a determinação combatida. Esta foi expedida no sentido de haver celebração de aditivo para recomposição do BDI, que, seguindo a sistemática da proposta apresentada à folha 398 do volume 1, deve levar em conta apenas a taxa incidente sobre o preço de custo. Aqui, é irrelevante considerar as implicações do expurgo sobre o preço de venda.

OBSERVAÇÃO

23. A análise em separado dos argumentos apresentados na peça recursal não conduz diretamente ao que deve ser proposto, do que decorre a necessidade de análise sistemática da situação. Isso porque, considerando o expurgo da CPMF, toda a situação do BDI sofre ajuste.

24. Antes, vale mostrar a baixa pertinência dessa exclusão para as alíquotas da CONFINS e do PIS para incidência sobre o preço de custo. Mantendo coerência com as premissas anteriormente adotadas, deve-se fazer o mesmo cálculo do item 12 desta instrução, mas agora considerando que o BDI de PV' é 29,69% (devido ao expurgo da CPMF: 30,07% - 0,38%). Nesse caso, tem-se que:

25. $PC \times 1,2969 = 0,9635 \times PC \times 1,2969 + PC \times 0,9635 \times n \Rightarrow 1,2969 = 0,9635 \times 1,2969 + 0,9635 \times n \Rightarrow 1,2969 = 1,2495 + 0,9635 \times n \Rightarrow 0,0474 = 0,9635 \times n \Rightarrow 0,0474/0,9635 = n = 0,0492$.

26. Nesse aspecto, portanto, não há grande novidade. No entanto, o novo BDI passa a ser a soma de 29,69% e 4,92%, em função do expurgo da CPMF, que equivale a 34,61%. Ocorre, no entanto, que, pela metodologia usada pelo ora recorrente, para um contrato de R\$20.941.460,67, o preço de custo é de aproximadamente R\$15.512.193,09, ($R\$20.941.460,67 \div 1,75$), o qual, multiplicado pelo novo BDI (34,61%) tem-se um preço final de R\$20.880.963,12, resultando uma economia de R\$60.497,55 (2,63% do critério de materialidade estabelecido pelo artigo 11 da IN/TCU 56/2007, a saber, R\$23.000,00 - notando-se que a essa consideração é mera comparação analógica, haja vista o normativo disciplinar processos de TCE).

CONCLUSÃO

27. Após a prolação do Acórdão, esta Corte comunicou, assinando prazo, à SEMARH/RN que ela deveria se pronunciar sobre o item 9.4 daquele (folha 581 do volume 2), tendo sido constituído o anexo 2 (folha 582 no volume 2) para organizar os documentos concernentes ao atendimento do que se comunicou naquele expediente, após o que o processo foi encaminhado à Diretoria Técnica para instrução do feito (folhas 583 do volume 2).

28. Ainda, o ora recorrente pediu vista destes autos (folha 584 do volume 2), tendo sido autorizado o acesso a cópia digitalizada deste processo (folha 586 do volume 2).

29. A SEMARH/RN comunicou a resistência do ora recorrente para assinar o termo aditivo sob alegação de que o Acórdão não transitara em julgado, com o que concorda e informa que as demais medidas estão sendo adotadas (folhas 587/588 do volume 2), juntando documentos que fazem prova desta comunicação (folhas 589/599 do volume 2).

30. Diante do exposto, encaminha-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer do presente pedido de reexame, com fundamento no artigo 48 c/c o 32, I, e o 33 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, passando os itens 9.4.1 e 9.4.2 do Acórdão 1.727/2009 - Plenário a figurar com a seguinte redação:

9.4.1. promova a formalização de termo aditivo ao Contrato nº 33/2006-SERHID/RN (construção da Barragem de Tabatinga - Macaíba/RN, objeto do Convênio nº 52/2005-MI), reduzindo o valor do BDI (LDI) mediante a exclusão da CPMF, após 31/12/2007, em decorrência da sua extinção;

9.4.2. adote medidas para compensar, quando da liquidação de faturas a pagar, os valores indevidamente pagos em consequência da majoração indevida do BDI (LDI), ou solicitar o devido ressarcimento, na hipótese de não existir mais saldo a quitar, ressaltando que essa compensação/ressarcimento aplica-se aos pagamentos efetuados após 31/12/2007;

b) comunicar a decisão que vier a ser proferida ao Consórcio Marquise/EIT e à Secretaria Estado dos Recursos Hídricos do Rio Grande do Norte.”

É o Relatório.

VOTO

Tratam os autos, originariamente, de Representação decorrente de reclamação recebida pela Ouvidoria deste Tribunal, acerca de possíveis irregularidades ocorridas nas obras de construção da Barragem de Tabatinga - Macaíba/RN, objeto do Convênio nº 52/2005, celebrado entre o Ministério da Integração Nacional e o Governo do Estado do Rio Grande do Norte.

2. No tocante à admissibilidade do recurso, em linha com o meu despacho às fls. 18 do anexo 4 dos autos, entendo deva ser conhecido, uma vez que preenche os pressupostos constantes do art. 48, **caput**, e parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 286 do Regimento Interno do TCU.

3. No mérito, acompanho integralmente a instrução técnica, cuja análise adoto como razões de decidir, para dar provimento parcial ao recurso do Consórcio Marquise/EIT, no sentido de alterar a redação dos subitens 9.4.1 e 9.4.2 do acórdão recorrido, conforme proposto.

4. Ainda conforme instrução, oportuno dar conhecimento da deliberação que sobrevier ao recorrente e à Secretaria de Estado dos Recursos Hídricos do Rio Grande do Norte. Tendo em vista o contido no processo apensado – TC-021.341/2008-7, tal providência deve ser estendida à Procuradoria da República no Rio Grande do Norte, em atendimento ao Ofício nº 448/2007-MPF/PR/RN/GAB-RPQ, de 26/11/2007, subscrito pelo Procurador da República, Sr. Ronaldo Pinheiro de Queiroz.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

AUGUSTO NARDES

Relator

ACÓRDÃO Nº 3140/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 026.984/2007-1.

1.1. Apenso: 021.341/2008-7

2. Grupo I – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame.

3. Recorrente: Consórcio Marquise/EIT (CNPJ 09.130.140/0001-59).

4. Unidade: Secretaria de Estado do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Rio Grande do Norte SEMARH/RN.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Advogados constituídos nos autos: Fabrício de Castro Oliveira (OAB/BA nº 15.055), Maurício Brito Passos Silva (OAB/BA nº 20.770) e André Ferreira Lins Rocha (OAB/BA nº 21.185).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia pedido de reexame interposto contra o Acórdão nº 1.727/2009-TCU-Plenário,

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. 48, **caput** e parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 1992, conhecer do recurso interposto pelo Consórcio Marquise/EIT, para, no mérito dar-lhe provimento parcial, de modo a alterar a redação dos subitens 9.4.1 e 9.4.2 do Acórdão nº 1.727/2009-TCU-Plenário, passando a figurar nos seguintes termos:

“9.4.1. promova a formalização de termo aditivo ao Contrato nº 33/2006-SERHID/RN (construção da Barragem de Tabatinga - Macaíba/RN, objeto do Convênio nº 52/2005-MI), reduzindo o valor do BDI (LDI) mediante a exclusão da CPMF, após 31/12/2007, em decorrência da sua extinção;

9.4.2. adote medidas para compensar, quando da liquidação de faturas a pagar, os valores indevidamente pagos em consequência da majoração indevida do BDI (LDI), ou solicitar o devido ressarcimento, na hipótese de não existir mais saldo a quitar, ressaltando que essa compensação/ressarcimento aplica-se aos pagamentos efetuados após 31/12/2007;”.

9.2. dar ciência desta deliberação, bem como do respectivo Relatório e Voto, ao recorrente, à Secretaria Estado dos Recursos Hídricos do Rio Grande do Norte e à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3140-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)

BENJAMIN ZYMLER

Presidente

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

AUGUSTO NARDES

Relator

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC-020.581-2009-7.

Natureza: Administrativo (Sindicância).

Órgão: Tribunal de Contas da União

Interessado: Glauco Antônio Bezerra Japiassu (AUFC - Matr. nº 3.691-9).

Advogado constituído nos autos: Jonilson Basílio da Silva (OAB/DF 19.038), Edilene Dantas Souto (OAB/DF 26.504), Célia Regina Lara (OAB/DF nº 15.107), Donalva Caixeta Marinho (OAB/DF nº 16.253), Marco Antonio Rochael França (OAB/DF 20.981) e Silvio Patrese de Sousa Ribeiro (OAB/DF 32.897).

Sumário: ADMINISTRATIVO. SINDICÂNCIA. APURAÇÃO DE CONDUTAS RELATIVAS À INOBSERVÂNCIA DE NORMAS LEGAIS E REGULAMENTARES. AUSÊNCIA DO SERVIÇO

DURANTE O EXPEDIENTE, SEM AUTORIZAÇÃO DA CHEFIA IMEDIATA. CÔMPUTO INDEVIDO DE HORAS NO SISTEMA ELETRÔNICO DE FREQUÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NA PORTARIA TCU Nº 138/2008. COMPROVAÇÃO. PENALIDADE DE ADVERTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. REGISTRO NO ASSENTAMENTO FUNCIONAL. OUTRAS IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÕES.

1. Ao servidor é proibido ausentar-se do serviço, durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato, a teor do disposto no inciso I do art. 117 da Lei nº 8.112/90.

2. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, inciso I, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.

3. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva enseja a declaração de extinção da punibilidade.

4. Extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, anota-se o fato nos assentamentos individuais do servidor, nos termos do art. 170 da Lei nº 8.112/90.

5. O recebimento de remuneração sem contraprestação de serviços, por ausência do local de trabalho durante o expediente, sem autorização da chefia imediata, enseja a reposição da carga horária indevidamente registrada ou a devolução dos valores remuneratórios correspondentes, por meio de cobrança administrativa ou judicial.

RELATÓRIO

Tratam os autos de sindicância instaurada a partir de representação formulada pelo servidor Marcus Segnfredo, titular da Diretoria de Saúde da Secretaria de Gestão de Pessoas – Dsaud/Segep, em face do servidor Glauco Antônio Bezerra Japiassu (AUFC Médico - Matr. nº 3.691-9), tendo em vista possível ausência do serviço e registro indevido de presença no sistema eletrônico, fora dos horários fixados na escala habitual de trabalho, sem prévia autorização da Chefia e sem que tivesse havido comprovação do atendimento médico correspondente (fls. 1 e 2), comprometendo as atividades naquele setor.

2. Transcrevo a seguir, com ajustes de forma pertinentes, excerto do relatório produzido pela Comissão Permanente Disciplinar (fls. 165/217):

“I. ANTECEDENTES

2. O assunto veio à luz por meio da Representação n. 04 da Divisão de Saúde (Dsaud), de 03/09/09, subscrita pelo titular da unidade, AUFC Marcus Segnfredo, fls. 01-02 (sempre dos autos principais, quando não indicado de modo diverso). O expediente orbita em torno da suposta impontualidade do AUFC Glauco Antônio Bezerra Japiassu, que não estaria cumprindo sua jornada de trabalho, como definido na escala individual, comprometendo os trabalhos da Divisão.

3. A Segep houve por bem ouvir o representado (fl. 02 v.), que se manifestou por meio do petítório acostado às fls. 03-07, deduzindo as alegativas sumariadas a seguir, entre outras: a) que não possuía nenhuma impontualidade eletrônica, pois não houve descontos nos últimos meses; b) que os registros manuais são corretos, tanto que atestados pela chefia, sendo compensados os minutos atrasados; c) que nunca sucedeu dos pacientes serem atendidos fora dos horários agendados.

4. De volta à Segep, determinou a restituição dos autos à Dsaud, para análise da manifestação prévia do servidor (fl. 9).

5. A Gerência, até então Diretoria, no despacho de fl. 10-13, esclareceu, entre outros pontos, que as razões que fundamentam a Representação são relativas ao descumprimento contumaz do horário pelo servidor, caracterizado por chegadas muito depois do previsto sem qualquer comunicação à Chefia de Serviço, permanência no local de trabalho por tempo inferior ao exigido em sua escala e registros

eletrônicos indevidos, que fazem contar horas de trabalho ao servidor sem que este esteja presente no Tribunal', procedendo à exposição de alguns dos registros considerados indevidos.

6. Na sequência, aludindo a evidências de ilícito disciplinar, para que os fatos fossem apurados, a Segep remeteu os autos à Adadmin (fl. 15), que, por sua vez, opinou fossem submetidos à consideração da I. Presidência, com proposta de instauração de processo administrativo disciplinar (fls. 16-18), decisão adotada pela Segedam (fl. 19). O Exmo. Presidente então determinou o encaminhamento do feito à Corregedoria, para manifestação (fl. 20).

7. A Corregedoria, apesar de reconhecer a existência de indícios de infração, entendeu que a instauração de processo disciplinar não seria o melhor caminho na espécie, averbando que, se fosse o caso, seria de instaurar sindicância, não processo disciplinar. Propôs a celebração de termo de compromisso entre o Dr. Glauco e sua chefia, com acompanhamento por dois anos, bem como a constituição de grupo de trabalho para elaborar norma reguladora da implantação do termo de compromisso no âmbito do Tribunal (fls. 21-24).

8. A Presidência discordou da proposta da Corregedoria e determinou a instauração de sindicância, anotando que a autoridade, tendo ciência de ilícito, é obrigada a apurar os fatos mediante procedimento disciplinar, na forma do art. 143 da Lei 8.112/1990, e que não há previsão normativa para a celebração de termo de compromisso, sendo que o processo legislativo seria a via adequada para o amadurecimento do assunto (fls. 25-28).

9. Os autos seguiram à Segedam, que determinou a expedição de portaria para instaurar-se o procedimento (fls. 29 e 31).

II. INSTAURAÇÃO e RECONDUÇÃO

10. A instauração sobreveio mediante a Portaria-Segedam n. 39/2010, publicada no BTCU Especial n. 9, de 23/04/10, que designou os servidores Leonardo Chaves Campos Rezende, AUFC, mat. 6506-4, Rudinei Baumbach, AUFC, mat. 6575-7, e Adriana de Almeida Menezes, TEFC, mat. 6007-0, para, sob a presidência do primeiro, constituírem Comissão de Sindicância, incumbido-a de apurar, no prazo de 30 (trinta) dias, as possíveis irregularidades referentes aos atos e fatos que constam do TC 020.581/2009-7, bem como as demais infrações conexas que emergissem no decorrer da apuração (fl. 33). O prazo dos trabalhos foi prorrogado pela Portaria-Segedam n. 45/2010, BTCU n. 19, de 24/05/2010 (fl. 47).

11. Não tendo logrado êxito na conclusão da apuração no prazo prorrogado, a comissão acabou sendo reconduzida para finalizar os trabalhos, em nova instauração da sindicância, operada por intermédio da Portaria-Segedam n. 58/2010, BTCU n. 23, de 21/06/2010 (fl. 100). A Portaria-Segedam n. 66/2010, BTCU n. 27, de 19/07/2010, prorrogou o prazo dos trabalhos (fl. 122). Houve ainda outra recondução do colegiado, efetivada pela Portaria-Segedam n. 74/2010, BTCU n. 32 de 23/08/2010 (fl. 148).

12. A sindicância, como será visto adiante, assumiu caráter contraditório, seguindo o procedimento previsto para o processo administrativo disciplinar em sentido estrito. Nesse contexto, a exigüidade do prazo legal é incompatível com a delonga natural aos atos que tem de ser praticados na apuração, donde a incontornável necessidade de seguidas dilações.

III. INQUÉRITO

III.1. Instrução

13. Sabe-se que a sindicância disciplinar, dependendo dos caminhos trilhados concretamente, pode tomar duas diferentes feições.

14. Individua-se, por um lado, a chamada sindicância inquisitorial, estritamente investigativa, vocacionada a servir de peça informativa em eventual futuro processo administrativo disciplinar. Ocupa-se, comumente, com a certificação da materialidade do ilícito, e com o levantamento de subsídios relativos à autoria. Corresponde à hipótese prevista no inciso III do art. 145 da Lei 8.112/1990, segundo o qual *'da sindicância poderá resultar a instauração de processo disciplinar'*.

15. Por outro lado, a sindicância contraditória legitima desde logo a aplicação de eventual punição, sendo necessário, por isso, que siga um curso propriamente processual. Ou seja, é indispensável, para que se possa cogitar de inflição de pena, que a sindicância tenha sido conduzida sob a efetiva participação do servidor, assegurado o exercício de todos os direitos conaturais ao processo administrativo disciplinar em sentido estrito.

16. A lei não previu procedimento específico para a sindicância apuratória. Uma solução para a lacuna é adotar o regime regulado para o processo administrativo disciplinar em sentido estrito: 'Ora, na ausência de específica previsão legal e diante da necessidade de se estabelecer um rito, a solução mais coerente é estender para a sindicância o rito que a própria Lei previu para o processo administrativo disciplinar'¹.

17. Esta sindicância revestiu-se, desde o início, de caráter contraditório, percorrendo, sem atalhos nem desvios, em aplicação analógica, toda a extensão do rito previsto para o processo administrativo disciplinar stricto sensu. O servidor foi logo notificado da instauração do feito, participou de todo o processado, tomou ciência dos atos praticados, acompanhou as oitivas, inquiriu as testemunhas inclusive, produziu provas, foi interrogado e, finalmente, devidamente citado para apresentar defesa.

18. É o que se verá detalhadamente abaixo, com o relato, que segue, acerca das principais decisões tomadas, atividades desenvolvidas, atos praticados, e provas produzidas na fase de instrução da sindicância, até o indiciamento.

19. Atas ns. 01 e 02 (fls. 34-35 e 43), ali ficou registrado o início da instrução da Sindicância, com a instalação da comissão, a designação do vogal Rudinei como secretário, e a adoção de deliberações, depois concretizadas, consoante sintetizado abaixo:

- Converter os autos em processo de Sindicância, acolhendo os documentos neles constantes como peças da apuração disciplinar, atribuindo-lhes, no momento oportuno, o valor probatório que eventualmente venham a merecer;

- Analisar os autos, levantar as informações e documentos necessários ao deslinde do caso, elaborar despacho a fim de especificar a matéria em apuração e proceder à notificação do servidor, intimando-o para impugnar os fatos e para indicar as provas que pretende produzir;

- Autuar anexo, realizando, em caráter excepcional, o aperfeiçoamento da organização do feito, de maneira a manter nos autos principais apenas as peças essenciais, trasladando-se para o anexo as demais;

- Realizar as comunicações de praxe, à Corregedoria, à Segedam, à Segep, e à Dsaud, unidade de lotação do acusado. Foram enviados memorandos para tanto (fls. 37-40);

20. A Secretaria Médica do Senado Federal, mediante o Ofício n. 388/10-SAMS/GAB (fl. 42), respondendo a solicitação da Comissão (Ofício n. 01/2010, fl. 41), deu conta de que o Sr. Glauco Antônio Bezerra Japiassu lá ocupa o cargo de Analista Legislativo, Especialização Medicina, atuando no atendimento ambulatorial das 14:00 às 18:00, de segunda à sexta-feira, cumprindo escala de plantão de emergência, quando escalado. Noticiou, ademais, as ocorrências na folha de frequência do servidor entre março e setembro de 2009: licenças médicas de três dias a partir de 10 de março, de três dias a partir de 20 de abril, e de quatro dias a partir de 30 de junho.

21. O anexo aos autos foi autuado, promovida na sequência a reorganização decidida. Diversas peças que estavam até então nos autos principais foram trasladadas ao anexo. As certidões pertinentes foram lavradas nos locais apropriados, contendo, inclusive, os dados pelos quais se pode resgatar, caso necessário, eventual referência à posição pretérita dos documentos. Assim:

¹ TEIXEIRA, Marcos Salles. Manual utilizado nos treinamentos da Controladoria-Geral da União em processo administrativo disciplinar. Versão de abril de 2009. Disponível em <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/GuiaPAD/>. Acesso em abril de 2009, p. 103.

- O relatório das consultas realizadas pelo Dr. Glauco entre 01/06/09 e 09/09/09, que acompanhou sua manifestação preliminar (fls. 3-7, sempre dos autos principais, quando não indicado de modo diverso), foram reposicionadas nas fls. 3-25 do anexo;

- Os relatórios de frequência do servidor entre março e setembro de 2009, os demonstrativos das consultas que conduziu em 23, 24, 30 e 31/03, 14, 16 e 28/04, 06, 20 e 28/05/2009, e também os outros documentos que acompanharam o expediente complementar à representação (fls. 10-13), foram movidos para as fls. 26-86 do anexo.

22. Mediante o exame da representação e do expediente que lhe integrou o conteúdo, o despacho de fls. 49-55 dedicou-se à delimitação do escopo investigativo, objetivando, com isso, orientar o curso dos trabalhos, evitar diligências impertinentes e, especialmente, viabilizar ao acusado o pleno exercício dos seus direitos, notadamente os inerentes e correlatos ao contraditório e à ampla defesa.

23. O objeto apuratório foi definido nos seguintes então supostos fatos, indicando-se na oportunidade os sinais que sugeriam sua veracidade:

- Descumprimento de escala de trabalho entre março e agosto de 2009 (Impontualidade. Entradas do servidor depois do horário previsto, sem comunicação à chefia; permanência no local de trabalho por tempo inferior ao previsto na escala);

- Registros indevidos, ocorridos entre março e agosto de 2009, no sistema de controle de frequência, conforme especificado no anexo do despacho, com contagem de tempo de trabalho sem que o servidor estivesse presente nas dependências do Tribunal. Anexo ao despacho detalhou os 16 registros sob investigação.

24. Em seguida, por meio do Ofício n. 02/2010 (fls. 56/57), o servidor foi devidamente notificado acerca da instauração da sindicância, para que a acompanhasse, exercendo os direitos que lhe cabiam, e também intimado para impugnar os fatos e indicar as provas que tencionava produzir, devendo desde logo apresentar eventuais documentos. Com o ofício notificador seguiu cópia integral das peças já recolhidas nos autos, e ao longo da instrução, conforme novos documentos fossem juntados ao feito, reproduções foram sendo disponibilizadas ao acusado.

25. A Dsaud, mediante o expediente da fl. 59, também respondendo a pedido da Comissão (Memorando n. 05/2010, fl. 48), entre outros esclarecimentos, participou que os médicos do SAS possuem atribuições diferenciadas, sendo que o médico Glauco Japiassu tinha como funções, no período de março a agosto de 2009 o atendimento de consultas agendadas e de pronto-atendimento, a realização de exames periódicos de saúde e a eventual participação em alguma Junta Médica oficial. Esclareceu também que o sistema GSWeb registra o horário agendado e não o horário de efetiva realização das consultas, e que todos os médicos possuem vaga na garagem. Junto com o expediente vieram cópias das escalas de horários dos médicos do TCU entre 03 e 08/2009, juntadas no anexo dos autos (fls. 90-118).

26. A Comissão extraiu do sistema GSWeb relatórios descritivos das consultas médicas realizadas nos dias de interesse à investigação, acomodando-os no anexo dos autos (fls. 119-167), onde também foram juntados extratos do GRH contendo dados relativos à vida funcional do servidor investigado (fls. 168-173).

27. Ata n. 03 (f. 61), consignou o deferimento do pedido do acusado de dilação do prazo para manifestação (fl. 60), essa que veio na sequência com a apresentação da petição de fls. 63-72. Ali o servidor negou que os fatos fossem verdadeiros, articulando alegações diversas, entre as quais o argumento de que a pretensão punitiva houvera sido extinta pela prescrição. Não indicou provas a serem produzidas, nem apresentou documentos.

28. A análise das razões deduzidas na indigitada petição foi diferida para este relatório (cf. Ata n. 04, fl. 73, e Termo de Indiciação, fls. 115-120, par. 57) e será feita adiante, em conjunto com a defesa.

29. Ata n. 04 (fl. 73), lá ficaram averbadas as decisões de tomar o depoimento dos servidores indicados, de realizar o interrogatório do acusado, e de solicitar ao Segur que apontasse as catracas

utilizadas pelo investigado nas entradas e saídas no TCU nas datas em apuração, informação que foi disponibilizada (fls. 174-177 do anexo).

30. O rol das testemunhas foi acrescido em virtude do deferimento de pleito do acusado para que fossem também ouvidos os servidores Jorge Abdo Najjar e Ricardo Fava Corsatto (fl. 75).

31. Efetivadas as providências costumeiras - intimação dos depoentes, cientificação das respectivas chefias, intimação do acusado para participar dos atos - foram ouvidos os seguintes servidores, sempre com a presença do investigado, a quem coube a oportunidade de reinquirir as testemunhas conforme lhe aprouvesse, direito quase sempre exercido:

- Monica Cristina Karl Mascarenhas, AUFC-Nutrição, titular do SAS na época dos fatos, afastada entre 23/03 a 01/06/2009, usufruindo licença. Testemunha, prestou o compromisso, pois, de dizer a verdade. Termos à fl. 89;

- Ricardo Oliveira Moreira, atualmente AUFC, substituiu a chefia do SAS no período de 23/03 a 01/06/2009, assumindo a titularidade do serviço em 19/07/2009. Testemunha (fl. 90);

- Marcus Seganfredo, AUFC-Psicólogo, titular da Dsaud. Declarante, não prestou compromisso, pois, de dizer a verdade (fl. 92);

- Jorge Abdo Najjar, AUFC-Médico, lotado no SAS, testemunha (fl. 93);

- Paulo Salvador, TEFC-Enfermeiro, declarante, chefe do então Serviço Integrado de Saúde nos idos de 2007 (fl. 94);

- Marcos Fernandes de Almeida, AUFC-Médico, chefe do SAS entre 2002 e 2006, aproximadamente, testemunha (fl. 95);

- Ricardo Fava Corsatto, AUFC-Médico, lotado no SAS, testemunha (fl. 96).

32. Realizou-se o interrogatório do AUFC acusado, termo às fls. 101-105, que ficou livre para adicionar, ao final, o que mais quisesse, tendo exibido, inclusive, documentação variada sobre pontos tratados na oitiva, que foi juntada no anexo dos autos (fls. 178-205). Na oportunidade, em vista do que alegara, foi intimado para que comprovasse o usufruto de recesso no Senado em julho de 2009.

33. O AUFC requereu a prorrogação do prazo estipulado para providência (fl. 106), que foi deferida (fl. 107). Sobreveio a apresentação do expediente da fl. 108, escoltado por cópias de escalas de plantão (fls. 109-111), subscrito pelo Chefe Médico da Secretaria de Assistência Médica e Social do Senado Federal. Ele informa, em síntese, que houve recesso na unidade na segunda quinzena de julho de 2009 e que as horas exercidas nos plantões médicos existentes no Senado são remuneradas, ou compensadas, às vezes informalmente.

34. Ata n. 06 (fl. 112), decidiu-se encerrar a fase de produção probatória, tipificar provisoriamente os fatos conforme discriminado, indiciar o AUFC acusado, nos termos do art. 161 da Lei n. 8.112/90, especificando-se no termo respectivo os fatos e provas correlatas, devendo-se seguir sua citação.

35. Ata n. 07 (fl. 141), deliberado, em caráter excepcional, que fosse solicitado à unidade pertinente do Senado Federal informações relativas a eventuais consultas realizadas pelo servidor nas tardes dos dias de registros alegadamente indevidos. Respondendo, a Secretaria de Assistência Médica e Social do Senado participou, mediante o Ofício n. 612/10-SAMS/GAB (fl. 143), acerca do atendimento médico do servidor, relatando o horário da primeira e última consulta.

36. Ata n. 08 (fl. 144), resolvido intimar o servidor para que se manifestasse, indicando eventuais diligências, acerca dos dados recebidos do Senado, bem como interrogar oportunamente o investigado, aditando eventualmente a indicição e reabrindo o prazo para defesa.

37. Intimado, o servidor apresentou o petitório de fls. 149-160, arguindo, em síntese, que a informação do Senado se refere a agendamentos de consultas, que não necessariamente foram realizadas conforme a marcação. Trouxe declarações de servidores do Senado (fls. 156-157) atestando que agendamento de consulta no sistema não significa efetivo atendimento. Pleiteou o encerramento do procedimento.

38. O AUFC foi interrogado outra vez (fl. 163), centrando-se o ato nas informações últimas vindas do Senado. O servidor teve a oportunidade de tratar do interrogatório anterior, momento em que o ratificou, das provas reunidas no processo e de adicionar, ao final, o que bem entendesse.

III.2. Indiciação e defesa

39. Consoante deliberado, tipificadas as infrações disciplinares, lavrou-se termo de indiciamento, que tratou, detalhada e individualmente, de cada um dos fatos havidos, em convicção preliminar, como ilícitos, explicitando as provas e circunstâncias de cada qual (fls. 115-120).

40. Em resumo, eis as transgressões disciplinares descritas no termo de indiciação:

- Descumprimento da escala individual de trabalho. Entre março e agosto de 2009, o AUFC, conforme constatado pelo confronto entre sua escala de trabalho e os relatórios de frequência, inadimpliu, iterativamente, quase todo dia, os horários definidos em sua jornada laboral;

- Utilização indevida do sistema eletrônico de frequência. Entre março e agosto de 2009, o AUFC manipulou em algumas oportunidades o controle automático de frequência, fazendo com que períodos em que não esteve nas dependências do Tribunal ficassem registrados como presença, com o conseqüente crédito de horas. Os treze registros indevidos, com todos os dados pertinentes, foram discriminados em tabela anexa ao termo de indiciação. Foi descrita, por meio do exame de um episódio característico, a técnica de cometimento da irregularidade.

41. O termo de indiciação considerou como circunstância agravante o fato de ambas as infrações terem sido cometidas diversas vezes. O desconhecimento do ato normativo reitor do controle de frequência foi havido como fator atenuante do descumprimento da escala laboral.

42. O cancelamento de três dos treze registros indevidos não foi considerado como circunstância atenuante, consignadas as razões para tal entendimento. A punição pretérita do servidor por violação do dever de ser assíduo e pontual no serviço não foi havida como mau antecedente, porque já atingido o prazo de cancelamento do registro correlato.

43. A indiciação compreendeu os registros indevidos investigados, salvo os relativos a julho de 2009 (cf. anexo do despacho que especificou a matéria sob investigação, fls. 53-55, e do termo de indiciação, fl. 120). A regularidade dos lançamentos de julho/2009, quase que certa, foi revelada pelo processado. O termo de indiciação deteve-se no ponto, expondo as variáveis que singularizam os referidos registros.

44. O AUFC Glauco foi citado para deduzir defesa, conforme mandado, devidamente cumprido, acostado à fl. 121. Na oportunidade da citação completou-se, com a entrega de algumas peças, o fornecimento de cópia integral do feito.

45. Apresentou defesa (fls. 123-139), subscrevendo-a junto com as advogadas Célia Regina Lara, OAB/DF n. 15.107, e Donalva Caixeta Marinho, OAB/DF n. 16.253, devidamente constituídas mandatárias do servidor (fl. 140).

46. Depois, como já relatado, diligência excepcional trouxe para os autos informações adicionais vindas do Senado, sobre as quais o servidor se manifestou, seguindo-se novo interrogatório.

47. Terminada a inquirição, a Comissão decidiu, como ficou registrado no próprio termo de interrogatório (fl. 163), aditar o indiciamento, de modo que passou a contemplar, como elementos probatórios, o Ofício n. 612/10-SAMS/GAB (fl. 143) e os documentos de fls. 156-160 (declarações de Leda Maria Sales Braúna Braga e Carlos Augusto Fonseca Sobrinho, Ofício/PGR/SG/SSIS/JMO n. 392 e respectivo anexo, ata de junta médica), que acompanharam o petítório do AUFC às fls. 149-155.

48. O indiciamento, quanto ao mais, fatos, provas e tipificação, ficou inalterado. O Presidente, em seguida, intimou o acusado para que, em 10 (dez dias), apresentasse aditamento à defesa já deduzida. O acusado, então, renunciou ao prazo designado, por considerar suficientes as manifestações já havidas nos autos, sobretudo, no contexto, as vertidas no requerimento das fls. 149-160. Tudo ficou devidamente anotado no termo de interrogatório.

49. As linhas seguintes compendiam as alegações do indiciado, articuladas na manifestação prévia da fls. 03-07 e/ou no petitório das fls. 63-72 e/ou nos interrogatórios, às fls. 101-105 e 163, e/ou na defesa em sentido estrito (fls. 123-140) e/ou na sua complementação (fls. 149-160):

- Repercussivas ou referentes aos dois supostos ilícitos;
- As condutas deveriam ter sido tipificadas na indicição;
- Tudo não passa de malquerença do titular da Gerência de Saúde, sendo de caráter persecutório a vigilância sobre os horários do indiciado;
- O interrogatório, como prova, deve ser considerado na conclusão e julgamento da sindicância;
- A sindicância ultrapassou os prazos legais, sendo imprestável o trabalho realizado. Foi ofendido o direito fundamental à razoabilidade da duração do processo;
- A reabertura da instrução, da forma como foi realizada, ofende o devido processo legal, direito protegido constitucionalmente;
- A produtividade e profissionalismo do servidor têm de ser considerados.
- Pertinentes ao suposto descumprimento da escala de trabalho:
- Não houve descumprimento na escala, mas flexibilização do cumprimento da jornada. Não houve desconto na remuneração;
- É irrelevante o número de supostos episódios de descumprimento da escala. Os problemas da unidade não têm a ver com a suposta impontualidade do indiciado;
- A comissão não pode formar juízo prévio, aludindo a pena aplicada anteriormente ao servidor;
- Nada foi provado;
- A suposta conduta seria corretamente tipificada no art. 116, X, da Lei 8.112/1990;
- A pretensão punitiva foi extinta pela prescrição.
- Pertinentes à suposta utilização indevida do sistema eletrônico:
- Na área de saúde é comum o cumprimento de longas jornadas de trabalho. Compensações de jornada no Senado viabilizaram a presença no TCU nas tardes de suposta falsa frequência;
- As testemunhas afirmaram ter visto o indiciado nas dependências do TCU à tarde por diversas vezes;
- O fato de não ter prestado nenhum atendimento não significa que não estava no TCU, havendo desorganização na unidade;
- Probabilidade não pode ser considerada prova;
- Equipamentos eletrônicos são passíveis de falha;
- Da existência de pedidos de cancelamento de registros não se pode inferir que o AUFC não esteve no TCU;
- Não há provas nem indícios do fato, apenas ilações;
- Os pedidos de cancelamento de registros são tidos como gesto de má-fé pela comissão, que confunde espontaneidade com voluntariedade;
- O termo de indicição está permeado de expressões acusatórias vagas e duvidosas;
- A suposta conduta corresponderia à proibição do art. 117, I, da Lei 8.112/1990;
- A pretensão punitiva foi extinta pela prescrição;
- Que sejam considerados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação da pena.

50. Na defesa, requereu, ao final, o seu acolhimento, para que:

- a) sejam acatadas as tipificações constantes dos artigos 116, X, para a primeira conduta, e 117, I, para a segunda conduta, e decretada a extinção da punibilidade em razão da prescrição;
- b) no mérito, sejam acatados os argumentos expendidos na Defesa, para determinar o arquivamento do procedimento de sindicância, por absoluta inexistência/insuficiência de provas;

c) não sendo esse o entendimento dos membros desta Comissão e da autoridade julgadora, que na aplicação da reprimenda sejam levadas em consideração os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

51. Indiciação e as razões defensivas serão retomadas, agora minuciosamente, no tópico seguinte.

III.3. Apreciação da defesa

III.3.1 Alegações repercutivas ou referentes às duas infrações disciplinares

As condutas deveriam ter sido tipificadas na indicição

52. A defesa, depois de aludir ao princípio da legalidade, pondera que *‘não se pode ignorar que a presente Sindicância deve pautar-se estritamente pelas determinações normativas, não apenas descrevendo genericamente as possíveis condutas ilícitas em que teria incorrido o servidor, mas também, e principalmente, tipificando-as, de modo a permitir ao Indiciado o pleno conhecimento das penas em que está incurso’*².

53. O arrazoado esbarra nos fatos.

54. Além de constar da Ata n. 06 (fl. 112), a tipificação das condutas figurou no indiciamento. Em parágrafos exclusivos para cada fato, lá constou, não custa reproduzir os excertos, que:

- houve *‘violação do dever funcional de observar as normas regulamentares (Lei 8.112/1990, art. 116, III), infração disciplinar a que se comina a advertência como penalidade (Lei 8.112/1990, art. 129)’* (par. 13);

- *‘a conduta materializa uso indevido do sistema eletrônico, fato enquadrável como improbidade administrativa. Assim está previsto, de resto, no art. 5º, § 3º, da Portaria-TCU nº 138/2008: a utilização indevida dos registros eletrônicos, como constatado, ‘poderá acarretar ao infrator [...] a penalidade de demissão, com fundamento no art. 132, IV, da mesma Lei [8.112/1990], combinado com o art. 11, caput, da Lei n.º 8.429 de 1992’* (par. 46).

55. Ainda que faltasse a tipificação, a circunstância não teria relevância nenhuma, afinal a defesa do indiciado em processo disciplinar, *‘como ocorre no processo penal, se faz com relação aos fatos que lhe são imputados, e não quanto a enquadramento legal’* (STF, MS 21.321/DF, rel. Min. Moreira Alves, DJ. 18/09/1992).

- Tudo não passa de malquerença do titular da Gerência de Saúde, sendo de caráter persecutório a vigilância sobre os horários do indiciado -

56. Aludindo ao seu currículo e histórico funcional, o AUFC enuncia, na petição das fls. 63-72, que por *‘isso, é de se concluir que tudo não passa de uma malquerença pessoal do Gerente da Dsaud contra o servidor ora processado, por razões ignoradas, uma vez que este sempre procurou atuar com diligência e corresponder às determinações feitas por seu superior hierárquico’*.

57. O ponto não aproveita ao servidor.

58. A idoneidade da representação é objeto do juízo de admissibilidade da persecução disciplinar, questão superada. Não custa fazer o registro, de todo modo, que importa o conteúdo da representação, não os motivos que lhe animaram.

59. Ao longo do processado foram reunidos, de resto, elementos diversos para o esclarecimento do assunto, atividade na qual, inclusive, o acusado pôde participar, e de fato participou, valendo-se dos direitos que o ordenamento lhe garante. A apuração, por esse aspecto, se desvinculou do ato que, remotamente, lhe deu causa.

- O interrogatório, como prova, deve ser considerado na conclusão e julgamento da sindicância -

60. Na defesa, o servidor abre tópico para registrar que o *‘Indiciado foi inquirido longamente, por cerca de seis horas. Apesar de ter sido a oitiva exaustiva e cansativa (fls. 101/105), as informações*

² Nessa, como em todas as transcrições da defesa, foram suprimidos os eventuais grifos existentes no original.

prestadas pelo servidor foram coerentes e precisas. Não houve contradição e, como meio de defesa e prova, deve ser considerado na conclusão e julgamento do presente procedimento’.

61. Deve estar certa a tese, mas não beneficia o AUFC.

62. A comissão sempre levou em conta o interrogatório. Mas levar em conta é uma coisa, acolher é outra. Se as declarações do investigado topam em evidências melhores, aquelas acabam desmerecendo fé. A prova, todos sabem, deve ser analisada no seu conjunto. Se a defesa encontrou algum erro na valoração do interrogatório, deveria tê-lo indicado.

63. A propósito, no direito penal, com as reformas introduzidas por força da Constituição de 1988, debate-se acerca da atual natureza jurídica do interrogatório do réu. Para uns é ato de defesa. Para outros é meio de prova. Para terceiros é coisa e outra. Debate análogo poderia ser travado na cidadela disciplinar, embora aí normalmente se considere o interrogatório do servidor, sem maiores reflexões, como ato de defesa.

- A sindicância ultrapassou os prazos legais, sendo imprestável o trabalho realizado. Foi ofendido o direito fundamental à razoável duração do processo -

64. A defesa, mencionando o princípio da legalidade, averba que, com a prorrogação do prazo da sindicância, admitida na lei apenas uma vez por período igual ao inicial, ‘os trabalhos finais deveriam ter sido encerrados em 21/06/2010, mas eles prosseguiram e o Termo de Indiciação foi apresentado no 89º dia da instauração’.

65. Prossegue constatando que, a despeito da clareza do art. 145 da Lei 8.112/1990, ‘os trabalhos prosseguiram mesmo ao arrepio da lei. Assim as prorrogações que se sucederam a partir do dia 21/06/2010 são ilegais, e foram feitas sem que os responsáveis tivessem pelo menos, justificado a dilação do prazo. Ademais, a hipótese é incabível, em razão de não ter-se registrado nenhum fato ou evento apto a justificar a prorrogação’.

66. Cita então que ‘José Armando da Costa (in ‘Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar’ - Brasília/DF: Ed. Brasília Jurídica. 1996 - pág. 194) teoriza a respeito: ‘Pela cogência da disposição contida no art. 145, parágrafo único, o prazo originário de 30 dias somente admite uma prorrogação por igual período. Fora dessa expressão temporal de 60 dias, deverá ser designada nova comissão sindicante’.

67. Concluindo, pontifica que, portanto, ‘ocorrendo a superação dos prazos previstos para o encerramento dos procedimentos disciplinares regulados em lei, é imperativo concluir pela imprestabilidade do trabalho realizado’.

68. No petítório complementar à defesa, o AUFC consignou que ‘as sucessivas prorrogações dos prazos de condução dos trabalhos da Comissão de Sindicância ofendem Direito Fundamental, expresso no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal’, que assegura a todos a razoável duração do processo.

69. E mais que a ‘sindicância contra o servidor, instaurada em 23/04/2010, completa quatro meses nesta data, sem perspectiva de conclusão, com a retomada da fase de instrução, representada pela juntada do documento em razão da qual se abriu prazo para manifestação’. Considerou também que a malsinada dilação causa prejuízos à Administração, que desperdiça recursos, e ao servidor, que se viu contingenciado a pedir licença médica em razão de ‘doença do trabalho/profissional por perseguição no âmbito do TCU’.

70. Alegativas sem préstimo defensivo.

71. O processado seguiu rigorosamente a técnica, lecionada por todos os estudiosos, que, curiosamente, a própria defesa trouxe à colação. Foi instaurada a sindicância e prorrogada uma vez. Inviável nova prorrogação, foi designada outra comissão, com os mesmos membros, também prorrogada. Depois, não findos os trabalhos, foi designada ainda outra comissão, mesmos membros de novo.

72. A lidimidade dessa solução não pode ser colocada em xeque. Não haveria outra, afinal não há como conceber que a apuração disciplinar fique a meio caminho, sob pena de afronta ao disposto no art. 143 da Lei 8.112/1990. Tudo recomenda, ademais, designar os mesmos servidores para que finalizem os trabalhos, vez que estão familiarizados com o assunto e, assim, podem desde logo retomar o procedimento.

73. Inexistindo vício, não há como excogitar de nulidade. O STF já se pronunciou a respeito, concluindo, em alusão ao prazo do processo administrativo disciplinar em sentido estrito, que 'não configura nulidade, à falta de previsão legal nesse sentido, a não-conclusão do processo administrativo no prazo do art. 152 da Lei nº 8.112/90' (MS 22656/SC, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 05-09-1997).

74. Na mesma linha, o STJ, ecoando a pacífica dicção que recobre o assunto, explicando a própria jurisprudência, esclareceu que a 'Colenda Corte já firmou entendimento no sentido de que a extrapolação do prazo para a conclusão do processo administrativo-disciplinar não consubstancia nulidade susceptível de invalidar o procedimento' (3ª Seção, MS 7962/DF, rel. Min. Vicente Leal, DJ 01/07/2002).

75. A mesma interpretação foi consagrada na formulação 216³ do extinto Departamento de Administração do Serviço Público, editada sob a égide do regime disciplinar anterior, mas plenamente compatível à disciplina corrente, desde que lida com a lembrança dos prazos atuais da sindicância e do processo disciplinar. E também deflui, logicamente, do art. 147 da Lei 8.112/1990: o afastamento cautelar do servidor cessa depois de exaurido o prazo prorrogado do processo disciplinar, ainda que não concluídos os trabalhos, ou seja, os trabalhos, se não terminados, continuam depois de escorrido o prazo prorrogado, embora vedada a continuidade do afastamento do servidor⁴.

76. De outra banda, lamenta-se que a sindicância tenha se estendido por vários meses. Disso não se extrai, entretanto, nenhum efeito jurídico. Não se vislumbra vilipêndio ao princípio constitucional da celeridade processual. O tempo dos trabalhos, ao menos para os padrões brasileiros, foi bastante curto.

77. A delonga, aparente, é explicada especialmente pelo fato da sindicância ter-se revestido de caráter contraditório. O prazo legal dos trabalhos, nessas circunstâncias, torna-se claramente incompatível com as necessidades do procedimento, donde a imposição, incontornável, de prorrogações e reconduções.

78. Essa justificativa, e outras mais, sempre foram deduzidas pela comissão nos momentos oportunos. Veja-se, p. ex., o despacho da fl. 44 e a Ata n. 06 (fl. 112).

79. Cabe à Administração averiguar a oportunidade da dilação de prazos em processo disciplinar, considerados os recursos que a atividade exige. Ou melhor, a rigor geralmente não há essa discricionariedade, já que a apuração não constitui faculdade, mas obrigação.

- A reabertura da instrução, da forma como foi realizada, ofende o devido processo legal, direito protegido constitucionalmente -

80. Complementando a defesa, o indiciado aduziu que em '12/08/2010, contudo, mesmo após a entrega da Defesa Escrita (02/08/2010), seguramente por constatar que não dispunha de provas para comprovar as supostas ilegalidades atribuídas ao servidor, esta Comissão, arbitrariamente e em

³ Nº 216. Inquérito administrativo. Esgotados os 90 dias a que alude o art. 220, parágrafo único, do Estatuto, sem que o inquérito tenha sido concluído, designa-se nova Comissão para refazê-lo ou ultimá-lo, a qual poderá ser integrada pelos mesmos funcionários (Publicada no DOU de 10/01/72).

⁴ Art. 147. Como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, a autoridade instauradora do processo disciplinar poderá determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração. Parágrafo único. O afastamento poderá ser prorrogado por igual prazo, findo o qual cessarão os seus efeitos, ainda que não concluído o processo.

desacordo com a lei, reabriu a fase de instrução ao encaminhar ofício à Diretora da Secretaria Médica e Social do Senado Federal, em busca de novos elementos que afastassem os sólidos argumentos que militam a seu favor’.

81. Assim, prosseguiu, ‘não se pode ignorar que a reabertura da instrução, na forma como foi realizada, ofende outro direito protegido pela Constituição, qual seja, o do devido processo legal, deixando evidente o caráter persecutório de que se reveste a sindicância. Em qualquer seara do Direito, se fosse admitida a possibilidade de juntada de novos documentos após o encerramento da instrução e apresentação da defesa, o processo estaria fadado a eternizar-se’.

82. Depreende-se de tal atitude, disse mais o defendente, ‘que existe um empenho extraordinário por parte da Comissão de Sindicância em obter provas que respaldem a convicção - se não de todos, mas de parte de seus membros -, já manifestada de diversas formas e em diferentes ocasiões, de que o servidor é culpado das irregularidades que lhe são atribuídas. Tal atitude configura evidente parti-pris, com as naturais consequências que envolvem todo prejudgamento’.

83. Improcedente.

84. O direito processual disciplinar é informado, como cediço, pelo princípio da verdade material, que confere primazia à busca da realidade dos fatos, em detrimento de presunções lançadas na lei processual. A consequência imediata disso está em que as regras do procedimento não podem ser levadas a todo o transe, pois se assim fosse não seria possível atingir o desiderato ínsito daquele postulado.

85. A Administração pode, assim, ‘até o momento do julgamento, buscar de ofício ou recepcionar da parte, e formalizar, autuando, novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fato superveniente’⁵. Há um tempo próprio para a instrução dos autos, mas não se proscribe a realização de diligência extemporânea, em caráter excepcional, evidentemente.

86. De resto, no direito processual penal, parente próximo do congênere disciplinar, há regra expressa autorizando que, ‘salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo’ (CPP, art. 231). Não há óbice nenhum a que o imperativo, plenamente compatível com o sistema processual disciplinar, seja acolhido nessa seara, em aplicação analógica.

87. Alguns admitem, além do mais, que a apuração disciplinar concluída sem esgotar os meios apuratórios seja sucedida por outra, incumbida de levar a efeito a providência. Ora, sendo assim tem de se aceitar, **a fortiori**, que o procedimento em curso admita meios probatórios fora do momento natural, exaurindo a investigação e, assim, evitando outro processo.

88. Vários caminhos, o mesmo destino: não houve mácula na solicitação de informações complementares à unidade administrativa do Senado depois da fase instrutória, recebidas por meio do Ofício n. 612/10-SAMS/GAB. Não houve profanação do devido processo legal.

89. É injusta a increpação de que a comissão, ao buscar novos elementos probatórios, agiu sectariamente. Dois fatores, objetivos, mostram o contrário. Primeiro, a resposta do Senado poderia ser favorável ou desfavorável ao servidor, conforme se informasse positiva ou negativamente acerca da realização de consultas nos dias indicados. Não foi providência com resultado certo.

90. Segundo, a comissão, constatando que o elemento novo adversava a posição do investigado, cuidou, em irrealizável submissão aos seus direitos processuais, de intimá-lo para que se manifestasse sobre os dados advindos do Senado (Ofício n. 12 da Comissão, fl. 145), deferindo, inclusive, que fossem solicitadas diligências adicionais.

91. O servidor atravessou, então, o requerimento das fls. 149 e ss., juntando documentos, mas não colhendo, decerto por considerar desnecessário, a oportunidade de pleitear providências outras. Depois, foi promovido novo interrogatório do acusado, à fl. 163, e reaberto o prazo para que aditasse a defesa, que foi renunciado pelo AUFC, que julgou suficientes as manifestações já constantes dos autos.

⁵ TEIXEIRA, Marcos Salles, cit., p. 96.

92. Haveria sinal de parcialidade se a comissão acesse uma conclusão com base nos novos dados, sem a manifestação do servidor. Mas ocorreu o oposto. Foi concedido ao servidor oportunidade para empreender ou pleitear os esforços instrutórios que julgasse oportunos. Foi realizado novo interrogatório. Foi reaberto o prazo de defesa.

93. Enfim, não há e nunca houve **parti pris**. A comissão não tem interesse nem preferência no desfecho do caso. Se fosse dado haver alguma preferência, essa seria pela inocência, já que é sempre mais aprazível constatar que o colega não afrontou a regra disciplinar.

- A produtividade e o profissionalismo do servidor têm de ser considerados -

94. No requerimento das fls. 63-72, o servidor cravou que com 'base no princípio da proporcionalidade, pelo qual deve-se nortear o administrador público, impõe-se a conclusão de que os registros tidos como indevidos devem ser desconsiderados, em contraposição ao trabalho prestado pelo servidor por mais de uma década, sem quaisquer incidentes disciplinares'.

95. Na defesa fez constar que a 'produtividade do Indiciado, a despeito das acusações que lhe foram feitas de descumprimento da jornada de trabalho, foi assinalada pelo depoente [Ricardo Fava Corsatto], como uma das maiores do serviço médico do TCU: '... os médicos Glauco e Márcio e Rosana são os que têm maior número de atendimentos; que o Dr. Glauco passa para seus pacientes bastante confiança ao realizar cirurgias, o que ajuda na recuperação, o que traz vantagens à casa.''

96. E também que um 'esclarecimento prestado pelo depoente [Ricardo Oliveira Moreira] merece reflexão mais aprofundada, por definir melhor o profissionalismo do Dr. Glauco: 'que recorda de ter sido informado de que o Dr. Glauco compareceu no TCU fora do horário de trabalho para prestar atendimento a autoridades e servidores, em época que estava afastado do serviço'.

97. Aspectos do gênero podem funcionar como circunstâncias atenuantes, mas jamais afastam a responsabilidade.

98. Com efeito, bom rendimento no serviço não exculpa perpetrar ilícitos disciplinares, evidentemente. Não há nenhuma norma que preveja algo semelhante. Nem poderia haver, pois implicaria a exclusão dos servidores eficientes do raio tutelar do direito disciplinar, algo teratológico sob todos os aspectos.

III.3.2 Alegações pertinentes ao descumprimento da escala de trabalho

Irregularidade

99. Antes de examinar as razões de defesa, convém discriminar a infração disciplinar mediante a transcrição, com adaptações, do que constou da indicição, o que fica incorporado a este relatório. É o que segue.

100. Consoante extrato emitido pelo GRH (anexo 1 dos autos, fls. 169 v. e 170), entre março e agosto de 2009, a escala individual de trabalho do AUFC Glauco Antônio Bezerra Japiassu era a seguinte:

Segunda	Terça, Quarta e Quinta	Sexta
11 às 14	08 às 11	
e	e	08 às 12
18 às 19	18 às 19	

101. Confrontando-se a escala com a efetiva frequência do servidor, tal como discriminada nos relatórios respectivos (anexo 1, fls. 26 e ss.), constata-se que o AUFC descumpriu, repetidamente, quase todo dia, sua jornada laboral, trabalhando em horários estranhos à escala ou não trabalhando em interregnos nela definidos.

102. A título de exemplo, seguem alguns registros desconformes à escala, selecionados aleatoriamente, conquanto distribuídos no tempo de modo representativo:

- 02/03/2009, segunda-feira. Entrada às 11:50, atraso de 50 min, ausência na escala. Entrada às 17:17, 43 min prematura, trabalho fora da escala. Saída às 19:22, delongada 22 min, trabalho fora da escala;

- 18/03, quarta. Entrada às 09:46, atraso de 01h46min;
- 27/03, sexta. Entrada às 09:01, atraso de 01h01min.;
- 15/04, quarta. Entrada às 09:18, atraso de 01h18min.;
- 30/04, quinta. Entrada às 10:17, atraso de 02h17min.;
- 19/05, terça. Entrada às 09:05, atraso de 01h05min.;
- 08/06, segunda. Entrada às 11:31, atraso de 31 min.;
- 17/06, quarta. Entrada às 09:16, atraso de 01h16min. Entrada às 18:32, atraso de 32 min.;
- 10/07, sexta. Entrada às 09:08, atraso de 01h08min. Saída às 11:38, 22 min adiantada.;
- 20/08, quinta. Entrada às 09:45, 01h45min atrasada. Entrada às 17:10, 50 min prematura.

103. Os fatos estão provados por meio dos documentos já aludidos: extrato do GRH descritivo da escala de trabalho e relatórios de frequência do servidor. Basta cruzar as informações para que se evidencie o descumprimento da escala.

104. É certo que a Portaria-TCU n. 138, de 28 de maio de 2008, prevê a possibilidade de flexibilização do cumprimento da escala individual de trabalho (art. 6º). Mas a liberalidade depende de acordo entre o servidor e o chefe imediato (art. 6º, **caput** e p. u.).

105. O AUFC Glauco, entretanto, não negociava com a chefia a realização de jornada diferente da prevista na escala. No interrogatório (termo às fls. 101-105), o indiciado, na prática, confessou os fatos ao afirmar *‘que, em alusão ao período de março a agosto de 2009, já esteve no TCU, a trabalho, em horários diferentes do especificado na aludida escala [...]; que não necessariamente há a necessidade de avisar a chefia antes de cumprimento de jornada com flexibilidade; [...] que avisa à recepção quando não pode, eventualmente, cumprir a jornada no horário inicialmente pré-definido; que não tratava, nem trata, com a chefia sobre isso, até porque não é sabida a jornada do titular do SAS e da Dsaud, sendo que raramente alguém está presente no período matutino, assunto esse, inclusive, sobre o que versa e-mail encaminhado a autoridades, do qual poderá fornecer cópia’*.

106. O servidor, na verdade, sequer tem familiaridade com o ato normativo citado. Declarou no interrogatório que *‘não tem conhecimento da Portaria-TCU n. 138, de 28 de maio de 2008, sobre a qual nunca houve comunicação da chefia’*. Desconhece até que há jornada de trabalho individual pré-definida, pois afirmou que *‘reconhece a escala da fl. 170 do anexo 1 como escala de ambulatório, não como escala de trabalho’*. Aliás, entre março e agosto de 2009, os horários do Dr. Glauco na escala de pronto-atendimento da Dsaud sempre coincidiram com os horários de sua escala de trabalho (cf. fls. 169 v./170 e 90 e ss. do anexo 1).

107. É evidente que o descumprimento da escala causa prejuízo ao serviço. No mínimo não seria possível agendar consultas, ou os horários agendados não seriam cumpridos. Coincidiam escala individual e horários do servidor na escala de pronto-atendimento. Com o descumprimento da escala, essa atividade ficava, pois, com mão-de-obra aquém da programada, com os riscos derivados de tal circunstância.

108. O servidor, portanto, não cumpriu os horários de sua escala de trabalho, e a conduta não foi legitimada por acordo estabelecido com a chefia. O art. 6º da Portaria-TCU n. 138/2008, ao autorizar a flexibilização acertada entre servidor e chefe, acaba por desautorizar, logicamente, qualquer *‘flexibilização’* que não esteja amparada em tratativa do gênero. É irregular, enfim, a *‘flexibilização’* unilateral.

109. Não foi respeitado o disposto na Portaria citada, havendo, conseqüentemente, violação do dever funcional de observar as normas regulamentares (Lei 8.112/1990, art. 116, III), infração disciplinar a que se comina a advertência como penalidade (Lei 8.112/1990, art. 129).

110. Em seu depoimento o AUFC Marcos Fernandes de Almeida informou *‘que foi chefe do SAS de 2002 a 2006 aproximadamente; que, durante esse período, teve problemas com o servidor Glauco, atinentes a descumprimentos da escala e ausência no serviço, o que ensejou a instauração de processo disciplinar para apurar os fatos; que ao final desse processo disciplinar foi aplicada advertência ao*

servidor Glauco' (termo à fl. 95). Parece que é histórico o desprezo do AUFC Glauco pelas normas atinentes à jornada de trabalho.

111. Assim foi a indicição. Segue a apreciação, ponto a ponto, das alegações de defesa.

- Não houve descumprimento na escala, mas flexibilização do cumprimento da jornada. -- Não houve desconto na remuneração -

112. A defesa pondera que no 'próprio Termo de Indicição é mencionado que a Portaria-TCU nº 138/2008 permite a flexibilização do horário, desde que haja acordo entre o servidor e o chefe imediato. Não só o Indiciado, mas praticamente todos os seus colegas valiam-se do acordo consensual no tocante à questão, de modo a garantir o atendimento a todos os pacientes, agendados ou não'.

113. Mais adiante afirma que desde a instauração da sindicância o 'servidor vem tentando demonstrar que a suposta impontualidade descrita na representação da DSAUD decorreu de uma compensação de horários, na forma permitida por esta Corte. Tanto assim que, no período indicado, o servidor não teve qualquer desconto financeiro em sua remuneração. Essa é prova bastante para afastar as acusações que lhe foram impostas, tendo em vista o disposto no art. 21 da Portaria-TCU nº 138/2008, vazada nos seguintes termos: 'Art. 21. A impontualidade é caracterizada, a partir da vigência desta Portaria, quando da ocorrência de realização de descontos financeiros por descumprimento de jornada de trabalho em três meses consecutivos ou em seis meses interpoladamente durante o período de doze meses'.

114. Alegação improcedente.

115. Houve sim, factualmente, uma compensação de horários. Foi uma 'flexibilização' unilateral. O servidor decidiu, por si próprio, não trabalhar dentro da escala, e compensar com trabalho fora dela. Por isso não houve desconto na remuneração.

116. Nada de mais, não fosse a falta de concordância da chefia, requisito indispensável à idoneidade da flexibilização no cumprimento da jornada. O servidor, aliás, anunciou no interrogatório que não conhecia a sempre referida Portaria-TCU n. 138/2008, ignorando até, veja só, que há escala de jornada laboral pré-definida.

117. Tudo isso já constou detalhadamente da indicição. O defendente preferiu esquivar-se da confutação direta do imputado, bastando-se, praticamente, na asserção de que houve regular compensação de jornada. Referiu o requisito, mas, convenientemente, olvidou-se de dizer que nunca houve beneplácito da Administração com a 'flexibilização' que empreendeu (...) [por conta] própria.

118. Nunca foi posta em questão, aliás, a hipotética viabilidade de flexibilização da jornada laboral dos servidores lotados na Dsaud. É possível usufruir do benefício, havendo que, naturalmente, seguir as normas reitoras do assunto. Foi o que faltou ao AUFC Glauco.

119. Faz espécie a insistência da defesa em forçar a subsunção dos fatos à impontualidade. Parece haver uma tese subjacente ao esforço, embora não pronunciada expressamente: a conduta só se encaixaria em impontualidade, cuja configuração, no TCU, exige a ocorrência de desconto financeiro, que, no caso concreto, não houve, logo tampouco houve impontualidade ou qualquer ilícito.

120. Raciocínio do jaez, conquanto sedutor, seria de todo imprestável. Primeiro porque se assenta na falsa premissa de que o ato apenas poderia ser enquadrado como impontualidade. Segundo porque admiti-lo implicaria aceitar uma conseqüência absurda. Se o descumprimento da escala fosse irregular apenas depois de suceder abate remuneratório, então o servidor poderia cumprir a jornada de trabalho que bem quisesse, tendo apenas de atentar em que descontos financeiros não ocorressem.

- É irrelevante o número de supostos episódios de descumprimento da escala. Os problemas da unidade não têm a ver com a suposta impontualidade do indiciado -

121. O indiciado atestou que muito 'embora a Comissão de Sindicância tenha se esforçado para provar que houve o descumprimento da escala individual do trabalho, apresentando 10 supostas ocorrências do fato, há que se refletir, num primeiro momento, que esse número é irrelevante face à amplitude do período investigado, qual seja, de 180 dias'.

122. E, aludindo ao depoente AUFC Ricardo Fava Corsatto, anotou que ele *'foi bem categórico ao precisar a natureza dos problemas enfrentados pelo setor, os quais não decorriam da suposta impontualidade do Indiciado, como se vê: 'Os conflitos na DSAUD têm a ver com a desorganização do serviço, como se nota, p. ex, na inadequada distribuição temporal da carga de trabalho, na ausência de reuniões, no conflito entre papéis de chefia técnica e chefia administrativa; que houve uma representação abordando esse assunto, subscrita por diversos profissionais, em torno de quinze''*.

123. O primeiro argumento vai de encontro aos fatos. O segundo é impertinente.

124. A indicição explicitou que *'confrontando-se a escala com a efetiva frequência do servidor, tal como discriminada nos relatórios respectivos (anexo 1, fls. 26 e ss.), constata-se que o AUFC descumpriu, repetidamente, quase todo dia, sua jornada laboral, trabalhando em horários estranhos à escala ou não trabalhando em interregnos nela definidos'. Consignou mais, a 'título de exemplo', alguns registros, dez no total, 'desconformes à escala, selecionados aleatoriamente, conquanto distribuídos no tempo de modo representativo'.*

125. Portanto, ficou averbado, com clareza solar, que o descumprimento da escala era ocorrência quase diária. Dez exemplos foram dados, tendo sido indicados, além do mais, os meios pelos quais o indiciado, caso julgasse essencial, poderia levantar outros episódios, que acharia em quase todo dia de serviço.

126. Dez ocorrências servem para ilustrar o ilícito. Cada um deles, rigorosamente falando, constitui infração autônoma. Se mais exemplos fossem necessários, bastaria, como ensinou a indicição, confrontar *'a escala com a efetiva frequência do servidor'*.

127. A indicição não afirmou que a impontualidade do servidor manteve relação com os ditos problemas da Dsaud. Não há proveito em rebater inculpação inexistente. Se a impontualidade acarretasse os ditos problemas da unidade, seria circunstância agravante, todavia não foi o caso. A falta de possível circunstância agravante não constitui circunstância atenuante.

- A comissão não pode formar juízo prévio, aludindo a pena aplicada anteriormente ao servidor -

Fundamentando-se no art. 131 da Lei 8.112/1990, o servidor pontifica que *'não pode a Comissão formar juízo prévio e registrar, em razão de pena aplicada anteriormente ao servidor, que 'Parece que é histórico o desprezo do AUFC Glauco pelas normas atinentes à jornada de trabalho', como consta à fl. 116, tomando como referência o depoimento de um ex-chefe do setor, contida na fl. 95, que ele se reporta a período que não é objeto da representação'.*

128. Continua com a asserção de que o *'depoimento acima mencionado, a par com manifestação da própria Comissão, estão impregnadas de caráter infamante e discriminatório, uma vez transcorrido o prazo de exclusão (três anos), de seus assentos funcionais, de qualquer sanção que tenha sido aplicada ao servidor. A utilização do argumento de aplicação de sanção anterior, mesmo no curso de sindicância para apurar suposta ilicitude, configura, portanto, bis in idem, fato esse repudiado tanto no âmbito judicial quanto administrativo'.*

129. E concluiu que, assim, *'pela inoportunidade, tanto o depoimento do AUFC Marcos Fernandes de Almeida, de fls. 95, quanto a conclusão da Comissão de Sindicância devem ser excluídos dos autos, por consistirem em opiniões pessoais formuladas em desacordo com as normas legais e o princípio constitucional da impessoalidade pelos quais devem se pautar o administrador público'.*

130. Defesa improcedente.

131. O AUFC Marcos Fernandes de Almeida, ao depor, mencionou que o indiciado fora punido anteriormente. E, de fato, em 2001 o servidor foi reprimido com advertência (Portaria-Segedam n. 1.365/2001, BTCU n. 73, de 26/11/01), por violação do dever de ser assíduo e pontual no serviço (Lei 8.112/1990, art. 116, X). Pela capitulação do ilícito, deduzida a semelhança da conduta punida com os fatos em apuração, a comissão inferiu parecer histórico o desprezo do AUFC Glauco pelas normas atinentes à jornada de trabalho.

132. Mas a indicição assentou, também, que o fato já não serve mais como mau antecedente, nem para caracterizar a reincidência, já que é de três anos o prazo para o cancelamento do registro da aludida sanção (Lei 8.112/1990, art. 131). Enfim, a condenação disciplinar anterior, justamente por ter decorrido o prazo cuja fluência determina o cancelamento do registro, não foi levada em conta, quer dizer, o servidor não foi havido como reincidente.

133. Contextualizado o assunto, já é possível esquadriñar os argumentos do indiciado.

134. Inicia-se notando que não é dado compreender como a simples referência a um fato - punição disciplinar no passado - possa ter, como dramatiza a defesa, 'caráter infamante e discriminatório'. Talvez para alguns o fato tenha tal natureza, mas o ato de referir-se a ele seguramente não tem.

135. O registro de 'juízos prévios' é contingência inescapável ao conteúdo de qualquer termo de indicição. Depois da defesa, à luz de seu conteúdo, os juízos se estabilizam ou são superados. O defendente nada disse para desencorajar o juízo provisório lá lançado, tampouco se encontra razões para revê-lo. Assim, permanece que parece histórico o desprezo do AUFC Glauco pelas normas atinentes à jornada de trabalho.

136. Ao contrário das demais, soa plausível, à primeira vista, a proposição defensiva pela exclusão dos autos das referências à punição disciplinar anterior. O raciocínio subjacente milita não ser legítimo constar dos autos, nem como mero adminículo informativo, que o servidor já tenha sofrido sanção anteriormente, se cancelado o registro respectivo.

137. Não há dificuldade nenhuma em se enganar e tirar essa conclusão da letra do art. 131 da Lei 8.112/1990. Ele prescreve que 'as penalidades de advertência e de suspensão terão seus registros cancelados, após o decurso de 3 (três) e 5 (cinco) anos de efetivo exercício, respectivamente, se o servidor não houver, nesse período, praticado nova infração disciplinar'.

138. Mas se trata, realmente, de um engano, afinal o indigitado preceptivo não diz que o cancelamento do registro implica proibição de se fazer informar, em processo disciplinar porventura instaurado, que o servidor já foi sancionado antes. Tem-se, na verdade, uma lacuna na lei disciplinar, que, conquanto preveja o cancelamento do registro de punições, não trata do seu alcance e efeitos. A única certeza, intuitiva, é a de que pena de registro cancelado não serve para caracterizar reincidência.

139. Direito penal e direito disciplinar compartilham alguns traços característicos. É natural, assim, buscar naquela seara soluções para casos não regulados, ou insatisfatoriamente regulados, no âmbito disciplinar. Essa metodologia soluciona a questão de que se vem tratando, pois permite, por aplicação analógica da norma penal, preencher a lacuna da regra disciplinar, pelo menos na parte cuja colmatção agora interessa.

140. Comanda o art. 202 da Lei de Execuções Penais (7.210/1984) que 'cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei'. Ou seja, quando a finalidade for a instrução de processo pela prática de nova infração, não há sigilo relativo à condenação anterior cuja pena já se extinguiu ou foi cumprida.

141. A interpretação do direito disciplinar não recomenda cogitar de solução diferente. Tem-se, assim, que o cancelamento do registro atinente a punição funcional pretérita não obstaculiza que o dado sirva como elemento informativo em processo disciplinar futuro. Aliás, a sanção de servidor, ainda que cancelada, nunca será dado sigiloso. Qualquer um pode obtê-lo mediante consulta aos anais do BTCU.

142. Essa exegese previne, além do mais, que o julgador disciplinar seja ludibriado por afirmações inconformes à realidade. Na petição fls. 63-72 o AUFC declarou que, durante os mais de dez anos de TCU, 'nunca foi exposto a constrangimento semelhante, de ser obrigado a responder a uma sindicância por impontualidade e supostos registros indevidos de presença'. Não é esse o caso.

143. *Insta aperceber que a admissão do contrário, de que deveriam ser riscadas as referências à pena de registro cancelado, não afetaria em nada, no que releva, o corpo acusatório minudenciado na indicição.*

- Nada foi provado

144. *A defesa conclui que ‘nada foi provado no tocante ao descumprimento da escala de trabalho e que a representação que ensejou a presente sindicância deve ser arquivada, sob pena de cometer-se grave injustiça’.*

145. *Tudo está cansativamente evidenciado, entretanto.*

146. *O termo de indicição enunciou que os fatos estão provados por meio do cruzamento dos dados constantes do extrato do GRH descritivo da escala de trabalho (anexo 1 dos autos, fls. 169 v. e 170) e dos relatórios de efetiva frequência do servidor (anexo 1, fls. 26 e ss.).*

147. *O defendente não questionou a veracidade dos dados, tampouco a correção do cruzamento entre uns e outros. Cai no vazio a alegação de que nada foi demonstrado, restando incólume, portanto, o cabal quadro probatório descrito no indiciamento.*

- A suposta conduta seria corretamente tipificada no art. 116, X, da Lei 8.112/1990 -

148. *O servidor garante que pelos ‘fatos e provas coletadas ao longo da sindicância disciplinar, resta claro que a primeira das condutas atribuídas ao servidor, ‘de descumprir iterativamente sua escala de trabalho’, está corretamente tipificada, nos termos estatuídos no artigo 116, X, da Lei nº 8.112/ 1990 (‘Ser assíduo e pontual ao serviço’), à qual corresponde a sanção de advertência’.*

149. *A tipificação indicada não está correta.*

150. *Todos sabem que o TCU, sob calorosos aplausos da virtual unanimidade dos servidores, adota regime maleável de cumprimento da jornada de trabalho. Existe, assim, a possibilidade de flexibilização dos horários, mediante utilização de banco de horas. Em virtude disso, não há como aplicar, no âmbito do Tribunal, o conceito mais tradicional de pontualidade, que se centra na exigência de que o servidor ‘chegue na hora certa de entrada e somente saia na hora certa de saída’⁶.*

151. *Daí se compreende a necessidade de estipular um significado de impontualidade adequado ao contexto singular da Corte, o que foi feito no art. 21 da citada Portaria-TCU n. 138/2008: ‘A impontualidade é caracterizada, a partir da vigência desta Portaria, quando da ocorrência de realização de descontos financeiros por descumprimento de jornada de trabalho em três meses consecutivos ou em seis meses interpoladamente durante o período de doze meses’.*

152. *Por não ter havido descontos financeiros, salta à vista que os fatos ilícitos evidenciados na apuração não se amoldam ao conceito de impontualidade adotado no Tribunal, de sorte que não há como, na melhor técnica, subsumi-los ao tipo referente ao descumprimento do dever respectivo.*

153. *Da constatação não se tira, evidentemente, que ilícito não houve. O incansável descumprimento da escala de trabalho foi longamente descrito no termo de indicição. Não custa repisar, de todo o modo, que o servidor não cumpriu os horários de sua escala, e a conduta não foi legitimada por acordo estabelecido com a chefia.*

154. *O art. 6º da Portaria-TCU n. 138/2008, ao autorizar a flexibilização acertada entre servidor e chefe, acaba por desautorizar, logicamente, qualquer ‘flexibilização’ que não esteja amparada em tratativa do gênero. É irregular, enfim, a ‘flexibilização’ unilateral.*

155. *Não foi respeitado o disposto na Portaria citada, havendo, conseqüentemente, violação do dever funcional de observar as normas regulamentares (Lei 8.112/1990, art. 116, III), infração disciplinar a que se comina a advertência como penalidade (Lei 8.112/1990, art. 129).*

156. *É essa a tipificação correta ao fato em tela, não merecendo acolhida a tese pugnada pelo indiciado. Não é sem propósito o registro, de qualquer modo, que a pena cominada para os ilícitos*

⁶ TEIXEIRA, Marcos Salles, cit., p. 302.

previstos nos arts. 116, X, e 116, III, da Lei 8.112/1990, é a mesma, não havendo, desse ponto de vista, relevo na escolha de um ou outro.

- A pretensão punitiva foi extinta pela prescrição -

157. O AUFC opõe que a ação disciplinar prescreveu. A suposta infração seria enquadrável no art. 116, X, da Lei 8.112/1990, sendo punível, a teor do art. 129 do mesmo Diploma, com advertência, cuja ação prescreve em 180 dias, como disposto no art. 142, III, do Estatuto.

158. A 'contagem da prescrição tem início na data em que a Administração toma conhecimento do cometimento do fato supostamente irregular, nos termos de expressa determinação legal (art. 142, § 1º da Lei nº 8.112, de 11/12/1990)', sendo que, na hipótese, a 'representação da DSAUD [...] foi protocolada em 03/09/2009, assinalando, assim, o dies a quo para a instalação do competente procedimento sindicante'.

159. Assim, conclui ele, 'como a representação foi feita em 03/09/2009, tem-se que ocorreu a prescrição, visto que o processo somente foi instaurado em 23/04/2010, quando a data limite para tal providência seria 03/03/2010'.

160. Defesa procedente. A pretensão punitiva foi aniquilada pela prescrição.

161. Cabem dois reparos, que não mudam, entretanto, o desenlace do ponto. Registre-se, em primeiro lugar, que o correto enquadramento do fato, como já mostrado, está no inciso III, não no inciso X, do art. 116 da Lei 8.112/1990. O fator não repercute no exame em tela, já que o prazo prescricional é o mesmo para as duas fattispecies disciplinares.

162. Em segundo lugar, vê-se que o dies a quo do prazo prescricional deve ser definido em 04/09/2009. A interpretação lógica demonstra que o conhecimento do fato, a que alude o art. 142, § 1º da Lei 8.112/1990, refere-se à autoridade instauradora. Não faz sentido que o interregno de prescrição comece a fluir antes da ciência da suposta irregularidade por quem tenha o dever-poder de promover-lhe a apuração.

163. Tal conhecimento, todavia, algumas vezes impõe-se presumi-lo. A prescrição convida interpretação extensiva, dentro do razoável, já que, no fundo, é atributiva de direito. Não pode recair nos ombros do servidor a demora da Administração em fazer com que a informação sobre a irregularidade chegue à autoridade instauradora.

164. Tratando-se de representação surgida na intimidade da Casa, um dia é tempo muito razoável para o trâmite da matéria até a autoridade instauradora. A representação é datada de 03/09/09, quando também foi autuado o processo. Identifica-se, assim, 04/09/09 como a data da qual parte o fluxo do lapso prescricional.

165. Contados 180 dias dali, dadas as regras preceituadas no art. 238 da Lei 8.112/1990, conclui-se que, realmente, em 04/03/2010 já estava prescrita a ação disciplinar. A instauração da sindicância sucedeu mais tarde, de sorte que é ocioso lembrar que a providência interrompe a prescrição.

166. Advirta-se, porém, que o raciocínio depende de uma circunstância inexistente na época em que, agora se constata, retrospectivamente, houve a extinção da punibilidade. Naquele tempo não era dado, porque a matéria não havia sido apurada, definir satisfatoriamente a tipificação cabível e, com isso, medir a ocorrência de prescrição.

167. A extinção da punibilidade pela prescrição deve ser registrada nos assentamentos funcionais do servidor (Lei 8.112/1990, art. 170).

III.3.3 Alegações pertinentes à utilização indevida do sistema eletrônico

Irregularidade

168. Antes de examinar as razões de defesa, convém discriminar, aqui também, a infração disciplinar mediante a transcrição, com adaptações, do que constou da indicição, o que fica incorporado a este relatório. É o que segue.

169. Entre março e agosto de 2009, interregno investigado, o servidor indiciado manipulou em algumas oportunidades o sistema eletrônico de frequência, fazendo com que períodos em que não esteve

nas dependências do Tribunal ficassem registrados como presença, com o conseqüente crédito de horas.

170. Os registros indevidos, com todos os dados pertinentes, estão discriminados no anexo deste relatório, como igualmente constaram no anexo do termo de indicição. Não há coincidência entre essas tabelas e a constante das fls. 53-55 dos autos, que aponta os registros investigados, pois não foi comprovada a eventual ilicitude dos registros de julho de 2009.

171. Como detalhado no anexo, foram treze infrações ao longo do intervalo apurado, ocorridas em março (quatro infrações, dias 23, 24, 30 e 31), abril (três, dias 14, 16 e 28), maio (três, dias 6, 20 e 28), junho (uma, dia 16) e agosto (duas, dias 18 e 24), sempre de 2009.

172. Convém descrever, utilizando um episódio como exemplo, a técnica de cometimento da irregularidade, pormenorizando, desse modo, a materialidade dos fatos. Tomem-se os registros automáticos de frequência havidos em 28/04/2009:

Entradas	Saídas	Consultas
09:13	11:03	Quatro: 09:45, 10:00, 10:07 e 10:30
11:20	17:46	Nenhuma
17:49	19:12	Cinco: 18:00, 18:10, 18:15, 18:20 e 18:30

173. O sistema aponta presença no período que vai das 11:20 às 17:46, com o crédito no banco de horas dos minutos correspondentes. Sucede que o servidor, na realidade, não esteve nas dependências da Corte. E a falsidade do que retrata os registros eletrônicos não decorre de erro do sistema, nem de mero esquecimento na consignação de entradas/saídas. Trata-se de resultado de conduta intencional, dolosa, arquitetada para a criação ilícita de crédito no banco de horas.

174. A operacionalização das infrações foi bastante simples, embora industriosa: o servidor saía e retornava às dependências da Corte pela garagem do prédio principal, sem passar o crachá na ida e na volta, omitindo, assim, as marcações de entrada e saída. No dia que serve de exemplo, marcou entrada às 11:20 e saiu pela garagem logo em seguida, sem assinalar a saída, indevidamente. Retornou no final da tarde, também sem passar o crachá, indevidamente, cuidando de imediatamente, às 17:46, marcar uma saída.

175. O proveito da irregularidade: como o sistema aponta presença no lapso das 11:20 às 17:46, ficam creditados os minutos correlatos no banco de horas, embora o servidor não estivesse nas dependências do Tribunal.

176. Interessa observar que o indiciado procurava isolar o falso intervalo de presença dos períodos de efetivo comparecimento. De fato, em sete dos treze dias de irregularidade são três os intervalos que o sistema indica presença, dois verdadeiros e o outro falso. Note-se que é o caso do dia 28/04/2009. Nos outros seis dias são dois os intervalos de presença, um regular e o outro parcialmente falso.

177. O procedimento tinha um propósito: caso fosse detectada a irregularidade, o isolamento do interregno de falsa presença viabilizaria que fosse apenas ele, específica e unicamente, atingido por eventual cancelamento. Ficariam preservados, assim, os intervalos de efetivo comparecimento. Daí se compreende por que são tão comuns saídas imediatamente sucedidas por entradas. Com a saída buscava-se fechar o lapso antecedente, regular ou ilícito, e abrir outro, regular ou ilícito.

178. Em 28/04/2010, ilustrativamente, houve a saída das 11:03 e, provavelmente, o servidor resolveu passar no Banco ou coisa assim, pois apenas voltou às 11:20. Com isso fechou o período de regularidade matutino e abriu o lapso irregular vespertino. Saiu e retornou pela garagem, sem passar o crachá. Às 17:46 registra uma saída, isolando o interregno de presença inexistente. Imediatamente, às 17:49, retorna, marcando o início do segundo intervalo de real frequência no dia.

179. Provas indiciárias evidenciam a perpetração do ilícito.

180. Para começar, tem-se que o indiciado também é servidor do Senado Federal, além de atuar em clínica privada (consoante atestado, p. ex., no interrogatório, às fls. 101-105). Desses fatos emerge a dedução de que não deve ser fácil ao AUFC Glauco conduzir todas as atividades profissionais, mesmo dentro da rotina. Seria surpreendente, assim, se o servidor realmente tivesse conseguido cumprir jornadas de trabalho no TCU tão longas quanto as indicadas pelo sistema eletrônico nos dias de cometimento de irregularidades.

181. Verifica-se, ademais, que no Senado o servidor cumpria jornada de segunda a sexta-feira, das 14:00 às 18:00. E, como informado mediante o Ofício n. 388/2010-SAMS/GAB (fl. 42), por lá teve presença computada nos dias em que, consoante o sistema eletrônico, também esteve no TCU. Em 18/08/2009, p. ex., o sistema eletrônico apontou comparecimento das 11:02 às 18:11, e também o Senado contou frequência do servidor.

182. Não é possível, como se sabe, estar em dois lugares ao mesmo tempo, donde se depreende que o servidor, na realidade, não esteve nas dependências do TCU. Insta ressaltar, contudo, que as frequências no TCU poderiam, em tese, ser explicadas por crédito compensatório de plantões no Senado. De fato, o Serviço Médico do Senado informou, a pedido do servidor Glauco, que as horas de plantão são compensadas ou remuneradas, tendo havido utilização de créditos 'nos meses de março, abril e maio' de 2009, providência às vezes informal (expediente juntado à fl. 108).

183. Ainda, constata-se que os relatórios do sistema GSWeb certificam não terem sido realizadas consultas pelo indiciado nos interregnos de alegada frequência, embora sucedessem, inclusive, pronto-atendimentos, conduzidos, pois, por outros profissionais (cf. anexo do termo de indicição, que reúne os dados pertinentes do sistema eletrônico de frequência, com os relatórios do sistema GSWeb, fls. 119 e ss. do anexo 1, que discriminam as consultas, destacadas em vermelho, de pronto-atendimento). Em 23/03, 28/04, 16/06 e 18/08/2009, p. ex., foram realizadas, respectivamente, 8, 11, 11 e 11 consultas de pronto-atendimento nos intervalos de suposta presença do servidor, nenhuma das quais efetivada por ele. Ora, é evidente que o AUFC teria feito consultas de pronto-atendimento se realmente estivesse nas dependências do TCU. Mas não realizou nenhuma, donde se tira que, na verdade, não estava no serviço. Mais alguns indícios extraem-se de circunstâncias atinentes aos cancelamentos dos intervalos de falsa presença relativos a 16/06, 18 e 24/08/2009. Os cancelamentos decorreram, sob certo aspecto, de iniciativa do próprio servidor, embora antes ele fosse estimulado pela chefia, de modo mais ou menos específico, para que verificasse os registros de sua frequência eletrônica.

184. A respeito, o indiciado, no interrogatório (fls. 101-105), alegou 'que, em relação ao registro de 16/06/09, a ocorrência decorreu provavelmente da catraca não ter registrado uma entrada e uma saída, isso em virtude de esquecimento ou de falha da própria catraca ou de despreocupação em registrar o ponto, já que havia conferência da frequência todo fim de mês; que não se trata de registro indevido, mas de mera ausência de marcação; que isso gerou pedido de cancelamento, sobre o qual teve a iniciativa, conforme registrado nos autos e no banco de horas'. E também 'que, quanto aos dias em que não esteve no Tribunal à tarde, quando teriam ocorrido supostos registros indevidos, já solicitou o cancelamento, conforme aponta a planilha elaborada pela comissão [das fls. 53-55]'.

185. Sobre o assunto, o depoente Ricardo Oliveira Moreira (termo à fl. 90), titular do SAS na época, afirmou 'que, em relação aos cancelamentos de 18 e 24/08/2009, a iniciativa partiu, provavelmente, do titular da Dsaud, Marcus Seganfredo; que o cancelamento foi feito porque discrepava muito da escala de trabalho; que se lembra do Dr. Marcus ter perguntado ao depoente se se lembrava da presença do Dr. Glauco naqueles dias; que o Diretor resolveu cancelar os registros; que deve ter havido contatos com o Dr. Glauco a respeito; que era feito a conferência da frequência de todos os servidores no final do mês, sendo realizados questionamentos caso se constatasse registros atípicos; que fazia pessoalmente essa conferência, contatando a chefia e o servidor caso encontrados registros atípicos; que, em regra, não se adotavam providências caso o servidor afirmasse que estava presente conforme registrado eletronicamente'.

186. Já a testemunha Mônica Cristina Karl Mascarenhas (termo à fl. 89), então titular do SAS, disse *'que não houve resposta ao Memorando n. 15/2009-SAS/Dsaud, o que ensejou o cancelamento do registro referente a 16/06/09; que percebeu registros semelhantes aos detectados no mês de junho em meses anteriores, comunicando o fato ao Diretor, atual Gerente de Divisão; [...] que não houve qualquer manifestação formal em relação ao Memorando n. 15/2009-SAS/Dsaud, tendo o Dr. Glauco informado que poderia ser feito o cancelamento do registro atinente a 16/06/09'*.

187. Quanto ao cancelamento do intervalo de presença relativo a 16/06/09, verifica-se, portanto, que foi o resultado do procedimento encetado mediante o Memorando n. 15/2009-SAS/Dsaud (cópia no anexo 1, fl. 80), subscrito pela servidora Mônica Cristina Karl Mascarenhas. O expediente solicitou que *'o registro do dia 16/06 com entrada às 10h28 e saída às 19h11, ininterruptamente, seja justificado'*. Diante da específica, e formal, exortação para prestar esclarecimentos, o servidor Glauco deve ter pleiteado o cancelamento da presença falsa. No relatório de frequência constou que o *'servidor solicitou o cancelamento'*.

188. Os cancelamentos relativos a 18 e 24/08/2009 devem ter resultado de determinação do chefe ao AUFC Glauco, para que conferisse a regularidade dos registros eletrônicos. Esse, em seguida, deve ter solicitado, ou anuído, com o cancelamento dos lançamentos referidos. O relatório de frequência consignou que o período foi *'invalidado por solicitação da chefia'*.

189. Desinteressa, de qualquer modo, conhecer minúcias relativas ao desenrolar dos fatos. São aspectos indubitáveis, especificados a seguir, que relevam.

190. Nota-se que o servidor concordou, quando pouco, com cancelamentos de frequências que, embora apontadas pelo sistema eletrônico, na realidade não existiram. Quer dizer, o sistema eletrônico, nos dias 16/06, 18 e 24/08/2009, consignou, sem dúvida nenhuma, intervalos de presença inexistente. O servidor não estava nas dependências da Corte, ao contrário do que atestado pelo sistema. O servidor admitiu tal fato ao endossar, ou pleitear, o cancelamento das presenças inexistentes.

191. Segundo alegou o indiciado, tratou-se de erro da catraca, ou de esquecimento. Acontecimentos do tipo também poderiam ter sucedido relativamente a outros dos registros apurados, embora quase certa a efetiva frequência em relação a esses, tal como anotado no sistema. É o que o servidor aduziu no interrogatório: *'que tem certeza, quase absoluta, acerca da presença nas tardes de março, abril e maio de 2009, no dias indicados na tabela de fls. 53-55; que pode ter sucedido, em tese, a indicação incorreta de presença em alguma daquelas tardes, isso jamais por má-fé, mas sim por falha na catraca ou por esquecimento de passar o crachá, havendo que se considerar, também a despreocupação maior, na época, em fiscalizar a correção dos registros eletrônicos da catraca, pois tudo era acertado no final do mês'*.

192. São extravagantes, entretanto, tais hipóteses. Para que o sistema computasse frequências inexistentes do modo como computou seria preciso esquecer-se da catraca, ou ela falhar, duas vezes em seguida, na saída e na entrada consecutiva, precisamente. Só isso já seria algo surpreendente. Mas há mais. As marcações de ponto anteriores e posteriores às que seriam frustradas estão regularmente consignadas no sistema eletrônico, ou seja, na tese em questão a catraca só falha, ou é esquecida, em duas oportunidades no dia, justamente as mais convenientes para a contagem de horas de trabalho não havidas.

193. Tome-se como exemplo o dia 18/08/2010. Foram oito entradas e saídas, seis regularmente captadas pelo sistema. Só duas não ficaram consignadas automaticamente: justamente uma saída e a entrada consecutiva, justamente a saída e a entrada consecutiva que, por faltarem, acabam por fazer com que o sistema retrate presença por várias horas, estendida ao longo da tarde toda. No caso específico, ilustrativo, ficou o registro de entrada das 11:02 e saída às 18:11, contadas as horas do intervalo, servidor fora das dependências do TCU. Faltou a saída logo posterior às 11:02 e a entrada ocorrida pouco antes das 18:11.

194. Considerando o raro conjunto de coincidências que deveriam concorrer para que o fenômeno

sucedesse fortuitamente, é de se conceber que uma só ocorrência da espécie já seria estatisticamente aberratória. Já o acontecimento se verificar aleatoriamente de modo repetitivo, e regular, umas duas ou três vezes cada mês, é hipótese probabilisticamente nula.

195. É muito sintomático, insista-se, que os lançamentos omitidos, de saída e consecutiva entrada, são sempre aqueles que resultam no maior cômputo de frequência inexistente. Não é crível que o esquecimento, ou os defeitos da catraca, operem sempre de determinado modo, tão favorável ao banco de horas do servidor. A propósito, catraca defeituosa ou olvidada costuma gerar contagem a menor no número de horas trabalhadas, prejuízo para o servidor cuja reparação irá exigir registro manual. Nunca antes se ouviu a afirmação de que desarranjos no sistema eletrônico de frequência tenham produzido o resultado oposto.

196. Calha destacar que os cancelamentos dos registros de 16/06, 18 e 24/08/2009, apesar de contar com a anuência, ao menos, do servidor, não legitimam, retrospectivamente, os fatos. A ilicitude se consumou com a intencional omissão no dever de marcar os eventos de frequência em cada um dos dias indicados. Essas infrações apenas distinguem-se das demais por não terem, em razão da intervenção da chefia, rendido os frutos almejados. Ou melhor, o proveito não chegou a se consolidar, mercê do cancelamento da frequência falsa.

197. Em torno do ponto importa destacar, mais, a similitude dos registros ilícitos cancelados com os que (ainda) não foram cancelados. Comparem-se as anotações, e. g., de 24/03 e 24/08/2009, esta cancelada, aquela não. Sempre a técnica, já descrita, que procura isolar o período irregular, salvando a frequência real de eventual investida da chefia contra a frequência inexistente.

198. O enredo desnudado até aqui, aliás, não é inédito na vida funcional do indiciado. Em setembro de 2007, ocorreu caso igual, praticamente, aos referidos mais acima: o servidor, depois de admoestado pela chefia, localizou nos registros eletrônicos presenças inexistentes, e solicitou o cancelamento (ver fl. 79 do anexo I, depoimento do servidor Paulo Salvador, à fl. 94, além das seguintes declarações do próprio indiciado, no interrogatório (às fls. 101-105): 'que, em relação ao documento de fl. 79 do anexo I, o Paulo Salvador solicitou que desse uma olhada nos registros eletrônicos das últimas semanas ou meses; que teve a iniciativa da correção, conforme está nos autos, mediante o pedido de cancelamento').

199. As presenças inexistentes de 2007, mal apontadas pelo sistema eletrônico, são análogas às verificadas em 2009. Também dependiam da ausência de marcação eletrônica, de saída e entrada consecutiva. Foram três ocorrências no mês. Longo intervalo de falsa frequência cobrindo o período vespertino. Eis um sinal claro de que a prática delituosa é antiga.

200. Bom consignar que eventual negligência, ou conivência, da chefia relacionada à prática do ilícito não o legitima. O caráter irregular da conduta não é afetado, portanto, pela ausência de impugnação dos registros falsos ao final de cada mês. O ponto põe em mira eventual responsabilização do hierarca, não a exculpação do subordinado.

201. Diante de todo o exposto, lastro nos muitos indícios detidamente descritos, que no conjunto fazem prova idônea, assenta-se que o servidor, dolosamente, intencionalmente, forjou, mediante ação omissiva na marcação de saídas e entradas consecutivas, nos dias indicados no anexo deste Relatório, o sistema eletrônico de frequência, fazendo com que fossem computadas presenças inexistentes.

202. A conduta materializa uso indevido do sistema eletrônico, fato enquadrável como improbidade administrativa. Assim está previsto, de resto, no art. 5º, § 3º, da Portaria-TCU nº 138/2008: a utilização indevida dos registros eletrônicos, como constatado, 'poderá acarretar ao infrator [...] a penalidade de demissão, com fundamento no art. 132, IV, da mesma Lei [8.112/1990], combinado com o art. 11, **caput**, da Lei n.º 8.429 de 1992'.

203. Depois de minudenciar a imputação, o indiciamento teve o cuidado de esclarecer por que alguns dos registros investigados não foram abrangidos por ela. Registrou, assim, o conteúdo abaixo.

204. A apuração contemplou registros de frequência suspeitos havidos em julho de 2009 (dias 16,

20 e 21, vide tabela das fls. 53-55). Não se avistou irregularidade em tais lançamentos especificamente, daí porque não foram objeto da indicição.

205. Dois fatores singularizam as indigitadas anotações, demonstrando que foram regulares quase que certamente, quer dizer, o servidor realmente esteve no TCU, como indicado no sistema. A uma, são registros diferentes dos demais, havendo interregnos de frequência no meio da tarde, não compreensivos da tarde toda. No dia 20/07, v. g., há uma entrada às 15:35 e uma saída às 16:54. São lançamentos, portanto, que destoam daqueles típicos ao modus operandi da ilicitude, acima descrito. A duas, na segunda quinzena daquele mês houve, como informa o expediente da fl. 108, um recesso na Unidade de lotação do servidor no Senado, o que viabilizaria, ou facilitaria, a real presença no TCU no turno vespertino.

206. Algumas testemunhas aludiram lembranças, genéricas, sobre terem encontrado com o servidor Glauco nas dependências do TCU no período da tarde. Não é incomum o servidor permanecer na Casa até pouco antes das 14:00, ou chegar, retornando, pouco depois das 17:00. Isso explica tais reminiscências.

207. O depoente Ricardo Oliveira Moreira foi o único capaz de rememorar algo mais específico, talvez relativo às datas dos registros investigados, tendo afirmando 'que não sabe precisar o período em que presenciou o Dr. Glauco nas dependências do SAS no período vespertino, havendo certa época em que ocorreu com mais frequência; que não tem como definir se a lembrança diz respeito ao período de março a agosto de 2009; que não tem como especificar horários, mas algumas vezes o encontro deve ter ocorrido no meio da tarde; que acredita, em relação ao interregno de maior frequência de encontros do Dr. Glauco à tarde, devem ter ocorrido umas cinco vezes, não sabendo indicar a época'.

208. É provável que os encontros no meio da tarde, e com mais frequência, tenham ocorrido na segunda quinzena de julho de 2009, outra razão que indica a normalidade dos registros sucedidos naquele período.

209. Assim foi a indicição.

210. Ela foi aditada para contemplar, como elementos probatórios, o Ofício n. 612/10-SAMS/GAB (fl. 143) e os documentos de fls. 156-160 (declarações de Leda Maria Sales Braúna Braga e Carlos Augusto Fonseca Sobrinho, Ofício/PGR/SG/SSIS/JMO n. 392 e respectivo anexo, ata de junta médica), que acompanharam o petítório do AUFC às fls. 149-155.

211. O Ofício n. 612/10-SAMS/GAB relata atendimentos médicos realizados pelo servidor no Senado, em todas as tardes em que estaria no TCU, consoante atestado pelo sistema eletrônico de frequência. Outro indício de que são indevidos os registros respectivos. Se estava no Senado não estava no TCU. Já as declarações de Leda Maria Sales Braúna Braga e Carlos Augusto Fonseca Sobrinho dão conta de que o sistema do Senado aponta marcações de consultas, que podem não ter sido efetivadas conforme o programado.

212. Segue a apreciação da defesa.

- Na área de saúde é comum o cumprimento de longas jornadas de trabalho. Compensações de jornada no Senado viabilizaram a presença no TCU nas tardes de suposta falsa frequência -

213. A defesa registra que a 'Comissão menciona também as outras atividades profissionais exercidas pelo servidor no Senado Federal e na iniciativa privada para concluir, de modo irônico, 'que não deve ser fácil ao AUFC Glauco conduzir todas as atividades profissionais, mesmo dentro da rotina'.

214. E, em 'resposta a tão esdrúxula afirmação', esclarece que 'a jornada de trabalho do servidor tanto TCU quanto no SF é de 20 horas semanais, o que lhe permite atuar também na iniciativa privada, nos horários de folga. Essa é, aliás, uma prática comum na área de saúde, pois a medicina, por sua natureza, é um ofício que não apenas possibilita, mas também exige que o profissional trabalhe durante o dia, durante a noite e nos finais de semana, sem que isso seja considerado uma anormalidade'.

215. Também anota que o 'documento de fls. 108, do chefe do Serviço Médico do Senado Federal, esclarece que o servidor Glauco deu três plantões noturnos de 12 horas no período indicado, além de ter

efetuado atendimentos extras fora da escala de trabalho, o que lhe facultou ausentar-se do seu horário vespertino e dedicar-se ao trabalho no TCU, o que efetivamente aconteceu no período investigado’.

216. Alegações improdutivas.

217. O indiciamento, sem ironia nenhuma, constatou, à guisa de subsídio indiciário da materialidade do ilícito, que não deve ser fácil ao Dr. Glauco conduzir rotineiramente tantas frentes laborais, TCU, Senado, Clínica Privada. Daí que seria surpreendente se o servidor realmente tivesse conseguido cumprir jornadas de trabalho no TCU tão longas quanto as indicadas pelo sistema eletrônico nos dias de cometimento de irregularidades.

218. Nunca esteve em questão a possibilidade de realizar as atividades laborais. Ser possível é uma coisa, ser fácil é outra. É possível trabalhar umas 18 horas por dia, mas não deve ser fácil. O indício hostilizado, de qualquer modo, é, reconhecidamente, muito e muito fraco. Rigorosamente, não se trata de um indício, mas de um raciocínio que, embora inatacável, não alcança tamanha dignidade.

219. Bastaria o gozo de férias no Senado, p. ex., para não haver nada de excepcional na presença do servidor no TCU por longas horas. Diga-se o mesmo, ainda exemplificando, acerca de eventual dispensa no Senado, por compensação de plantões.

220. A informação do Chefe Médico da Secretaria de Assistência Médica e Social do Senado Federal, produzida a pedido do interessado (fl. 108), refere essa última hipótese, mas genericamente, apenas noticiando, sobre compensações, que ‘ocorreram algumas dessas ocorrências com o Drº Glauco Antônio Bezerra Japiassu no 1º Semestre de 2009’.

221. A indicição já registrou que o servidor teve presença contada no Senado Federal nos dias em que, segundo o sistema eletrônico, também esteve, no mesmo horário, no TCU (cf. Ofício n. 388/2010-SAMS/GAB, fl. 42, e anexo deste relatório, que reúne os dados de interesse do sistema eletrônico de frequência). Não é possível estar em dois lugares ao mesmo tempo, daí a conclusão de que não esteve no TCU.

222. Esse subsídio probatório, porém, não é definitivo porque, justamente, existe a hipótese, e não passa de uma hipótese, de ter sucedido compensação no Senado, o que permitiria ao servidor cumprir jornada no TCU no período vespertino. Pelo controle de frequência do Senado o servidor esteve lá efetivamente. A compensação, se ocorreu, foi ‘informal’. Mesmo se tivesse ocorrido, não significaria que o servidor esteve no TCU. Poderia estar em qualquer outro lugar.

223. A notícia da Secretaria de Assistência Médica e Social do Senado (Ofício n. 612/10-SAMS-GAB, fl. 143), combinada com as declarações de Leda Maria Sales Braúna Braga (fl. 156, a mesma que subscreveu o Ofício n. 612/10 SAMS-GAB) e de Carlos Augusto Fonseca Sobrinho (fl. 157), conduzem a panorama semelhante. O Ofício dá conta que o Dr. Glauco realizou consultas nas tardes em que também estaria no TCU, as declarações atestam que os dados do sistema podem se referir a meras marcações de consultas, não realizadas efetivamente. Há um subsídio probatório cabal à primeira vista, que acaba relativizado quando examinado mais de perto.

224. A indicição, como quer que seja, não se baseou apenas nesse indício, nem naquele outro, nem em terceiro qualquer. É o conjunto de indícios que faz prova plena, suprime a dúvida e força a convicção.

- As testemunhas afirmaram ter visto o indiciado nas dependências do TCU à tarde por diversas vezes -

225. O defendente pondera ‘que, apesar do esforço empreendido pela Comissão Sindicante para negar a presença do servidor nas dependências da Corte, nos dias assinalados, os depoimentos de testemunhas comprovam sua presença no local de serviço’.

226. Cita então depoimentos. ‘Às fls. 94, o depoente TEFC Paulo Salvador afirma que ‘se lembra de ter visto o Dr. Glauco nas dependências do TCU, no período da tarde, não sabendo precisar as datas’; às fls. 93, outro depoente, AUFC Jorge Abdo Najjar, afirmou que: ‘se lembra de ter visto algumas vezes o Dr. Glauco nas dependências do TCU, no período vespertino, entre março e agosto de

2009'; o próprio chefe do setor, AUFC Ricardo Moreira, esclareceu na sua oitiva que 'se lembra de ter visto o Dr. Glauco no SAS, no período da tarde, algumas vezes'.

227. Asserções corretas, mas sem serventia adicional ao servidor.

228. Todos os testemunhos foram vagos no ponto. Ninguém lembrou, como é natural dado o tempo passado, da presença do servidor nas tardes investigadas. Já se fez registrar, na indicição, que algumas testemunhas aludiram lembranças, genéricas, sobre terem encontrado com o servidor Glauco nas dependências do TCU no período da tarde. Não é incomum o servidor permanecer na Casa até pouco antes das 14:00, ou chegar, retornando, pouco depois das 17:00, o que pode explicar tais reminiscências.

229. O depoente Ricardo Oliveira Moreira foi o único capaz de rememorar algo mais específico, talvez relativo às datas dos registros investigados, tendo afirmado 'que não sabe precisar o período em que presenciou o Dr. Glauco nas dependências do SAS no período vespertino, havendo certa época em que ocorreu com mais frequência; que não tem como definir se a lembrança diz respeito ao período de março a agosto de 2009; que não tem como especificar horários, mas algumas vezes o encontro deve ter ocorrido no meio da tarde; que acredita, em relação ao interregno de maior frequência de encontros do Dr. Glauco à tarde, devem ter ocorrido umas cinco vezes, não sabendo indicar a época.'

230. A indicição, enfim, já havia levado em conta as genéricas referências sobre a presença do servidor no TCU em algumas tardes, o que não impediu o lançamento do juízo lá vertido, assentado no complexo probatório reunido nos autos. A defesa não se ocupa em evidenciar a necessidade de reformar o entendimento, nem a revisão dos autos suscita razões para fazê-lo.

231. Está-se diante, na verdade, de um quase contra-indício. Se o servidor foi visto à tarde (fato provado), então pode ser que tenha sido visto numa das tardes de, segundo a imputação, falsa presença (possibilidade deduzida). Poder ter sido visto é uma coisa, ter sido visto é outra mui diferente.

232. Vendo só essa parte da paisagem, o observador distraído diria que há dúvida, sendo necessário decretar a inocência do servidor por falta de provas. Mas não é o caso. O contra-indício é assaz frágil e, por isso, passa longe de prevalecer sobre o robusto arcabouço probatório, consistente, repita-se, no conjunto de indícios da materialidade do ilícito.

- O fato de não ter prestado nenhum atendimento não significa que não estava no TCU, havendo desorganização na unidade -

233. A defesa alega que 'não pode prosperar a tese defendida pela Comissão às fls. 117, de que o servidor não estaria nas dependências do TCU, já que não prestou nenhum atendimento. Só a título de rememoração, vale rever o depoimento de Ricardo Moreira à Comissão, no qual afirmou que 'a inexistência de atendimentos não significa, necessariamente, ausência do médico no Tribunal, já que a realização de consultas dependia da existência de demanda'.'

234. Ademais, prossegue, 'não se pode ignorar que os próprios servidores reconhecem a desorganização do setor, no tocante aos atendimentos. Ricardo Favo Corsatto afirmou, em seu depoimento, que 'Os conflitos na DSAUD têm a ver com a desorganização do serviço, como se nota, p. ex., na inadequada distribuição temporal da carga de trabalho, na ausência de reuniões, no conflito entre papéis de chefia técnica e chefia administrativa'.'

235. Fecha que, pelo exposto, 'não se pode afirmar nem concluir que, não tendo havido consultas no período, o servidor estaria ausente do seu local de trabalho, nos dias apontados pela Comissão como registrados indevidamente. Igualmente, não pode o servidor ser acusado e indiciado por tais fatos'.

236. A defesa é procedente no que afirma, mas improcedente na conclusão que haure dali.

237. Ninguém fantasiou, como insinua a defesa, que a ausência de atendimentos implica, necessariamente, que o médico não estava nas dependências do TCU no interregno respectivo. Estar no TCU e não realizar consultas é fenômeno perfeitamente normal, comum. Basta, p. ex., não haver demanda.

238. Não se nega a tese, mas se percebe o indício, entretanto, na inacreditável excentricidade da realidade empírica. Como dito no indiciamento, constata-se que os relatórios do sistema GSWeb

certificam não terem sido realizadas consultas pelo servidor nos interregnos de alegada frequência, embora sucedessem, inclusive, pronto-atendimentos (cf. anexo, que reúne os dados pertinentes do sistema eletrônico de frequência, com os relatórios do sistema GSWeb, fls. 119 e ss. do anexo 1, que discriminam as consultas, destacadas em vermelho, de pronto-atendimento).

239. *Em 23/03, 28/04, 16/06 e 18/08/2009, p. ex., foram realizadas, respectivamente, 8, 11, 11 e 11 consultas de pronto-atendimento nos intervalos de suposta presença do servidor, nenhuma das quais conduzida por ele. Ora, é evidente que o AUFC teria feito consultas de pronto-atendimento se realmente estivesse nas dependências do TCU. Mas não realizou nenhuma, donde se tira que, na verdade, não estava no serviço.*

240. *Analiticamente, esse é o indício contra o qual se rebela a defesa, dando prosseguimento à estratégia de golpeá-los individualmente: o servidor não realizou nenhuma consulta, nem mesmo de pronto-atendimento (fato provado) e, com efeito, sucederam diversos pronto-atendimentos nos períodos de presença indicada no sistema eletrônico (fato provado); se estivesse realmente no TCU, então teria realizado consultas (máxima da experiência comum, asserção também dedutível da prova dos autos), mas não realizou nenhuma, donde se extrai que, na verdade, não estava na Corte.*

241. *A prova é particularmente ponderosa. Veja-se bem. Foram treze oportunidades, todas elas abrangendo a tarde inteira, ou pouco menos que a tarde inteira. Nenhuma consulta eletiva realizada pelo Dr. Glauco. Muitas consultas de pronto-atendimento efetivadas na unidade. Nenhuma conduzida pelo Dr. Glauco. Não se está exigindo muito, note-se, para reconhecer alguma fragilidade no indício. A realização de uma única consulta já seria razão suficiente para embotá-lo sensivelmente. Mas nenhuma só foi realizada.*

242. *A imaginação não consegue idear como o fenômeno poderia suceder mercê do destino. Seria de ter dúvida caso fosse algo em torno de duas ou três tardes apenas, e um ou outro pronto-atendimento realizado. Em panorama assim seria razoável pensar que a fortuna poderia fazer com que o médico ficasse sem atender ninguém. O cenário real, porém, é muito outro.*

243. *Reforça tal entendimento, trecho, à fl. 5, de autoria do próprio servidor: ‘É importante ressaltar que os minutos atrasados são compensados no decorrer do dia ou da semana dentro do horário de funcionamento do ambulatório médico em prontos atendimentos como acontece com todos os outros médicos.’ Daí depreende-se que as compensações de horário do AUFC Glauco eram feitas mediante a realização de pronto-atendimento, o que não ocorreu em nenhum dos dias apurados, endossando a conclusão de que o mesmo não estava presente no TCU.*

244. *Não vale sozinho o indício, entretanto, por apenas uma circunstância. Ele não demonstra, obrigatoriamente, que o servidor não estava no TCU. Existe também, pelo menos, mais uma possibilidade. Quiçá o servidor, estando na Corte, tenha-se afastado do serviço. A hipótese está no plano estritamente lógico, pois os autos não têm sinal nenhum, tampouco alegação, indicativo de sua ocorrência. Acaba ficando quase que certo, de qualquer modo, que o AUFC não estava nas dependências do Tribunal.*

245. *Mas, ainda, quase que certo, não certo. A certeza vem, torna-se a dizer, pela inelutável força de convencimento produzida pela associação de todos os indícios.*

246. *Convém anotar que, consoante evidencia a prova testemunhal, a distribuição dos pacientes de pronto-atendimento pauta-se, e pautava-se na época dos fatos apurados, pela disponibilidade de médico. A AUFC Monica Cristina Karl Mascarenhas declarou que ‘o critério de distribuição de pacientes em relação ao pronto-atendimento diz respeito à disponibilidade de médicos, ainda que o paciente deseje o atendimento por um médico específico’. Os servidores Ricardo Oliveira Moreira e Jorge Abdo Najjar depuseram do mesmo modo. Pouco diferente o testemunho do AUFC Marcos Fernandes de Almeida, de ‘que, no período de março a agosto de 2009, o critério para a distribuição dos pacientes no caso de pronto-atendimento é pela especialização médica e, num segundo momento, pela disponibilidade de médicos’.*

247. Se o primeiro critério de distribuição de pacientes fosse a especialidade médica, achado que não sai da correta valoração da prova, o indício em exame não perderia nada do seu vigor. Continuariam sendo treze tardes sem atendimento nenhum, o que exigiria outro quadro incogitável: nem uma só demanda na área de especialização do Dr. Glauco em todas elas e, além disso, nem um só ensejo de recorrer ao critério seguinte, de disponibilidade de profissional médico.

248. É fato incontroverso que o Dr. Glauco, salvo alguma eventualidade, tinha por atividade realizar consultas médicas, eletivas e de pronto-atendimento.

249. Não se consegue vislumbrar, e o AUFC não aponta, utilidade defensiva na alusão à suposta desorganização da unidade de lotação. Não é possível que ocorrência do gênero tenha obstaculizado a realização de consultas apenas em certos e específicos períodos. Seria outra conjuntura fenomênica transcendental.

- Probabilidade não pode ser considerada prova -

250. Exagerando na combatividade, a defesa acaba dando carga na direção errada ao afirmar que a 'Comissão Sindicante, de forma vaga e imprecisa, cogita que provavelmente a presença do servidor no TCU, no período vespertino, teria ocorrido em julho de 2009. Pergunta-se: desde quando uma probabilidade, como a que foi aventada às fls. 119 do segundo parágrafo, pode ser considerada como prova?'

251. Ora, a quase certeza ou, para usar os termos da defesa, a probabilidade foi usada para excluir os registros de julho de 2009 do escopo da indicição. Não é possível que o AUFC queira que eles sejam considerados irregulares.

252. O termo de indicição, aliás, teve o cuidado de minudenciar as razões que levaram à conclusão de que os registros de julho de 2009 foram, a toda evidência, lícitos. Já transcrito acima, incorporado neste relatório, é escusado repetir-lhe o conteúdo. Entre tais razões constou a reflexão, alusiva ao depoimento do servidor Ricardo Oliveira Moreira, de que seria 'provável que os encontros [entre o depoente e o Dr. Glauco] no meio da tarde, e com mais freqüência, tenham ocorrido na segunda quinzena de julho de 2009, outra razão que indica a normalidade dos registros sucedidos naquele período'.

253. Talvez a defesa tenha pretendido dizer o seguinte: se é apenas provável que tais encontros entre Ricardo e Glauco tenham acontecido em julho, então também é possível que tenham acontecido noutros dos dias em que, segundo a indicição, o AUFC não estava na Corte, havendo, assim, dúvida em torno do assunto, o que leva à inocência por déficit de provas.

254. Raciocínio do gênero não estaria correto, entretanto. O mais provável é que as lembranças do servidor Ricardo Oliveira Moreira acerca da presença do indiciado nas dependências do TCU à tarde sejam relativas a julho de 2009. Aliás, esse depoente foi o mais específico no ponto, conquanto suas reminiscências ainda tenham sido, claramente, bastante vagas.

255. Se a probabilidade maior não vingasse, então sobraria uma série de outras possibilidades, como, p. ex., a memória ser referente a outro interregno qualquer que não o investigado, ou a encontros ocorridos no começo ou no final da tarde, o que seria compatível com a freqüência usual do AUFC Glauco, pois não é incomum o servidor permanecer na Casa até pouco antes das 14:00, ou chegar, retornando, pouco depois das 17:00. O depoente Ricardo, aliás, apenas lembrou que 'algumas vezes o encontro deve ter ocorrido no meio da tarde'.

256. O que não se admite é a vinculação de tais possíveis encontros às tardes em que o servidor, como demonstra o plexo probatório, não esteve no TCU. Essa conclusão não se sustenta de modo nenhum. Não pode ser tirada dos depoimentos e vai de encontro a todos os indícios.

- Equipamentos eletrônicos são passíveis de falha -

257. O AUFC pondera que 'não se pode olvidar que equipamentos eletrônicos são passíveis de falhas. Essa justificativa, apresentada pelo servidor, foi descartada pela Comissão, embora o próprio chefe do setor, Ricardo Oliveira Moreira, tenha admitido essa possibilidade em seu depoimento,

conforme consta às fls. 90: 'Os motivos dos registros manuais eram em decorrência de falhas na catraca eletrônica, o que acontecia também com outros servidores'.

258. Alegação inútil, que se desvia, convenientemente, do que interessa.

259. Até as pedras sabem que equipamentos eletrônicos falham, mas não pode ser que o fenômeno, por definição aleatório, siga um padrão tão definido como o apurado na sindicância. Fica o entendimento expresso na indicição. A defesa não traz nenhuma razão para revê-lo, nem se detectam motivos para fazê-lo.

260. Como constou do indiciamento, para que o sistema computasse frequências inexistentes do modo como computou seria preciso esquecer-se da catraca, ou ela falhar, duas vezes em seguida, na saída e na entrada consecutiva, precisamente. Só isso já seria algo surpreendente. Mas há mais. As marcações de ponto anteriores e posteriores às que seriam frustradas estão regularmente consignadas no sistema eletrônico, ou seja, na tese em questão a catraca só falha, ou é esquecida, em duas oportunidades no dia, justamente as mais convenientes para a contagem de horas de trabalho não havidas.

261. Tome-se como exemplo o dia 18/08/2010. Foram oito entradas e saídas, seis regularmente captadas pelo sistema. Só duas não ficaram consignadas automaticamente: justamente uma saída e a entrada consecutiva, justamente a saída e a entrada consecutiva que, por faltarem, acabam por fazer com que o sistema retrate presença por várias horas, estendida ao longo da tarde toda. No caso específico, ilustrativo, ficou o registro de entrada das 11:02 e saída às 18:11, contadas as horas do intervalo, servidor fora das dependências do TCU. Faltou a saída logo posterior às 11:02 e a entrada ocorrida pouco antes das 18:11.

262. Considerando o raro conjunto de coincidências que deveriam concorrer para que o fenômeno sucedesse fortuitamente, é de se conceber que uma só ocorrência da espécie já seria estatisticamente aberratória. Já o acontecimento se verificar aleatoriamente de modo repetido, e regular, umas duas ou três vezes cada mês, é hipótese probabilisticamente nula.

263. É muito sintomático, insista-se, que os lançamentos omitidos, de saída e consecutiva entrada, são sempre aqueles que resultam no maior cômputo de frequência inexistente. Não é crível que o esquecimento, ou os defeitos da catraca, operem sempre de determinado modo, tão favorável ao banco de horas do servidor. A propósito, catraca defeituosa ou olvidada costuma gerar contagem a menor no número de horas trabalhadas, prejuízo para o servidor cuja reparação irá exigir registro manual. Nunca antes se ouviu a afirmação de que desarranjos no sistema eletrônico de frequência tenham produzido o resultado oposto.

264. Não houve falha do sistema, nem esquecimento. Houve conduta intencional direcionada à contagem de falsa presença.

265. Seria irrelevante se a chefia, enganada pelo servidor, houvesse considerado que os registros falsos eram decorrentes de falha da catraca. A indicição já disse, e não há razões para pensar diferente, que eventual negligência, ou conivência, da chefia relacionada à prática do ilícito não o legitima.

- Da existência de pedidos de cancelamento de registros não se pode inferir que o AUFC não esteve no TCU -

266. Na sua segunda oitiva, à fl. 163, o AUFC declarou 'que ratifica os termos do interrogatório anterior, enfatizando, em relação às datas de 16/06, 18 e 24/08/09, que já na época tinha dúvidas se esteve ou não realmente nas dependências do TCU, requerendo o cancelamento de qualquer modo'.

267. Por maior que seja o esforço, não se consegue levar fé na afirmação. Não é crível que o AUFC, uma ou duas semanas depois, não tenha sido capaz de se lembrar que cumpriu jornada laboral no TCU à tarde, horário, quanto a ele, completamente atípico. Seria como se o servidor de jornada mais usual trabalhasse, duas ou três vezes no mês, das 20:00 às 00:00, e esquecesse disso dias depois, ficando sem chance de solicitar, ao menos, a contagem da frequências pertinente.

268. Seria coisa assombrosa, além do mais, se o servidor, só com base na incerteza, requeresse ou concordasse com o cancelamento de várias horas de serviço. Se realmente houvesse dúvida, o AUFC teria tentado localizar qualquer sinal que demonstrasse a efetiva presença, atalhando, assim, o prejuízo inerente ao cancelamento. E não há porque duvidar que essa atividade seria exitosa, afinal evidenciar a presença é bem mais fácil que demonstrar a ausência.

269. Permanece, assim, o juízo da indicição a respeito. O servidor concordou, quando pouco, com cancelamentos de frequências que, embora apontadas pelo sistema eletrônico, na realidade não existiram. O sistema eletrônico, nos dias 16/06, 18 e 24/08/2009, consignou, sem dúvida nenhuma, intervalos de presença inexistente.

270. O AUFC não estava nas dependências da Corte, ao contrário do que atestado pelo sistema. E o servidor admitiu tal fato ao endossar, ou pleitear, o cancelamento das presenças inexistentes, donde se deduz, embora inconclusivamente, que o servidor também não esteve no TCU nos outros de, já não mais suposta, irregularidade. Eis mais um indício que, sozinho, não basta.

- Não há provas nem indícios do fato, apenas ilações. Prova inexistente/insuficiente -

271. A defesa, sob o título 'Da inexistência/insuficiência de provas', objeta que muito 'embora a Comissão Sindicante avalie que provas indiciárias evidenciam a perpetração do ilícito e conclui que o servidor 'dolosamente, intencionalmente, forjou, mediante ação omissiva, nos dias indicados no anexo deste termo de indicição, o sistema eletrônico de frequência, fazendo com que fossem computadas presença inexistentes', o fato não foi provado. Não tendo sido provado, não há que se falar em aplicação de sanção'.

272. Não se contesta, aclara o defendente, 'que prova indiciária, como alegado, seja apta a embasar aplicação de penalidade. No que concerne ao presente caso, não há provas nem indícios de qualquer fato que represente um ilícito administrativo. Como exaustivamente mencionado, o Termo de Indicição está repleto de meras conjecturas e suposições, inábeis para dar respaldo à aplicação de penalidades ou instauração de Processo Administrativo Disciplinar. Meras suposições não podem ensejar sanções'.

273. Conclui que 'não se condena por condenar, não se decide com fundamento em suposições nem em conjecturas. Condenação exige prova plena, escoreta, indubitosa - do fato e da autoria. Na dúvida, em relação àquele, tem aplicação incondicional o brocardo *in dubio pro reo*'.

274. Alegações não acolhidas.

275. O sindicado gasta os melhores e maiores esforços fustigando, um a um, os indícios que comprovam a materialidade e a autoria do fato, questões que, no caso, estão indissociavelmente vinculadas. Só o princípio da eventualidade explicaria dizer, depois daquilo, que não há provas. A insuficiência da prova, por sua vez, é argumento lógico por si, que ficou, entretanto, sem desenvolvimento, já que a defesa apenas lança, sem mais, a afirmação.

276. Embora lógica, não procede a adução de que a prova é insuficiente. Os subsídios probantes reunidos nos autos são bastantes e sobejam, embora, reconhecidamente, suscitem algumas dificuldades inusuais. Entenda-se bem. A dificuldade está na assimilação da prova, não em tirar uma conclusão depois de compreendê-la.

277. Sistematizando e resumindo o que já foi visto neste relatório, reúnem-se os seguintes indícios da ocorrência do fato:

1) O AUFC é também servidor do Senado, e atua em clínica privada. Seriam, assim, rotineiras as dificuldades em levar todas as atividades, daí a improbabilidade de ter cumprido jornadas no TCU tão longas como as indicadas no sistema eletrônico;

2) Houve contagem de presença no Senado nos dias em que, no mesmo horário, o servidor também teria estado no TCU. Daí que, na verdade, não esteve no TCU. O servidor realizou consultas no Senado, além dos mais, donde se tira, de novo, que não esteve no TCU;

3) O Dr. Glauco não realizou nenhuma consulta, nem eletiva nem de pronto-atendimento, em nenhuma das treze tardes inteiras, ou quase inteiras, em que, segundo o sistema, esteve nas dependências da Corte. Se a presença fosse real ele teria conduzido consultas;

4) Ao solicitar, depois de instigado, o cancelamento dos registros de 16/06/09 e, em outra oportunidade, de 18 e 24/08/09, o AUFC acabou admitindo que nesses dias o sistema efetivamente apontou presença inexistente. Diante da similitude, sob todos os aspectos, desses registros e dos outros investigados, salvo os de julho de 2009, chega-se que em todos os casos a presença não é verdadeira;

5) Os registros suspeitos seguem um padrão bastante claro, criando créditos no banco de horas. Falhas do sistema, ou esquecimentos, não poderiam explicar a situação. Teriam que ter sucedido, em trezes oportunidades, um erro/esquecimento na saída e outro, horas depois, justamente na entrada consecutiva. A maioria das supostas falhas, além do mais, teria que ter sucedido, respectivamente, logo após entrada e logo antes de saída perfeitamente captadas pelo sistema automático. Só uma força inteligente seria capaz de produzir o quadro e, no caso, se chama intenção ou, em linguagem jurídica, dolo, má-fé.

278. Nenhum dos indícios basta por si, embora alguns insinuem, à primeira vista, o contrário. A vulnerabilidade de cada um deles pode ser demonstrada com maior ou menor sucesso. Alguns são frágeis em si, outros são estiolados por contra-indícios. A indicição tratou do assunto e não negou o panorama. Este relatório, examinando as alegações de defesa, aprofundou alguns pontos. É fácil, enfim, fazer uma contestação das provas indiciárias:

1) O médico não tem dificuldade nenhuma em realizar suas atividades, tanto que há anos dá conta de todas elas sem problema nenhum. Qualquer alívio numa delas permitiria o cumprimento de jornada mais alongada no TCU;

2) A contagem de presença no Senado decorreu de compensações de plantões, não de efetivo serviço, não de presença física, nos horários indicados. Daí porque o servidor pôde cumprir jornada no TCU normalmente, onde esteve de fato. O sistema do Senado aponta, tão só, consultas agendadas, que não foram realizadas naqueles horários;

3) Nada demais que o médico, presente no TCU, não realize consultas. Isso é ocorrência das mais comuns, rotineira, diária praticamente. A atividade depende de demanda. É provável, além do mais, que a desorganização da unidade tenha impedido que pacientes fossem encaminhados ao AUFC. Vários depoentes afirmaram ter visto o servidor no TCU no turno vespertino;

4) Os cancelamentos foram solicitados apesar de haver dúvida relativa à correção dos registros. A providência, de qualquer modo, não autoriza especular que houve admissão sobre a sinalização de presença inexistente pelo sistema. É olímpico o salto lógico que, do particular para o particular, imagina que os registros cancelados são iguais aos outros e, dali, sai com a asserção de que são todos irregulares;

5) O dito padrão nos registros pensados irregulares poderia surgir por acaso, nada significando que tenha havido má-fé relacionada à frequência. É perfeitamente possível que o sistema, errando, indique presença que não houve, como é possível que não indique presença que houve. O mesmo pode decorrer de esquecimentos na marcação dos eventos de frequência.

279. A investida que se pode fazer contra os indícios realmente atinge algum resultado. Consegue-se mostrar, pelo menos, que a contagem de presença no Senado não é elemento decisivo. No geral, entretanto, constata-se, à simples vista, que a robustez dos subsídios probatórios é muito pouco afetada pelos fatores que a contradizem. Eis uma réplica, para que fique claro:

1) O fato de ser possível o cumprimento de jornadas maiores no TCU não retira o caráter extraordinário do acontecimento, pelo que suscita alguma surpresa. Mas, de fato, o raciocínio é reconhecidamente muito frágil. É supérfluo de todo o modo;

2) Não há nenhum sinal de que nos dias dos registros irregulares no TCU o servidor tenha compensado plantões no Senado, conseguindo computar, assim, frequência em horários nos quais, na

verdade, lá não estava. Apenas tem-se notícia de que esse tipo de compensação pode ocorrer, às vezes 'informalmente';

3) Realmente, é comum que o médico, presente no serviço, não realize consultas, por faltar demanda ou por outro motivo qualquer. Mas não se admite que treze tardes inteiras, ou quase inteiras, possam ter fluído sem que aparecesse um único paciente, ou que outra circunstância pudesse concorrer para que o AUFC não realizasse uma única consulta sequer. Os depoentes tiveram apenas lembranças genéricas sobre a presença do AUFC no TCU no turno vespertino;

4) Não é crível que, na época ao menos, o AUFC tivesse dúvida sobre ter ou não cumprido jornada em horário totalmente atípico. Se a frequência fosse real, teria procurado, e quase certamente encontrado, algum sinal que a evidenciasse, não aceitando a injustiça inerente ao cancelamento do cômputo de efetivo serviço. A flagrante similaridade entre os registros cancelados e os outros registros irregulares legitima estender aos segundos os achados, evidenciados nas circunstâncias do cancelamento, relativos aos primeiros;

5) Falhas e esquecimentos implicam quase sempre, senão sempre, não contagem de presença existente, motivando registros manuais. Raríssimas circunstâncias teriam de concorrer para que sucedesse, uma única vez, contagem de presença inexistente. A sorte sozinha não pode explicar que tenham ocorrido treze oportunidades de contagem de presença não havida e, além do mais, por longas tardes, a crédito do servidor.

280. Não seria custoso idealizar uma tréplica, depois uma resposta a ela. Não mudaria o panorama, entretanto. Não haveria como elevar um indício à condição de prova bastante. Não haveria como revelar que um indício na verdade nada demonstra.

281. Ao contrário do que sugere um olhar apressado, a situação não significa dúvida. É útil o exame individuado, um a um, ponto a ponto, dos elementos de convencimento. Mas isso não quer dizer, de modo nenhum, que um deles tenha de fazer, sozinho, prova suficiente. Seria sofisticada a conclusão sobre o todo probatório baseado em meditação isolada sobre cada uma de suas partes.

282. Enfim, os subsídios probantes têm de ser compreendidos conjuntamente. O mais usual, aliás, é que um indício só não baste, emergindo a convicção, ao contrário, da associação entre o que cada um deles projeta. Às vezes a prova indiciária não basta, mas não é o caso vertente.

283. Considerados os indícios na sua integralidade, como deve ser feito, exsurge naturalmente a conclusão, tranquila e induvidosa, de que o servidor forjou, dolosamente, intencionalmente, mediante ação omissiva na marcação de saídas e entradas consecutivas, nos dias indicados no anexo deste relatório, o sistema eletrônico de frequência, fazendo com que fossem computadas presenças inexistentes, visando ao crédito correspondente no banco de horas e logrando com isso, no final das contas, perceber remuneração por serviço não prestado.

284. Para evitar mal-entendidos, convém tecer um esclarecimento adicional acerca do que se acaba de afirmar. A prova dos autos repele, no fundo, duas diferentes hipóteses, ambas capazes de revelar, caso fossem verdadeiras, que não houve fato irregular ou, pelo menos, que o fato havido foi bem menos grave.

285. Poderia ser cogitado, por um lado, que o servidor esteve nas dependências do TCU. Rejeitado o primeiro, sobram os indícios dois e três acima, que, associados, infirmam a conjectura. O quarto indício empurra no mesmo sentido, corroborando o desenlace. Conclui-se, assim, sem hesitação nenhuma, que o AUFC não esteve nas dependências da Corte, falso o indicado no sistema eletrônico.

286. Diante disso, seria então possível pensar, por outro lado, que o servidor não esteve nas dependências do TCU, fato não captado porque o sistema falhou ou porque o AUFC, inocentemente, esqueceu de marcar o ponto. O indício cinco, por si só, já força o descarte da suposição. O indício quatro também obra aqui, fortificando o deslinde do ponto. Firma-se, então, que a falsa indicação de frequência não decorreu de fatores casuais.

287. Analiticamente, é esse o cenário da prova, que, repita-se, no conjunto força a conclusão pela responsabilidade, afinal, vindo de outro prisma, ela desqualifica irremediavelmente as hipóteses conducentes a desfecho diverso.

288. A propósito, o AUFC em nenhum momento cravou uma tese sobre o assunto. Conforme a conveniência, pautou-se pela suposição ou de que realmente esteve no TCU ou de que não esteve, ficando consignadas presenças inexistentes por causa de erros do sistema ou de esquecimentos do servidor.

289. Convém ressaltar, entretanto, que por ocasião do interrogatório parece ter preferido aquela vereda, afirmando 'que tem certeza, quase absoluta, acerca da presença nas tardes de março, abril e maio de 2009, no dias indicados na tabela de fls. 53-55; que pode ter sucedido, em tese, a indicação incorreta de presença em alguma daquelas tardes, isso jamais por má-fé, mas sim por falha na catraca ou por esquecimento de passar o crachá, havendo que se considerar, também a despreocupação maior, na época, em fiscalizar a correção dos registros eletrônicos da catraca, pois tudo era acertado no final do mês'.

290. Essa declaração, quando contextualizada, acaba sendo comprometedor. Já se viu que não merece crédito outra assertiva do servidor, de que teve dúvida sobre a idoneidade dos registros de junho e agosto, mas, mesmo assim, pediu, sob provocação da chefia, o cancelamento. Na verdade sabia perfeitamente que a presença não existiu. Se ela fosse real teria lutado contra a injustiça que seria o seu cancelamento.

291. Confrontem-se os dados. Os registros de março, abril e maio, de um lado, e os de junho e agosto, de outro, são idênticos, no que interessa. Uns e outros são incomuns na frequência do servidor, cobrem longos períodos, tardes inteiras ou quase. Fora do contexto disciplinar, o servidor pediu o cancelamento dos registros de junho e agosto, o que importou na admissão, embora negada, de que não eram verdadeiros. Já nos marcos da apuração disciplinar, afirma que os registros análogos de março, abril e maio estão com certeza corretos. A contradição é evidente.

292. Também desmerece crédito a afirmação do AUFC de que nos dias atuais já não se lembra, em geral, se esteve ou não no TCU conforme registrado pelo sistema. O tempo decorrido e a especificidade da informação sugerem que o esquecimento seja natural, mas não é o caso.

293. No começo de setembro de 2009 o servidor tomou conhecimento da representação, formulando, então, a resposta preliminar das fls. 03-07. A oportunidade deve ter forçado a memória, e não se pode crer que desde então alguma coisa tenha sido olvidada. Havia, além do mais, certa regularidade no número de presenças mensais, falsas presenças agora se sabe, do AUFC no TCU no período vespertino. Não deve ser nada fácil olvidar que todo mês, em duas ou três oportunidades, se realiza jornada completamente incomum. Lembrando disso, bastaria consultar o sistema para identificar os dias específicos em que tenha acontecido o fenômeno.

294. A questão, portanto, não é lembrar hoje de eventos de frequência havidos em dias específicos sucedidos há mais de ano. Essa memória ninguém vai ter. Trata-se, sim, de rememorar em setembro de 2009 que nos meses anteriores foi cumprida jornada totalmente atípica em dois ou três dias de cada um deles. Esse esquecimento não se acredita que houve.

295. Anote-se, por fim, que a comissão entende, data venia, que cabe à Administração, diante de suspeita acerca da regularidade dos registros eletrônicos, comprovar que o servidor não esteve no serviço quando o sistema aponta o contrário. A apuração foi conduzida segundo essa diretriz, restando provada a falsidade dos intervalos de frequência indicados no sistema, afinal o servidor na verdade não esteve nas dependências da Corte.

296. Outra intelecção parece ter sido prestigiada, sob certo aspecto, no Acórdão 1682/2008-Plenário-TCU. Entre os seus fundamentos figurou a consideração de que é do servidor o ônus probatório acerca da própria presença. É o que se pode extrair, talvez sem razão já que o quadro fático é diferente do tratado nesta sindicância, do voto condutor do aresto em tela, proferido pelo Exmo. Min. Ubiratan

Aguiar, quando registra que ‘no caso de suspeitas levantadas pela chefia imediata, cabe ao próprio servidor comprovar sua presença nas dependências da instituição. No caso em comento, o sindicato não apresentou comprovantes das atividades que teria desempenhado ou testemunhas que atestassem, sem hesitação, sua presença, acrescentando assim, aos elementos trazidos pela comissão, outros que, em conjunto com aqueles, pudessem demonstrar, com razoável grau de confiabilidade, serem procedentes suas assertivas.’

297. Se se entender que é o servidor quem deve demonstrar que esteve no TCU nos intervalos referentes aos registros suspeitos, vai-se chegar, conquanto muito mais fácil e rapidamente, ao mesmo resultado, pela responsabilidade. Não há nada nos autos, nem o mais sutil dos sinais, indicando a real presença do AUFC no TCU nos interregnos discriminados no anexo deste relatório.

- Os pedidos de cancelamento de registros são tidos como gesto de má-fé pela comissão, que confunde espontaneidade com voluntariedade -

298. A defesa consigna que estranhamente ‘em vez de considerar como ato de boa-fé do servidor o pedido de cancelamento do registro relativo aos dias 16/06, 18/08 e 24/08/2009, a Comissão trata a iniciativa como sendo um gesto de má-fé. Houve, no caso, por parte da Comissão, confusão entre ato espontâneo e voluntário. Mesmo tendo tomado a providência depois de alertado pela chefia, o pedido de cancelamento dos mesmos foi voluntário, o que por si só caracteriza a boa-fé’.

299. Prossegue afirmando que a ‘Comissão errou, portanto, ao mencionar que: ‘Calha destacar que os cancelamentos dos registros relativos aos dias 16/06, 18 e 24/08/2009, apesar de contar com a anuência, ao menos do servidor, não legitimam, retrospectivamente, os fatos. A ilicitude se consumou no dever de marcar os eventos de frequência em cada um dos dias indicados.’ Ora, se houve o pedido de cancelamento por parte do servidor, tendo sido ele provocado ou não, não há que se falar em consumação de nenhuma infração administrativa’.

300. E conclui que, se ‘assim fosse, estar-se-ia punindo o servidor pela suposta intenção de registrar indevidamente sua presença, o que não é cabível nem mesmo no Direito Penal, que é claramente um direito sancionador - sem ofensa, contudo, aos direitos fundamentais -, e, muito menos, no Direito Administrativo’.

301. Arrazoadado estéril.

302. A comissão considerou, ao contrário do que afirma o defendente, como atos de boa-fé os pedidos de cancelamento, que o servidor fez, insista-se, depois de estimulado pela chefia. Sucede que ter os atos como de boa-fé não implica, no panorama, vantagem nenhuma ao servidor, afinal os cancelamentos abrangeram apenas três de treze irregularidades.

303. Como as treze irregularidades são havidas, mui generosamente, como um único delito continuado, não é possível, por força dos mais mezinhos princípios de lógica, estender ao conjunto delituoso circunstância atenuante que se refere a pequena parte dele. Cindir o quadro fático piora, obviamente, a imputação.

304. Aliás, os pedidos de cancelamento seriam, tecnicamente, circunstâncias atenuantes apenas. Quando sucederam a irregularidade já havia acontecido, já havia se consumado, já havia reunido todos os elementos que denotam sua completude. Quer dizer, não se está ‘punindo’ pela intenção do servidor. Ele teve a intenção, deliberou fazer e, efetivamente, levou a cabo o ilícito. Isso em treze oportunidades.

305. Depois de percorrido todo o iter delitual, em relação a três casos, sob a incitação da chefia, desfez a irregularidade, reparando, por assim dizer, o dano consistente na contagem de frequência falsa. A situação corresponde ao chamado, no direito penal, arrependimento posterior (CP, art. 16), que implica a redução da pena. No direito disciplinar não há regra semelhante, de modo que seria o caso de ter a ocorrência como circunstância atenuante, o que, pelas razões já explicadas, não é viável no caso concreto.

306. Ninguém desconhece a diferença entre ato espontâneo e voluntário. Só que ela não faz diferença nenhuma no ponto. Os pedidos de cancelamento foram voluntários. Se tivessem sido

espontâneos tudo ficaria na mesma.

- O termo de indicição está permeado de expressões acusatórias vagas e duvidosas -

307. O AUFC afirma que pelo *'que se depreende de todo o contexto do Termo de Indicição, não se pode deixar de observar que seu conteúdo está permeado de expressões acusatórias vagas e duvidosas, do tipo 'manipulou algumas vezes', 'é provável que...', 'provavelmente o servidor resolveu passar no banco ou coisa assim', para tentar suprir a certeza das imputações feitas ao servidor. Claro está que, em termos de processo, essas expressões não podem ser levadas em consideração'*.

308. Arrazoado falso, capcioso e ingênuo.

309. Ingênuo porque só poderia ser levado a sério por quem não tenha nenhuma familiaridade com o termo de indicição. Capcioso porque tira as expressões do contexto, esquecendo que são sinônimas de outras específicas ou que se referem a pontos indiferentes, no fundo, à imputação. Falso porque a indicição chega a ser entediante de tão precisa e detalhada.

310. *'Manipulou algumas vezes' e 'manipulou em algumas oportunidades' são expressões que se referem, para usar os termos da própria indicição, às 'treze infrações [cometidas] ao longo do intervalo apurado, ocorridas em março (quatro infrações, dias 23, 24, 30 e 31), abril (três, dias 14, 16 e 28), maio (três, dias 6, 20 e 28), junho (uma, dia 16) e agosto (duas, dias 18 e 24), sempre de 2009', sendo que os 'registros indevidos, com todos os dados pertinentes, estão discriminados na tabela constante do anexo [do] termo de indicição'.*

311. O anexo deste relatório é idêntico ao anexo do termo de indicição (houve apenas, para facilitar a visualização, a indicação das entradas e saídas omitidas), aos quais cada qual não fez apenas uma remissão. Quem consultá-los vai poder notar que não seria possível ser mais certo, definido e específico.

312. *'É provável que...'* refere-se a declarações do servidor Ricardo Oliveira Moreira, assunto relacionado não à imputação, mas à ausência de indicição relativamente aos registros de julho de 2009, cuja regularidade, quase certa, foi apontada pela apuração. Esse ponto já foi tratado com detença.

313. *'Provavelmente o servidor resolveu passar no banco ou coisa assim' é outra passagem irrelevante para a especificação da materialidade delituosa. A indicição descreveu, utilizando 28/04/2009 como exemplo, a técnica de cometimento da irregularidade, pormenorizando, desse modo, a materialidade dos fatos. Nesse contexto, anotou-se que houve uma marcação de saída às 11:03 e, provavelmente, o servidor resolveu passar no Banco ou coisa assim, pois apenas voltou às 11:20.*

314. Esses lançamentos, regulares, evidenciam um intervalo de saída do servidor, quando foi ao banco, respirou ar puro, telefonou, ou fez qualquer outra coisa. Não interessa. Importa é que, depois da entrada às 11:20, logo se evadiu pela garagem, sem assinalar a saída, e retornou no final da tarde, também sem passar o crachá, cuidando de imediatamente, às 17:46, marcar uma saída. O sistema, no final das contas, acaba apontando presença que não houve, no lapso das 11:20 às 17:46, o lucro do ilícito.

315. A indicição, aliás, detalha cansativamente a técnica para a perpetração do ilícito. A defesa se omite totalmente a respeito.

- A suposta conduta corresponderia à proibição do art. 117, I, da Lei 8.112/1990

316. O sindicato pontifica que pelo *'que consta dos autos, a suposta conduta ilícita corresponderia à proibição do artigo 117, I (ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato), haja vista que não foi provada a manipulação do sistema. Aliás, cumpre assinalar que nem mesmo as ausências do servidor ao trabalho, nos horários mencionados como tendo sido alvos de manipulação, restou comprovada, eis que fundamentada apenas em suposições e ilações'*.

317. Defesa que não aproveita.

318. Nestas alturas já está evidenciado que o servidor manipulou o sistema eletrônico em treze oportunidades, mediante a omissão, em cada uma delas, da marcação de saída e entrada consecutiva, fazendo com que o sistema apontasse um intervalo de presença falso. Objetivava e logrou, com isso,

contabilizar créditos ilícitos no banco de horas. Tratou-se de conduta livre e consciente, dolosa, dirigida à finalidade de obter contagem irregular de frequência.

319. Houve, muito claramente, utilização indevida do sistema eletrônico, fato que, segundo adiantado pelo art. 5º, § 3º, da Portaria-TCU nº 138/2008, caracteriza improbidade administrativa (Lei 8.112/1990, art. 132, IV, c/c Lei 8.429/1992, art. 11, **caput**).

320. Não é necessário, entretanto, basear o deslinde da questão apenas, por assim dizer, nesse fundamento formal. O confronto do quadro fático com as hipóteses normativas que lhe são mais assemelhadas igualmente compele o desenlace no sentido do enquadramento da espécie no art. 132, IV da Lei 8.112/1990, combinado com o art. 11 da Lei 8.429/1992.

321. A conduta cometida pelo AUFC não se amolda ao art. 117, I, da Lei 8.112/1990. O dispositivo proíbe o servidor de 'ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato'. Ele trata de ausência não autorizada simplesmente, sem cogitar de particularidades que empioram o ilícito.

322. Uma coisa é sair sem autorização durante o expediente. Outra coisa, muito diferente e muito mais grave, é sair sem autorização furtivamente, manipulando o sistema de frequência para que aponte, falsamente, presença que não houve.

323. É possível, perfeitamente, sair sem autorização e não manipular o controle de frequência para que falseie presença inexistente. Sobre cenário com esses caracteres é que versa o art. 117, I, da Lei 8.112/1990. Ele não trata de situação factual, como a desnudada nesta apuração, que combina a ausência sem autorização com a ação, pré-ordenada, de fazê-lo às ocultas, garantindo, além do mais, falso registro de presença.

324. Seria possível idear o enquadramento da espécie no art. 117, IX, da Lei 8.112/1990. Sucede que não houve, propriamente, o valimento do cargo para lograr proveito pessoal. No exercício do cargo ocorreu uma manipulação do controle de frequência para lograr-se vantagem consistente na contagem irregular de presença. Houve irregularidade cometida na intimidade do exercício do cargo, não ilícito para o qual o cargo tenha servido de instrumento.

325. As alternativas não vingam, por um lado, e a tipificação antevista na Portaria-TCU nº 138/2008 realmente se mostra correta, por outro.

326. O ilícito constitui manifesto, sério e ignóbil insulto a, pelos menos, dois princípios reitores da Administração Pública. Faltou-se gravemente com os deveres de honestidade e lealdade, a que se vinculam os princípios da moralidade administrativa e da boa-fé. Todos notam, de plano, que a manipulação do sistema de frequência não merece outra qualificação. É desonesto porque falseia a verdade. É desleal porque frustra a confiança depositada no servidor.

327. Relaciona-se, assim, o fato apurado ao **caput** do art. 11 da Lei 8.429/1992, segundo o qual 'constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições', que fica enquadrado, conseqüentemente, ao art. 132, IV, da Lei 8.112/1990.

328. Se a expressão 'ato de ofício' não devesse ser interpretada em sentido muito restritivo, então seria viável remeter a conduta do AUFC ao art. 11, II, da Lei n. 8.429/1992, segundo o qual constitui ato de improbidade administrativa atentatório aos princípios da administração pública 'retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício'. O servidor deixou de marcar, no sistema eletrônico, entradas e saídas das dependências da Corte, o que poderia ser assimilado à noção de ato de ofício.

329. Como quer que seja, é de todo despiciendo reduzir o fato a uma das hipóteses do rol do indigitado art. 11 da Lei n. 8.429/1992, que é, aliás, **numerus apertus**. Basta ficar no **caput** do preceptivo. A Lei citada, de qualquer modo, apenas serve de referência à estruturação conceitual do tipo em que se fixa a conduta, previsto no art. 132, IV, da Lei 8.112/1990.

- A pretensão punitiva foi extinta pela prescrição -

O AUFC opõe que a ação disciplinar prescreveu. A suposta infração seria enquadrável no art. 117, I, da Lei 8.112/1990, sendo punível, a teor do art. 129 do mesmo Diploma, com advertência, cuja ação prescreve em 180 dias, como disposto no art. 142, III, do Estatuto.

330. Vale-se das mesmas razões que fundamentaram defesa análoga relativa ao outro fato apurado nos autos.

331. Já se estabeleceu que a utilização indevida do sistema eletrônico de frequência é fato que se classifica como improbidade administrativa. A esse ilícito se comina a pena de demissão (Lei 8.112/1990, art. 132, IV), cuja pretensão punitiva prescreve em cinco anos (art. 142, I), contados do conhecimento do fato (art. 142, § 1º).

332. O fato se tornou conhecido em 2009. Estamos em 2010. A prescrição vai longe.

- **Que sejam considerados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação da pena -**

333. O sindicante raciocina que a ‘despeito da inexistência de provas bastantes para amparar a aplicação de uma sanção, e apenas **ad argumentandum tantum**, se for diverso o entendimento da autoridade julgadora, não se pode deixar de levar em conta os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade na fixação da penalidade’.

334. Depois de colacionar lições doutrinárias e decisões judiciais, conclui ‘que caso venha a ser aplicada alguma penalidade, a dosagem da penalidade deve atender ao princípio da individualização inserto na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XLVI), traduzindo-se na adequação da punição disciplinar à falta cometida.’

335. Deveras, os princípios aludidos devem ser levados em conta. O ponto será retomado adiante.

IV. CONCLUSÃO

IV.1 Dispositivo

336. Analisadas todas as alegações apresentadas pela defesa, e tendo sido realizada a instrução probatória obedecendo-se aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, a Comissão, conforme fundamentos de fato e de direito exaustivamente já demonstrados, não tendo sido encontradas razões para modificar o juízo provisório externado na indicição, conclui, portanto, sintetizando o que está detalhado acima, que o Auditor Federal de Controle Externo – Medicina Glaucio Antônio Bezerra Japiassu, matrícula 3691-9, entre março e agosto de 2009:

a) Descumpriu iterativamente sua escala individual de trabalho, quase todo dia, realizando jornadas em horários nela não previstos ou não laborando em interregnos nela definidos;

b) Utilizou indevidamente o sistema eletrônico de frequência, manipulando-o em treze oportunidades, minudenciadas no anexo deste relatório, fazendo com que períodos em que não esteve nas dependências do Tribunal ficassem registrados como presença, com o conseqüente crédito de horas.

337. O AUFC, ao efetivar a primeira conduta, violou o dever funcional de observar as normas regulamentares (Lei 8.112/1990, art. 116, III). A pretensão punitiva, entretanto, prescreveu, devendo o fato ser registrado nos assentos individuais do servidor (Lei 8.112/1990, art. 170).

338. Ao realizar a segunda conduta, o AUFC cometeu ato de improbidade administrativa (Lei 8.112/1990, art. 132 IV), consoante, de resto, preconizado no art. 5º, § 3º, da Portaria-TCU nº 138/2008.

IV.2 Circunstâncias

339. A utilização indevida do sistema eletrônico de frequência foi cometida diversas vezes, constituindo, por isso, um ilícito continuado. A contumácia delitiva é levada à conta, no caso, como circunstância agravante.

340. Por outro lado, figuram como atenuantes, em favor do acusado, a produtividade, a qualificação técnica e a disposição do servidor Glaucio Antônio Bezerra Japiassu no atendimento de seus pacientes, inclusive, quando afastado de suas atividades do TCU, consoante se depreende dos excertos dos depoimentos de algumas testemunhas: ‘(...) os médicos Glaucio e Márcio e Rosana são os que têm maior número de atendimentos; que o Dr. Glaucio passa para os seus pacientes bastante confiança ao

realizar cirurgias, o que ajuda na recuperação, o que trás vantagens à Casa', fl. 96; '(...) recorda de ter sido informado que o Dr. Glauco compareceu no TCU fora do horário de trabalho para prestar atendimento a autoridades e servidores, em época que estava afastado do serviço', fl. 90.

341. Especificamente quanto à utilização indevida do sistema eletrônico, o cancelamento dos registros indevidos não pode ser havido como fator atenuante, já que a providência decorreu, na verdade, de procedimento deflagrado pela chefia e, ademais, compreendeu apenas três das treze frequências falsas.

342. Quanto aos antecedentes funcionais, José Armando da Costa leciona que 'Se o servidor nunca foi punido disciplinarmente, há de se inferir, a contrario sensu, que ele tem bons antecedentes'⁷. Com isso, não obstante o acusado já tenha sido apenado com advertência, em 2002, forçoso reconhecer por imperativo do art. 131 da Lei 8.112/1990 seus bons antecedentes, em face do cancelamento do registro daquela penalidade com o transcurso de 3 anos de efetivo exercício sem incidência em nova infração disciplinar.

343. Analisados os parâmetros de gradação da pena, previstos no art. 128 da Lei 8.112/1990, passa-se à interpretação do parágrafo único do art. 168 da Lei 8.112/1990, no sentido de que haja a proposição de pena pela comissão de inquérito no relatório final. A esse respeito, informa esta comissão que o elemento secundário do ilícito administrativo em análise é a pena de demissão, consoante expresso no art. 5º, § 3º, da Portaria-TCU nº 138/2008 c/c os arts. 127, III, e 132, IV, ambos da Lei 8.112/1990, abaixo transcritos:

'Art. 5º O acesso e o controle de frequência dos servidores do Tribunal, lotados na Sede e nos Estados, serão registrados por meio de equipamento eletrônico e de sistemas informatizados.

(...)

§ 3º A utilização indevida dos registros eletrônicos de que trata o caput deste artigo, apurada mediante processo disciplinar de que trata o art. 148 da Lei n.º 8.112 de 1990, poderá acarretar ao infrator e ao beneficiário a penalidade de demissão, com fundamento no art. 132, IV, da mesma Lei, combinado com o art. 11, caput, da Lei n.º 8.429 de 1992. (grifou-se)

Art. 127. São penalidades disciplinares: (...) III – demissão;

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos: (...) IV – improbidade administrativa.'

344. Embora a conduta perpetrada pelo acusado, no tocante à manipulação do sistema eletrônico de frequência, possua, à primeira vista, a demissão como necessária pena aplicável, mister se faz apresentar, no presente ponto, os posicionamentos no tocante à real obrigatoriedade da inflição da sanção expulsiva para ilícitos administrativos cuja cominação legal seja a demissão.

345. Ressalvado o permissivo legal no sentido de gradação das penas de advertência e suspensão, bem como na quantificação dos dias de suspensão a serem aplicados, conjunturas em que há certa margem de discricionariedade por parte do aplicador da sanção, referida possibilidade não se acha tão elástica no tocante à penalidade de demissão, embora sejam muitas as opiniões em torno do assunto.

346. A doutrina tradicional posiciona-se no sentido de que, no caso de demissão, não há discricionariedade para a autoridade julgadora em relação a decidir de maneira diferente, isto é, se os fatos amoldam-se a ilícito que comine demissão, a aplicação dessa penalidade é de rigor.

347. Nesse sentido, descreve Marcos Salles Teixeira que 'uma vez configurada hipótese de aplicação de pena capital, não há previsão legal para que a autoridade julgadora atenuie para suspensão ou advertência, em que pesem todos os atenuantes que o servidor possa ter para o fato.'⁸

348. Nessa mesma linha, a Advocacia-Geral da União exarou o Parecer-AGU n. GQ-177 e o

⁷ COSTA, José Armando. **Direito Administrativo Disciplinar**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 311.

⁸ TEIXEIRA, Marcos Salles, cit. p. 399.

Parecer-AGU n. GQ-183, assim ementados, respectivamente:

Verificadas a autoria e a infração disciplinar a que a lei comina penalidade de demissão, falece competência à autoridade instauradora do processo para emitir julgamento e atenuar a penalidade, sob pena de nulidade de tal ato. (...)

É compulsória a aplicação da penalidade expulsiva, se caracterizada infração disciplinar antevista no art. 132 da Lei 8.112, de 1990.

349. *Relata Marcos Salles que o parâmetro contido no art. 128 da Lei 8.112/1990, no tocante à gradação da pena, ‘(...) apenas atua horizontalmente na dosimetria da pena aplicável à conduta, naquelas duas situações descritas acima (graduação entre aplicação de advertência ou suspensão, ou gradação na quantidade de dias quando optar pela pena de suspensão) em que cabe certa discricionariedade, não sendo capazes de desconfigurar o fato em si, ou seja, de alterar verticalmente o enquadramento e, por conseguinte, fazer a pena cabível migrar de advertência ou suspensão para pena capital ou vice-versa.’⁹*

350. *O preceito em comento é o que dispõe acerca da proporcionalidade e da gradação da pena disciplinar determinando que, in verbis, ‘na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais’.*

351. *Referido posicionamento, no sentido de não haver nenhuma discricionariedade por parte do julgador, assim se conforma, nas palavras de Vinícius de Carvalho Madeira sobre o assunto:*

A solução para evitar injustiças é, ou não abrir o processo – se for possível sustentar a inexistência do ilícito – ou não enquadrar o servidor em uma das hipóteses do art. 132, mas em outro dispositivo legal cuja consequência seja uma pena mais branda. Isto é, para que um servidor não seja demitido a solução não é atenuar a sua pena, mas sim, se for possível, enquadrar sua conduta num dispositivo da Lei 8.112/90 que não gere demissão, caso contrário não haverá discricionariedade para atenuar a pena. Assim, o princípio da proporcionalidade só pode ser utilizado para evitar a pena de demissão se ele não for invocado para atenuar a pena, mas para mudar o enquadramento para um tipo legal que não gere demissão.’¹⁰

352. *Noutra perspectiva, em sentido oposto ao posicionamento até aqui descrito, há entendimento de que o julgador, mesmo nos casos de demissão, não está vinculado à pena cominada. Ou seja, ainda quando a lei preveja a demissão, circunstâncias concretas podem conduzir à punição mais branda.*

353. *Essa compreensão do assunto apoia-se em princípios constitucionais. A proporcionalidade e a individualização da pena legitimam, ante as especificidades do caso concreto, a imposição de penalidade diferente daquela que, à primeira vista, seria cabível. Trata-se de interpretar a lei conforme a Constituição, evitando punição que, embora alinhada à frieza da lei, seja incompatível com a Magna Carta.*

354. *Esta Corte de Contas, inclusive, já prestigiou, em algumas oportunidades, esse entendimento.*

355. *É o caso do Acórdão n. 2576/2008-TCU-Plenário, no qual a inteligência dada ao art. 128 da Lei 8.112/1990 possibilitou a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ao caso concreto, no sentido de que deveria ser avaliada a punição mais adequada aos fatos apurados, prevenindo-se qualquer automatismo na aplicação da demissão.*

356. *Em alusão ao art. 128 da Lei 8.112/1990, dispõe o voto condutor do referido aresto, de lavra do Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar, ‘o dispositivo permite a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade em sede de processos de natureza disciplinar, a fim de que se estabeleça a devida dosimetria da pena a ser aplicada, de acordo com a natureza e gravidade da infração, os danos resultantes para o serviço público, as circunstâncias atenuantes e agravantes e os antecedentes*

⁹ TEIXEIRA, Marcos Salles, cit. p. 400.

¹⁰ MADEIRA, Vinícius de Carvalho. **Lições de Processo Disciplinar**. Brasília: Fortium, 2008, p. 137.

funcionais do servidor, não sendo, pois, necessariamente obrigatória a aplicação da pena de demissão ao servidor acusado de desídia'.

357. Também o Acórdão n. 689/2005-TCU-Plenário seguiu essa mesma linha, como consta do voto do relator, Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues:

Embora se possa cogitar da pena de demissão, uma vez que o artigo 132 elenca, dentre as condutas passíveis de demissão, a prevista no inciso XVI do art. 117 da Lei 8.112/90, a Comissão Disciplinar reconheceu, de forma acertada, não caracterizado o peculato, bem como a relevância, no caso concreto, do disposto no artigo 128, da Lei 8.112/90, que explicita o seguinte:

'Art. 128. Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais'.

Além disso, ao prestigiar o dispositivo acima, a Comissão respeitou os princípios constitucionais e legais que traduzem a aplicação do Direito em geral e do Direito Administrativo em particular, quais sejam, proporcionalidade, razoabilidade, isonomia, finalidade e interesse público.

Registro a necessidade de análise da natureza e da gravidade da infração, os danos dela decorrentes, sua dimensão, o prejuízo causado à administração, o comportamento e a experiência anterior do servidor. Nestes termos, considero a sanção proposta compatível com os elementos probatórios insertos nos autos e proporcional a eles. Com relação à intensidade, o conteúdo do princípio da proporcionalidade impõe que a sanção disciplinar deve guardar adequação com a falta cometida. Tendo em vista a pequenez dos fatos retratados, proponho ao Plenário que a pena se resuma a sete dias de suspensão, pois a dosagem da reprimenda deflue do princípio da individualização da pena, o qual se encontra na Lei Maior (CF, art. 5º, XLVI) e tem aplicação no campo do direito punitivo geral.

358. Mais recentemente, esta Corte voltou a deliberar dessa mesma maneira ao prolatar os Acórdãos ns. 977 e 1240/2010, ambos do Plenário.

359. Posicionando-se de modo semelhante, Mauro Roberto Gomes de Mattos pontifica que *'(...) o princípio da dosimetria, ligado à aplicação da sanção, também, é aplicado no direito administrativo disciplinar, onde as circunstâncias atenuantes, diante dos bons antecedentes do servidor acusado e à ausência de prejuízo para o erário, devem ensejar o benefício de pena mais branda que a imposta, se for desconsiderada tal situação. Deve o julgador verificar os fatos e as provas para cotejá-los com a regra descrita no art. 128 da Lei 8.112/1990'.*¹¹

360. Enfim, dois entendimentos em torno do assunto, com matizes variados. Um firmando que a tipificação dos fatos em ilícito que comine demissão impõe, sem margem discricionária nenhuma, a aplicação dessa sanção. Outro assentando que existe, em maior ou menor grau, espaço discricionário para acomodar as especificidades concretas, não sendo obrigatória a demissão.

361. Nesse sentido, em que pese as alegações de defesa não tenham afastado a responsabilização do acusado, há elementos nos autos, inclusive suscitados pela própria defesa, que merecem ser levados em consideração no momento de aplicação da penalidade, quanto à irregularidade capitulada no art. 132, IV, da Lei 8.112/1990, transmudando-a da pena capital, originariamente prevista no mencionado dispositivo, para a penalidade de suspensão, conforme recomendado pelos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e pelos precedentes desta Corte.

362. Para tanto, alude-se às circunstâncias agravantes, atenuantes e aos antecedentes funcionais do acusado, anteriormente analisados, que sopesados atuam favoravelmente ao servidor Glauco Antônio Bezerra Japiassu, para que ocorra a conversão da pena de demissão, inicialmente prevista no Estatuto do Servidor, em pena de suspensão

363. Ainda, com o fim de demonstrar a pertinência na aplicação da pena de suspensão ao acusado,

¹¹ MATTOS, Mauro Roberto Gomes. **Lei n. 8.112/90 interpretada**. 2 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006, p. 168-169.

traz-se à baila trecho do voto condutor de decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ nos autos do Mandado de Segurança nº 13.677 – DF, que julgou irregularidade perpetrada, por Técnico Judiciário, no controle de frequência eletrônica daquele órgão. Conforme será evidenciado a seguir, as situações são análogas, sob certo aspecto, na medida em que tanto o Técnico Judiciário, impetrante do referido MS, quanto o acusado nestes autos buscavam auferir a remuneração sem a respectiva contraprestação de serviços, registrando no sistema eletrônico de frequência horas trabalhadas sem que as tenham efetivamente prestado.

364. O Relator do MS assim se posicionou:

(...)

Suspensão por trinta dias ocorreria na hipótese de o próprio servidor ingressar no Tribunal, registrar o ponto eletrônico e sair logo após, não laborando as horas registradas. Todavia, a hipótese em questão envolve situação mais grave, qual seja: o repasse de senha que dá acesso ao sistema eletrônico do Tribunal a terceiros, fato que expõe a risco as informações do Tribunal, atualmente armazenadas, em sua grande maioria, eletronicamente. (grifou-se)

(...)

Ora, nada obstante o intento do impetrante de auferir vencimentos sem a respectiva contraprestação de serviços – fato que por si é grave, pois denota a intenção de lesar a administração pública (no caso, empregador) –, não se pode desconsiderar que o impetrante deixou a descoberto a segurança do sistema de informática do STJ, a que tinha acesso em razão das atribuições de seu cargo. Daí o porquê de o fato amoldar-se perfeitamente ao estabelecido nas disposições do artigo 132, IX, da Lei n. 8.112, de 1990.

(...)

ficou evidenciado que o servidor não é merecedor de confiança para o exercício de suas funções, pois, se quisesse apenas registrar horas não trabalhadas, poderia tê-lo feito pessoalmente, não necessitando expor os sistemas do Tribunal a terceiros; (grifou-se)

365. Embora o MS tenha sido denegado, o que confirmou a demissão do servidor no âmbito administrativo, o Relator deixou registrado que – se o Técnico Judiciário não tivesse exposto os sistemas do STJ a terceiros, mediante o repasse de senha, mas tivesse praticado pessoalmente a infração disciplinar –, a pena adequada seria a de suspensão.

366. Sendo assim, como no caso vertente, o acusado manipulou pessoalmente o sistema eletrônico de frequência desta Corte, sem o envolvimento de terceiros e sem expor a riscos as dependências e as informações do TCU, esta Comissão, em consonância com os precedentes do STJ e deste Tribunal, opina pela aplicação da pena de suspensão ao acusado, em razão dos fundamentos aqui expostos.

V. QUESTÕES DIVERSAS

V.1 Indícios de infração disciplinar

367. Reza o art. 116, VI, da Lei 8.112/1990, que é dever do servidor levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo. Cumprindo o comando, esta comissão traz a lume indícios de possíveis transgressões disciplinares identificados no decorrer da presente apuração, para que a autoridade adote as providências que eventualmente julgar cabíveis, em relação ao que são vertidas sugestões.

V.1.1 Fatos suscitados no interrogatório

368. No interrogatório, às fls. 101/105, o AUFC Glauco suscitou alguns pontos envolvendo a Dsaud e/ou o AUFC Marcus Seganfredo, juntando documentação a respeito (anexo, fls. 178 e ss.). Referiu suposta perseguição, mencionou que haveria problemas administrativos na Dsaud, juntou documentação relativa à alegada interferência sobre exame conduzido por junta médica etc.

369. Os assuntos já são conhecidos da Administração, ou não têm caráter disciplinar, ou podem ser objeto de representação por parte do próprio servidor. Não parece haver providência a ser deflagrada.

V.1.2 Possível convivência

370. O depoente Ricardo Oliveira Moreira assegurou que 'os registros ocorridos de março a julho de 2009, e parecidos com os de 18 e 24/08/09, foram identificados e levados ao conhecimento do Diretor [Marcus Seganfredo], a quem competia, a partir dali, tomar as providências eventualmente cabíveis'. Já a testemunha Marcus Seganfredo disse, ao contrário, 'que a chefia do SAS, Dr. Ricardo Oliveira Moreira, não levou ao seu conhecimento os registros apontados como indevidos (fls. 53-55), ocorridos entre março e julho de 2009, ressaltando o registro atinente a 16/06/09, que é referido no Memorando n. 15/2009-SAS/Dsaud (fl. 80, anexo 1); que tomou conhecimento de tais registros apenas quando elaborou a representação'.

371. A contradição autoriza especular que já se sabia, há tempos, que o AUFC Glauco manipulava o sistema eletrônico para que registrasse presença inexistente. Já se mencionou, de resto, episódio de 2007, que resultou em cancelamentos de registros ilícitos análogos aos verificados nesta sindicância.

372. Seria admissível, diante disso, cogitar da responsabilização da chefia pela possível convivência em relação à irregularidade conduzida repetidamente pelo AUFC. Sucede que, como se observa, não existem indicações sólidas acerca da procedência da hipótese, que, por isso, não merece ser investigada. Aliás, quanto ao servidor Marcus Seganfredo não haveria mais o que apurar, pois a infração, se houve, foi superada com a representação que fez sobre os fatos.

V.1.3 Assinatura de contrato

373. O servidor Glauco Antônio Bezerra Japiassu assinou pela Clínica de Ortopedia e Reabilitação Villa Nova Ltda. contrato com o Senado Federal, segundo indicado no Diário Oficial da União de 01/03/2007, Seção 3 (cópia da página pertinente segue juntada depois deste relatório).

374. A conduta parece ter incorrido na proibição do art. 117, X, ou talvez do XI, da Lei 8.112/1990 (praticar atos de gerência ou administração de sociedade privada; ou funcionar como procurador junto a repartições públicas). O caso deve ser digno de investigação.

V.1.4 Atuação como procurador

375. O advogado Jonilson Basílio da Silva representou o acusado nos presentes autos, embora apenas tenha acompanhado o segundo interrogatório. Ele provavelmente é também, consoante sinalizado por documento juntado depois deste relatório, servidor do Senado Federal. A conduta se encaixa, em tese, na infração prevista no art. 117, XI, da Lei 8.112/1990 (atuar como procurador junto a repartições públicas). Cumpriria levar o fato ao conhecimento do Senado.

V.2 Assuntos administrativos

V.2.1 Instalação de cancelas e armazenamento das filmagens das câmaras de segurança

376. Diante dos fatos descritos no presente relatório, a fim de evitar, ou pelo menos dificultar, situações análogas relativas à manipulação do sistema eletrônico de frequência, a Comissão deixa registrado e sugere a instalação de cancelas na entrada e na saída das garagens, acionadas mediante o uso do crachá, cumprindo, caso se julgue oportuno, adotar as providências tendentes à efetivação da medida.

377. Ademais, cabe mencionar também que, caso as filmagens das câmaras de segurança deste Tribunal ficassem armazenadas por mais tempo, a apuração dos fatos poderia ter sido abreviada, facilitando o desfecho do processo. Assim, caberia apreciar a viabilidade de se manter por mais tempo tais filmagens, até por uma questão de efetiva segurança para o TCU. Mencione-se que atualmente, segundo se soube, os filmes ficam guardados por apenas vinte dias.

V.2.2 Reparação do dano

378. O servidor deverá, naturalmente, repor o prejuízo causado à Administração, consistente na contagem de minutos de frequência falsa. Em outras palavras, haverá que se tornar sem efeito os registros irregulares (Portaria-TCU n. 138/2008, art. 12, II).

379. Em relação aos treze registros apontados no anexo deste relatório, cumpriria determinar à Segep que promova, mediante acordo com o servidor, desconto na remuneração, ou estabeleça

planejamento de reposição dos minutos. Não havendo acordo, deverá agir unilateralmente, claro, seguindo as regras incidentes no contexto. Importante ver que três dos treze registros ilícitos já foram cancelados, não devendo ser considerados, evidentemente, na apuração dos minutos devidos. O cancelamento do registro de 16/06/09, entretanto, abrangeu apenas 420min, havendo, pois, um débito residual de 32min.

380. Quanto aos registros no sistema eletrônico de frequência anteriores e semelhantes aos descritos no anexo, como é o caso, v. g., dos demonstrados no quadro abaixo, não há porque a Administração ficar com o prejuízo (supõe-se que posteriores, semelhantes irregulares não existem). Impenderia, assim, determinar à Segep que adote procedimento na linha do sugerido a seguir, atuando processo para tratar especificamente do assunto: a) identifique todos os registros do servidor análogos aos irregulares indicados neste relatório, devendo definir até quando esse levantamento deve/pode juridicamente/factualmente retroagir; b) sobre o assunto, estabeleça o contraditório e a ampla defesa, que abrangerá apenas, em princípio, o alcance da retroação e a semelhança entre os registros identificados e os irregulares apurados nestes autos. Se forem análogos os registros, então são, em princípio, irregulares. Sobre isso já não mais poderá haver discussão, pois ela foi exaurida no âmbito desta sindicância; c) acorde com o servidor a maneira de compensar o débito de minutos e/ou recompor o erário, atuando unilateralmente, como deve, caso não haja acordo. Qualquer demonstração de que o servidor esteve no TCU serve para evidenciar que os registros não são irregulares. Por registros análogos se deve compreender os que apontem presença compreensiva da tarde toda, ou quase toda, abrangendo o meio da tarde, inexistindo qualquer sinal que aponte a efetiva presença do servidor. Havendo dúvida qualquer, o registro deverá ser considerado regular. Repise-se, os casos abaixo são meramente ilustrativos, existindo vários outros.

	Data	Dia	Entradas/ saídas	Consultas	Minutos indevidos
1	30/05/07	Qua	08:58/11:24	1	
			11:26/SO EO/17:54	*	388
			17:57/19:07	1	
2	30/09/08	Ter	08:00-M/09:42 09:49/10:58	09:00, 10:30	
			11:01/SO E/O17:34	*	393
			17:36/19:21	18:20	
3	06/10/08	Seg	10:53/12:46 12:52/12:57	11:30	
			13:42/SO EO/17:26	*	224
			17:38/19:02	18:10, 18:20, 18:30	

¹ Não existia o sistema GSWeb (Sistema de marcação de consultas); * Registros indevidos.

V.2.3 Controle da frequência

381. Em face das constatações da sindicância, sugere-se que seja determinado à chefia imediata do servidor Glauco Antônio Bezerra Japiassu que: a) analise se a escala de trabalho do servidor é possível de ser cumprida, tendo em vista seu horário de trabalho no Senado, devendo ser alterada mediante acordo com o AUFC, caso não seja factível. Não é possível que a jornada no Senado termine na mesma


Márcia Paula Sartori
Subsecretária do Plenário

hora que começa a jornada no TCU, e vice-versa, pois desse modo uma das duas haverá que ser descumprida sempre; b) acompanhe sua frequência de modo especial, ao menos pelos próximos dois anos, devendo apresentar relatório trimestral à Dsaud sobre o assunto. Caso se verifique qualquer anormalidade, ela deverá ser objeto, naturalmente, de imediata representação.

382. O acompanhamento rigoroso da frequência, de resto, seria medida importante mesmo se apenas dúvida houvesse acerca da lisura no uso do sistema eletrônico. A fortiori se impõe diante da comprovação de que foi iterativamente manipulado.

V.3 Ciência ao Ministério Público

383. Prescreve a Lei 8.429/1992, art. 15, que a comissão de processo administrativo deverá dar ‘conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade’.

384. Sucede que, no caso vertente, não era dado antever, desde o início, que o fato seria enquadrado como improbidade administrativa. Esse desfecho só se insinuou na indicição, quando os trabalhos da comissão já estavam no fim.

385. Tudo preconiza, assim, que fique para a autoridade julgadora a incumbência de, eventualmente, levar o assunto ao conhecimento do Ministério Público Federal, para que mova as ações judiciais que entender cabíveis.

VI. ENCAMINHAMENTO

386. *Alcançadas as conclusões sumariadas no item IV deste relatório e exauridos os trabalhos que cabiam à comissão, devem os autos ser enviados ao Secretário-Geral de Administração, em mira o oportuno encaminhamento do feito à Corregedoria, nos termos preconizados na Resolução-TCU 159/2003. Eis as propostas de encaminhamento:*

a) Reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição quanto ao ilícito de descumprimento da escala de trabalho, incorrido pelo servidor Glauco Antônio Bezerra Japiassu, enquadrado no art. 116, III, da Lei 8.112/1990, por ter desrespeitado a Portaria-TCU nº 138/2008, fazendo, contudo, o devido registro nos assentamentos do servidor nos termos do art. 170 da Lei 8.112/1990, vez que provada sua responsabilidade;

b) Responsabilizar o servidor Glauco Antônio Bezerra Japiassu quanto à infração de utilização indevida do sistema eletrônico de frequência, emoldurada no art. 132, IV, da Lei 8.112/1990, como improbidade administrativa, aplicando-lhe a pena de suspensão, em razão dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e dos precedentes desta Corte;

c) Tornar sem efeito, nos termos do art. 12, II, da Portaria-TCU nº 138/2008, os registros irregulares do servidor Glaucio Antônio Bezerra Japiassu, apontados no anexo deste relatório, de modo a recompor o prejuízo causado à Administração; bem como adotar a mesma providência em relação a outros registros semelhantes, lançando mão das providências indicadas no item V.2.2;

d) Acompanhar, por meio da chefia imediata, os registros de frequência do servidor Glauco Antônio Bezerra Japiassu, pelos próximos dois anos, devendo o chefe de serviço apresentar relatório trimestral à Dsaud acerca do assunto;

e) Em face do que prescreve o art. 15 da Lei 8.429/1992, levar o assunto ao conhecimento do Ministério Público Federal, para que, se entender cabível, mova as competentes ações;

f) Em razão dos indícios de supostas infrações verificados no decorrer dos trabalhos, e em face das medidas administrativas suscetíveis pelo que foi apurado, que sejam adotadas, ou que seja examinada a pertinência da adoção, das providências mencionadas nos itens V.1 e V.2 deste relatório.'

RELATÓRIO - ANEXO

		<i>Data</i>	<i>Dia</i>	<i>Entradas/ saídas</i>	<i>Consultas</i>	<i>Minutos indevidos</i>
MARÇO/2009						

		Data	Dia	Entradas/ saídas	Consultas	Minutos indevidos
1	1	23/03	Seg	11:11/13:38	10:30, 11:00	
				13:48/SO EO/17:52	*	244
				17:57/18:28	18:10, 18:20	
2	2	24/03	Ter	09:13/10:59	10:00, 10:30	
				11:03/SO EO/17:42	*	399
				17:45/18:42	*	
3	3	30/03	Seg	11:07/11:28 11:43/13:46	11:00, 11:30	
				13:48/SO EO/17:48	*	240
				18:07/19:35	18:10, 18:20, 18:30	
4	4	31/03	Ter	09:26/11:01	09:30, outra pendente	
				11:05/SO EO/19:22	18:00, 18:10, 18:20	415
ABRIL/2009						
5	1	14/04	Ter	09:00/10:43	09:00, 09:07, 09:35,10:00, 10:07	
				11:26/SO EO/19:03	18:10, 18:30	394
6	2	16/04	Qui	09:16/11:27	09:00, 10:00, 10:00, 10:30, 11:20	
				11:36/SO EO/18:28	18:10	384
7	3	28/04	Ter	09:13/11:03	09:45, 10:00, 10:07, 10:30	
				11:20/SO EO/17:46	*	386
				17:49/19:12	18:00,18:10, 18:15, 18:20, 18:30	
MAIO/2009						
8	1	06/05	Qua	09:47/11:02	*	

		Data	Dia	Entradas/ saídas	Consultas	Minutos indevidos
				11:08/SO EO/19:05	18:10, 18:20, 18:30	412
9	2	20/05	Qua	09:44- M/09:45 09:52/11:02	10:30 (pendente)	
				11:06/SO EO/19:04	18:00, 18:20, 18:26, 18:30,18:42	414
10	3	28/05	Qui	09:21/10:51	09:30, 10:00	
				10:54/SO EO/18:25	*	451
				18:29/19:02	*	
JUNHO/2009						
11	1	16/06	Ter	09:18/09:54 09:59/10:27	*	
				10:28/SO EO/19:11 (período das 11 às 18, 420 min, cancelado por solicitação do servidor)	18:59	452
AGOSTO/2009						
12	1	18/08	Ter	9:19/10:50	8:30, 9:30, 10:25, 10:30	
				11:02/SO EO/18:11 (período invalidado por 'solicitação' da chefia)	*	429
				18:32/19:08	*	
13	2	24/08	Seg	11:09/13:07	11:30, 12:00, 12:30	
				13:14/SO EO/17:59 (período invalidado	*	285

		Data	Dia	Entradas/ saídas	Consultas	Minutos indevidos
				por 'solicitação' da chefia)		
				18:10/18:53	18:10	

Observações:

- SO: Marcação de saída omitida; EO: Marcação de entrada omitida;
- Os registros de entradas e saídas foram coligidos do relatório de frequência (anexo 1, fls. 26 e ss.). São anotações eletrônicas, automáticas, salvo quanto à entrada das 09:44 de 20/05, que foi manual; As consultas realizadas pelo servidor estão arroladas em relatórios extraídos do sistema GSWeb (anexo 1, fls. 03 e ss. e 69 e ss.), donde os dados foram extraídos;
- O cálculo dos minutos indevidos considerou todo o lapso de frequência falsa, salvo quando não houve marcação do intervalo de frequência real subsequente. Nessa hipótese foi considerado, em estimativa, que às 18:00 o servidor já havia retornado às dependências do TCU. Quanto ao dia 16/06, p. ex., foi considerada inexistente a presença das 10:28 às 18:00, 452 min.

3. Conforme visto no relatório supra, a Comissão de Sindicância designada/reconduzida por meio das Portarias-Segedam nº 39/2010, 45/2010, 58/2010, 66/2010 e 74/2010, ao concluir os trabalhos apuratórios, conquanto tenha pugnado pela extinção da pretensão punitiva em face da prescrição quanto ao ilícito de descumprimento da escala de trabalho pelo servidor Glauco Antônio Bezerra Japiassu, propôs a sua responsabilização quanto à infração de utilização indevida do sistema eletrônico de frequência, com fulcro no art. 132, IV, da Lei 8.112/1990, como improbidade administrativa, com proposta de aplicação da pena de suspensão, além de recomposição do erário, dentre outras propostas de controle administrativo e de representações junto ao Ministério Público e ao Senado federal.

4. Ao apreciar o relatório da Comissão de Sindicância, o então Corregedor, Ministro Benjamin Zymler, avaliou que remanesciam questões ainda não devidamente esclarecidas que o impediam de acolher, dentre outras, a conclusão peremptória da Comissão de Sindicância de que o servidor marcara presença no TCU no sistema eletrônico de frequência nos mesmos horários em que estaria trabalhando no Senado Federal, órgão com o qual também mantém vínculo efetivo, beneficiando-se assim de créditos indevidos em seu Banco de Horas.

5. Por essas razões, o então Presidente deste Tribunal, Ministro Ubiratan Aguiar, acolheu proposta do então Corregedor para constituição de nova comissão sindicante para que, respeitadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, fosse realizada diligência ao Senado Federal com vistas às elucidações necessárias ao processamento da causa.

6. Constituída nova Comissão de Sindicância com recondução dos mesmos membros, mediante a Portaria-Segedam nº 86/2010 e efetuadas as comunicações processuais pertinentes, inclusive a notificação do indiciado, a Secretaria de Assistência Médica e Social do Senado Federal encaminhou o Ofício nº 906/10-SAMS/GAB, com as respostas às indagações do Tribunal, **in verbis**:

“a) nas tardes dos dias 23, 24, 30 e 31 de março; 14, 16 e 28 de abril; 6, 20 e 28 de maio; 16 de junho e 18 e 24 de agosto de 2009, o Dr. Glauco Japiassu cumpriu sua jornada regulamentar de trabalho no Senado Federal?

RESPOSTA:

No período em questão o registro de frequência no Senado Federal não era eletrônico e possibilitava, algumas vezes, a compensação de carga horária por plantões efetivamente trabalhados no período noturno e nos finais de semana.”

“b) nas tardes acima relacionadas, o Dr. Glauco Japiassu utilizou algum mecanismo de compensação de jornada para justificar eventuais ausências durante seu horário de trabalho regulamentar?

RESPOSTA:

O Dr. Glauco Japiassu realizou plantões noturnos no dia 20 de fevereiro de 2009, 06 de março de 2009 e 24 de abril de 2009, totalizando 36 (trinta e seis) horas de crédito positivo para gozo por parte do servidor sob a modalidade de folga. O mesmo já possuía crédito anterior em seu banco de horas **possibilitando a liberação formal nos dias citados.**”

“c) existe alguma funcionalidade do Sistema de Administração e Informação Médica do Senado Federal que permita afirmar se as consultas marcadas para o Dr. Glauco Japiassu nas tardes mencionadas no item ‘a’ acima foram efetivamente realizadas?

RESPOSTA:

As consultas agendadas pelo Sistema de Administração de Informações Médicas – SAIMED não garantem o efetivo atendimento do paciente, uma vez que há de ser considerado o índice de absenteísmo frente às consultas bem como da possível remarcação de consultas. Destaca-se que essa informação já foi fornecida a esta Comissão de Sindicância no dia 17 de agosto de 2010.”

“d) a partir dos dados constantes dos prontuários dos pacientes que tinham consultas marcadas nas tardes acima citadas, é possível confirmar a realização dessas consultas?

RESPOSTA:

Não foi observada nenhuma anotação nos prontuários destes pacientes que estariam de consultas agendadas nestas tardes.”

7. Na condição de atual Corregedor do Tribunal, ao apreciar o expediente oriundo do Senado Federal, entendi que as respostas nele contidas não foram conclusivas em face dos questionamentos feitos pelo TCU, motivo pelo qual, autorizado pelo Ministro-Presidente Benjamin Zymler (fl. 254), determinei a promoção de nova diligência, desta feita à Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, pelas razões expostas no despacho de fls. 246/251, cujo excerto transcrevo a seguir:

“7. A resposta da Secretaria de Assistência Médica e Social do Senado foi incompleta, permitindo apenas inferir, em cognição preliminar, a inexistência, à época (meses de março a agosto de 2009), de controles internos idôneos aptos a comprovar o efetivo exercício da atividade laboral pelo servidor Glauco Antônio Bezerra Japiassu nas dependências do Senado Federal.

8. Explico.

9. Especificamente quanto ao questionamento constante da alínea ‘a’ supra, não se perquiriu se o registro de frequência no Senado era ou não eletrônico ou se haveria a possibilidade de compensação de carga horária em face de plantões em períodos diversos da escala de trabalho habitual.

10. São questões acessórias que não fornecem a informação requerida pelo Tribunal, ou seja, o efetivo cumprimento, pelo servidor Glauco Japiassu, da jornada de trabalho em tardes de dias específicos, quais sejam, 23, 24, 30 e 31 de março; 14, 16 e 28 de abril; 6, 20 e 28 de maio; 16 de junho e 18 e 24 de agosto de 2009, períodos vespertinos diversos da escala habitual de trabalho no TCU e para os quais foi registrada presença indevida no sistema eletrônico desta Corte, sem comprovação de atividade laboral, como consultas ou mesmo presença no consultório do serviço médico do Tribunal, a indicar possível burla ao disposto na Portaria TCU nº 138/2008.

11. Nesse contexto, caso o servidor estivesse ou não presente no Serviço de Assistência Médica e Social do Senado nas tardes referenciadas, a Administração da Casa Legislativa deveria manter controle

e registro sobre tais eventos, informando ao Tribunal, mesmo nos casos de procedimentos informais de compensação de carga horária e ausência temporária de servidor. O que não se concebe é que órgãos da Administração possam efetuar pagamentos de remuneração em face de períodos correspondentes a horários para os quais, por hipótese, o servidor efetivamente não tenha laborado.

12. Quanto à resposta oferecida para a alínea 'b' supra, a informação jungida aos autos pela Secretaria de Assistência Médica e Social também não se coaduna com o questionamento do Tribunal, encontrando-se revestida de incompletude, além de denotar sentido incerto.

13. A Comissão de Sindicância do TCU questionou tardes de dias específicos e a resposta trouxe a lume informação sobre plantões em dias diversos, ensejando crédito positivo de 36 (trinta e seis) horas para gozo por parte do servidor, sob a modalidade de folga, e a liberação formal nos dias citados.

14. Com as devidas vênias, não está claro se a liberação formal se deu nos dias citados na resposta ou nas tardes dos dias questionados pelo Tribunal. Corrobora tal assertiva o fato de que os períodos vespertinos em que houve cômputo indevido de horário no Tribunal (23, 24, 30 e 31 de março; 14, 16 e 28 de abril; 6, 20 e 28 de maio; 16 de junho e 18 e 24 de agosto de 2009, totalizando 3.739 minutos, ou 62,3 horas) superam, em muito, as 36 (trinta e seis) horas do possível crédito do servidor no Senado, donde se conclui que a liberação formal jamais poderia abranger a totalidade das tardes em verificação. Há, portanto, necessidade de se esclarecer tal ponto.

15. No tocante à resposta para o questionamento constante da alínea 'c', embora entenda ser satisfatória, julgo que o Tribunal deveria buscar elementos aptos a elucidar se eventualmente foram realizadas outras consultas pelo Dr. Glauco Japiassu nas tardes em debate, fora do sistema de agendamento tradicional.

16. É de clareza solar que consultas agendadas por sistemas informatizados não garantem o efetivo atendimento, tendo em vista o absenteísmo tanto do paciente quanto do médico. Por óbvio que, por hipótese, se o Dr. Glauco Japiassu atendeu pacientes fora do agendamento prévio naquelas tardes, a exemplo de situações corriqueiras de pronto atendimento, estando, portanto, à disposição do Serviço Médico do Senado, algum registro deve ter sido realizado pela Administração, como anotações em prontuários de pacientes que não estavam previamente agendados para as tardes em tela.

17. Por outro lado, a resposta ao questionamento constante da alínea 'd' também restou controversa. O fato de não haver anotação em prontuário de pacientes com consultas agendadas para as referidas tardes não é garantia de que não houve atendimento. O Tribunal questionou se é possível confirmar a realização das consultas agendadas. Para responder conclusivamente à questão, bastaria ao Serviço Médico do Senado afirmar que as consultas previamente agendadas tendo como médico o servidor Glauco Japiassu não foram realizadas.

18. Respostas desse jaez, como as oferecidas pela Secretaria de Assistência Médica e Social do Senado Federal, em nada contribuem para o deslinde da apuração em trâmite no Tribunal, que busca, em consonância com a doutrina e jurisprudência, descortinar a verdade real, com vistas à formação do juízo sobre culpabilidade ou absolvição do servidor indiciado, independente da fase em que se encontra o processo, consoante o escólio de José Armando da Costa (**in**: Processo Administrativo Disciplinar: Teoria e Prática. 6ª ed. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 2010, p.96):

'(...) em qualquer fase do procedimento, e não apenas na instrução, se acolhem os elementos comprobatórios. Seja a prova favorável ou desfavorável ao acusado.

Todo e qualquer instante dessa dinâmica processual é próprio para recepcionar os meios de elucidação da verdade dos fatos. Até mesmo na fase de julgamento, sendo ainda prevalentes prontos obscuros ou controvertidos, poderá o procedimento enriquecer-se com novas diligências esclarecedoras. Se assim, obviamente, sinalizarem as circunstâncias dos autos e dos fatos. E desde, logicamente, que não haja prejuízo ao direito de defesa do servidor imputado.'

19. É dever esclarecer que, no âmbito do processo administrativo disciplinar, qualquer eventual ação sancionatória ou de absolvição deve guardar absoluta conformidade com a prova dos autos ou com a inexistência de elementos comprobatórios ou de culpabilidade.

20. Nesse íterim, de relevo da busca da verdade real, e tendo em vista a incompletude de parte das respostas enviadas pelo Serviço de Assistência Médica e Social do Senado Federal na última diligência, efetivada em 25/11/2010 e respondida em 09/12/2010, entendo que deve ser reiterado, junto à referida Casa Parlamentar, o procedimento de obtenção das informações necessárias ao deslinde do processo.

21. Nessa seara, em consulta às competências referentes à estrutura do Senado Federal, verifiquei que a unidade responsável por supervisionar a execução das atividades administrativas incumbe à Secretaria de Recursos Humanos, a qual entendo pode vir a se manifestar de forma conclusiva quanto aos questionamentos originários do presente procedimento disciplinar.

22. Conquanto os autos já se apresentem com a instrução final de mérito da Comissão Processante legalmente instituída para tal mister, a preliminar de conversão do julgamento em diligência e consequente nova busca da verdade real encontra plena guarida na doutrina, a saber:

‘Acerca da conversão do julgamento em diligência, legítima em face do princípio da verdade material ou real, sua pertinência encontra forte amparo nos arts. 29, 41 e 69, da Lei nº 9.784/99, e na doutrina de REIS, Palhares Moreira. Processo disciplinar. 2ª ed. Consulex. p. 176.’ (Lessa, Sebastião José. in: Do Processo Administrativo e Disciplinar e da Sindicância. 5ª Ed. Ed. Fórum. Belo Horizonte. 2009. p. 204)

23. Ante o exposto, determino o encaminhamento dos presentes autos à Presidência do TCU, com proposta de constituição de Comissão Sindicante para reiteração da diligência anteriormente realizada, desta feita à Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, para verificação das informações anteriormente requeridas e eventual atesto de cumprimento, pelo servidor em tela, de sua jornada regulamentar de trabalho no Senado Federal nos dias inquinados.

24. Caso acolhida a proposta, esclareço que o servidor Glauco Japiassu deve ser cientificado para manifestar-se, caso queira, no estrito exercício de suas garantias constitucionais de ampla defesa e do contraditório.

25. Informo ainda que o servidor protocolou o expediente de fls. 241/245, endereçado ao Exmo. Presidente do TCU, solicitando, em resumo, que eventual designação de nova Comissão Sindicante ocorresse sem a recondução dos servidores que já atuaram no âmbito do presente processo.

26. Segundo o servidor Glauco Japiassu, haveria vício no eventual procedimento de recondução, pois os membros da comissão anterior estariam induzidos por elementos de convicção apresentados no parecer final de fls. 165/216, acarretando prejuízos à isenção e imparcialidade na análise do processo.

27. Com as devidas vênias, e acolhendo o despacho de fls. 236/237, do Sr. Secretário-Geral de Administração, que negou o pedido do servidor Glauco Japiassu no sentido de substituir os membros da Comissão Sindicante, entendo que não assiste razão ao representado.

28. O fim almejado pela Administração no presente processo administrativo disciplinar é a verdade real, não havendo impedimento para que sejam reconduzidos membros que já atuaram no processo, como faz prova a doutrina a seguir transcrita, e ainda mais quando não há elementos nos autos que infirmem a isenção ou que motivem qualquer juízo de suspeição quanto aos servidores que laboraram anteriormente no processo:

‘A prática permite (e a Lei não impede) que os membros da Comissão dissolvida possam vir integrar a nova Comissão, se a autoridade instauradora assim entender, levando em conta que o prazo foi ultrapassado, não por negligência ou falta de capacidade, senão por dificuldades naturais na apuração da verdade processual.’ (REIS, Antônio Carlos Palhares Moreira. in: Processo Disciplinar, 2ª edição. Editora Consulex. Brasília. 1999. pp. 120/121).

29. Por fim, proponho a reiteração de diligência, a ser endereçada à Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, com vistas ao escoreito esclarecimento das seguintes questões:

‘a) nas tardes dos dias 23, 24, 30 e 31 de março; 14, 16 e 28 de abril; 6, 20 e 28 de maio; 16 de junho e 18 e 24 de agosto, ambos de 2009, o Dr. Glauco Japiassu cumpriu sua jornada regulamentar de trabalho no Senado Federal, tendo sido registrada, pelos meios disponíveis à Administração, sua presença nas dependências da Casa Legislativa ou em atendimento externo?’

‘b) caso não tenha sido registrada sua presença nas tardes acima relacionadas, o Dr. Glauco Japiassu utilizou algum mecanismo de compensação de jornada para justificar eventuais ausências durante seu horário de trabalho regulamentar e habitual no Senado, nas tardes referenciadas?’

‘c) havia consultas marcadas para o Dr. Glauco Japiassu nas tardes mencionadas no item ‘a’ acima e elas foram efetivamente realizadas?’

‘d) caso as consultas do item anterior não tenham sido efetivadas, o referido servidor esteve na Instituição ou permaneceu à disposição do Senado nas referidas tardes, computando atividade laboral?’

‘e) há registro, nos controles do Senado Federal, de que o Dr. Glauco Japiassu atendeu, nas mencionadas tardes, outras consultas que não as previamente agendadas?’”

8. Esta última diligência foi realizada por intermédio do Ofício nº 038/2011-GS/Segedam, de 16/05/2011 (fls. 265/266), com a interveniência da nova Comissão de Sindicância designada para este fim específico, consoante Portaria-Segedam nº 33/2011, prorrogada pela Portaria-Segedam nº 39/2011 (fls. 260 e 270).

9. O Advogado Geral Adjunto do Senado Federal, por intermédio do Ofício nº 199/2011-ADVOSF, de 1º/07/2011, encaminhou ao Secretário-Geral de Administração deste Tribunal a documentação que lhe foi subsidiada pela Secretaria de Recursos Humanos do Senado (fls. 274/301).

10. Nesse sentido, a Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal encaminhou-lhe uma série de documentos que já constavam do processo, tais como: respostas à Comissão de Sindicância, a pedido desta ou do indiciado; e cópia dos relatórios de Agendamento de Consultas On-Line dos dias indicados pelo TCU, relativos ao período de março a setembro/2009 (fls. 283/299), documentos esses produzidos pela Secretaria de Assistência Médica e Social (fl. 276/282). Forneceu também informações da própria SRH relativas a dados funcionais do indiciado, a exemplo das jornadas de trabalho, destacando-se a de 20 horas semanais, a partir de 13/01/2009 (fl. 288), bem como o histórico de suas lotações, dentre outros (fls. 283/284).

11. Por fim, o Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado respondeu aos quesitos objeto da diligência da Corregedoria, nos seguintes termos (fls. 300/301):

“a) nas tardes dos dias 23, 24, 30 e 31 de março; 14, 16 e 28 de abril; 6, 20 e 28 de maio; 16 de junho e 18 e 24 de agosto, ambos de 2009, o Dr. Glauco Japiassu cumpriu sua jornada regulamentar de trabalho no Senado Federal, tendo sido registrada, pelos meios disponíveis à Administração, sua presença nas dependências da Casa Legislativa ou em atendimento externo?

RESPOSTA

O controle de frequência nos dias citados se dava pela assinatura do servidor em folha de ponto, recolhida a cada mês pelo órgão responsável desta Secretaria no local de lotação de cada servidor. Desse modo, anexamos cópia de documentação na qual consta o efetivo registro da frequência do servidor no período. Entretanto, ao tomar conhecimento da manifestação, nos autos, do órgão de lotação do servidor com respeito à frequência dos servidores e às práticas de controle de plantões médicos, não se pode ignorar que essas informações novas trazem dúvidas quanto à presença real do servidor nos dias mencionados.”

“b) caso não tenha sido registrada sua presença nas tardes acima relacionadas, o Dr. Glauco Japiassu utilizou algum mecanismo de compensação de jornada para justificar eventuais ausências durante seu horário de trabalho regulamentar e habitual no Senado, nas tardes referenciadas?

RESPOSTA

Como houve o registro da presença nas tardes relacionadas, consideramos a pergunta prejudicada.”

“c) havia consultas marcadas para o Dr. Glauco Japiassu nas tardes mencionadas no item ‘a’ acima e elas foram efetivamente realizadas?”

RESPOSTA

O Sistema de controle de frequência utilizado à época determinava a presença do servidor pela aposição de assinaturas e registro de horário de entrada e saída lançados no livro de ponto. Não havia controle sobre as tarefas realizadas pelo servidor, o que, de fato, não constitui atribuição de verificação de presença. Por outro lado, a Secretaria de Assistência Médica e Social anexou aos autos a agenda do Dr. Glauco para o período.”

“d) caso as consultas do item anterior não tenham sido efetivadas, o referido servidor esteve na Instituição ou permaneceu à disposição do Senado nas referidas tardes, computando atividade laboral?”

RESPOSTA

Como se pode deduzir das respostas aos itens ‘a’ e ‘c’, restaram dúvidas quanto a real presença do servidor nas referidas tardes e a Secretaria de Recursos Humanos não tinha controle quanto à efetivação ou não das consultas, o que torna esse fato também não elucidado, dada a manifestação nos autos da Secretaria de Assistência Médica e Social.”

“e) há registro, nos controles do Senado Federal, de que o Dr. Glauco Japiassu atendeu, nas mencionadas tardes, outras consultas que não as previamente agendadas?”

RESPOSTA

Como já mencionado na resposta ao item ‘c’, esta Secretaria não detinha o controle das atividades do servidor, como o atendimento às consultas, limitando-se a controlar sua frequência, por meio do livro de ponto. Assim, não temos registro do atendimento às consultas já agendadas ou não.”

12. Devidamente intimado pela Comissão de Sindicância reconduzida pela Portaria-Segedam nº 42/2011, de 8/7/2011, para que se manifestasse sobre o que entendesse oportuno, sobretudo quanto às respostas fornecidas pelo Senado Federal (Ofícios nºs 906/10-SAMS/GAB, de 09/12/2010, e 199/2011-ADVOSF, de 21/7/2011), o indiciado, por intermédio de novos advogados constituídos nos autos, obteve mais uma vez vista e cópia deste processo (fls. 304/305). Ato contínuo, às fls. 312/317, iniciou seu arrazoado tecendo considerações genéricas sobre o instituto da prova, **ipsis litteris**:

“O ato de se impor penalidade ou condenação a alguém com fundamento em **provas**, é, em qualquer Estado de Direito, uma das garantias mais importantes a que se pode conferir às pessoas eventualmente acusadas de algum ilícito, seja esse ilícito civil, penal ou administrativo”.

[...]

Por isso, a existência de prova e a sua plena configuração (seja um documento, um depoimento, uma gravação etc.) devem ser claras, de tal forma que, não só quem produziu a prova possa dela extrair o convencimento que ela se destina a oferecer, mas, também, qualquer outra pessoa que sobre ela venha a se debruçar.

[...]

Se é certo que existe a garantia de um **devido** processo legal, seja este processo administrativo, cível ou penal, certo é que existe um direito a um **devido** rito processual, a uma **devida** comunicação dos atos processuais, a uma **devida produção de provas**, e um **devido** julgamento com base em tudo o que se pode colher dos autos.”

13. Após esse introito, os advogados do servidor passaram a analisar as provas que instruem os presentes autos, particularmente a testemunhal, alegando falta de assentamento nas respectivas atas do

inteiro teor das perguntas, para, ao final, requerer a repetição dos depoimentos do indiciado, das testemunhas e do representante, cujo excerto transcrevo a seguir, **ipsis litteris**:

“Da prova testemunhal - Da irregularidade das atas

No percurso dos trabalhos, a Comissão Sindicante entendeu por necessário, e óbvio, já que imprescindíveis ao deslinde da questão, realizar depoimentos de alguns servidores do Tribunal de Contas da União, que porventura pudessem contribuir para a apuração dos fatos, incluindo no rol das pessoas intimadas, o próprio indiciado, bem como o servidor que deduziu a representação perante a Secretaria de Gestão de Pessoas. A ATA nº 4 - DELIBERAÇÃO, datada de 10/06/2010 (fls.), dá notícia sobre a decisão ora referida.

Os depoimentos foram realizados conforme se observa às fls. 89/89v., 90/90v., 93/93v., 96/96v., 101/105. Tais expedientes materializam, em ATAS, a oitiva das testemunhas, do indiciado e da autoridade representante.

Compulsando as referidas atas, é forçosa a percepção de que não foram confeccionadas conforme a própria natureza desse tipo de documento, uma vez que estas devem refletir com fidedignidade o ocorrido no evento inquisitório, proporcionando ao órgão competente ao julgamento, bem como a posterior e inafastável apreciação do Poder Judiciário, subsídio para sua exata valoração. Valoração esta que somente pode ser procedida pela autoridade competente, eis que, tal atribuição é indelegável.

É característica da ata conter os fatos como eles realmente aconteceram, e não como aquele que a redigiu entendeu que os fatos ocorreram.

O ideal seria que, uma ata que reduz a termo determinado depoimento, contivesse até mesmo alterações de tonalidade na voz daquele que procede a inquirição, bem como do depoente. Da mesma forma que, quando o depoente silencia, apõe-se na ata que ele nada respondeu. Talvez exigir que se proceda com tamanho preciosismo imponha à Comissão tarefa inconcebível. Contudo, um mínimo de formalidade deve ser respeitado ao se redigir uma ata de oitiva, dela devendo, necessariamente, constar as perguntas que tem o escopo de extrair determinada resposta.

[...]

Retomando a análise do caso concreto, é indubitável a relevância da transcrição, em ata, das perguntas dirigidas aos depoentes, e não só seus respectivos depoimentos. Tal medida enaltece a imparcialidade (ou o contrário) da Comissão Sindicante, também, em apego ao princípio da oficialidade.

Ao se optar pela subtração desse elemento de suma importância, a autoridade julgadora estará em pé de igualdade à banca examinadora da situação hipotética, fadada a conhecer tão somente trechos isolados de um contexto que deveria, necessariamente, ser conhecido por inteiro, para conduzir a um julgamento com respaldo na verdade real.

No que tange à verdade real, diga-se de passagem, a ela não se pode emprestar elementos infectantes da repudiada verdade sabida.

Outrossim, é de se ressaltar que uma ata não pode reproduzir uma mera **versão** da Comissão Sindicante para os fatos, uma vez que esse expediente não se confunde com um relatório sindicante. Logo, ao órgão sindicante, invariavelmente, cumpre reproduzir o ocorrido na íntegra, transcrevendo, inclusive, seus questionamentos, estes que deverão junto com as manifestações das testemunhas, ser apreciados e valorados pela autoridade julgadora competente.

Ademais, por força de pronunciamento desse próprio Tribunal de Contas da União - TCU, na conhecida Decisão nº 358/98, restou estabelecido que quando houver omissão da Lei nº 8.112/90, aplicar-se-á, de forma análoga e subsidiária, as disposições contidas nos Códigos Penal e de Processo Penal.

Assim, como muito se desenvolveram as técnicas de interrogatórios na seara penal, por semelhança com o que ocorre com frequência em Sindicâncias e Processos Administrativos

Disciplinares, é costume utilizar a analogia entre os âmbitos penal e administrativo, de modo a se realizar um devido processo legal.

Sendo assim, mister serem colhidas algumas disposições do Código de Processo Penal, ora transcritas:

*‘Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, **não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a reposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.**’*

Como o órgão julgador saberá se as perguntas induziram determinada resposta, não tiveram relação com a causa, ou importaram na repetição insistente de outra já respondida, se a ele é suprimido o acesso aos questionamentos? Por dedução?

[...]

À luz do exposto, é salutar que, as oitivas reduzidas a termo nas referidas atas são imprestáveis para a conclusão do julgamento por autoridade competente. Certo que, a prova testemunhal neste caso se reveste de imprescindibilidade para conhecimento da tão perseguida verdade real, imperiosa se mostra a repetição das oitivas, uma vez que, os autos não podem de forma alguma, seguir à autoridade julgadora com tais máculas.

Caso a Comissão sindicante entenda por desnecessária tais provas, este indiciado as qualifica como essenciais ao esclarecimento de sua inocência, reputando-as como direito subjetivo PELO QUAL DECLARA NÃO ABIR MÃO.

Por outro lado... será tudo isso relevante? Acatados os argumentos ora asseverados, poderia a Comissão Sindicante simplesmente realizar novos depoimentos e, até mesmo, utilizando-se de inovações tecnológicas, gravar a oitiva e nesse sentido produzir nova prova, ocasião em que não passariam despercebidas as perguntas e tampouco aquelas mencionadas alterações na tonalidade de voz.

*Entretanto, mesmo isso feito, a Comissão Sindicante não encontra nenhum respaldo probatório suficiente a [à] sua pretensão condenatória, pois **ad impossibilia nemo tenetur**, uma vez que a ninguém foi atribuído o poder de provar fato não ocorrido (um não-fato).*

- Das diligências Junto ao Senado Federal -

*Sem mais delongas, faz-se coro ao despacho de Sua Excelência, o Ministro Presidente do Tribunal de Contas da União [então Corregedor], quando às fls. 221/225 concluiu não haver nos autos elementos suficientes à afirmação dos ilícitos imputados ao indiciado, e considerando que, desde então, **nihil novi sub sole**, aguarda-se conclusão dos trabalhos pela Comissão Sindicante.” (grifos originais)*

14. Por meio da Ata nº 14, a Comissão de Sindicância decidiu encerrar os trabalhos a seu cargo, em face do cumprimento do objeto específico da Portaria-Segedam nº 42/2011, qual seja, a promoção da diligência à Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal e a intimação do indiciado para tomar conhecimento das respostas daquele órgão e manifestação do que entendesse cabível. Decidiu ainda remeter os autos à Corregedoria, via Presidência.

15. Por meio do despacho à fl. 320, o ilustre Presidente, Ministro Benjamin Zymler, restituiu os autos à Corregedoria, para continuidade do feito.

É o relatório.

Tratam os autos de Sindicância instaurada a partir de conversão de representação formulada pelo servidor Marcus Seganfredo, titular da Diretoria de Saúde da Secretaria de Gestão de Pessoas – Dsaud/Segep, em face do Dr. Glauco Antônio Bezerra Japiassu (AUFC Médico - Matr. nº 3.691-9), tendo em vista o descumprimento da escala de trabalho, sem prévia autorização da chefia imediata, bem como registros indevidos no sistema eletrônico de frequência do Tribunal (fls. 1 e 2).

2. Para melhor entendimento da matéria, permito-me fazer um breve histórico das principais ocorrências objeto da presente Sindicância.

3. De início, registro que, com o fito de proporcionar a ampla defesa e o contraditório, o Secretário de Gestão de Pessoas devolveu os autos da representação à Dsaud para manifestação prévia do representado (fl. 2-v). Ato contínuo, o servidor tomou conhecimento do inteiro teor da inicial e apresentou defesa, alegando, em síntese, que (fls. 3 a 7):

a) o não atendimento de um servidor do Tribunal na hora prevista decorreria de problemas de sua saúde ocorridos no dia marcado para a realização da consulta, consoante comprovam atestado fornecido por médico do próprio Tribunal e o testemunho de uma enfermeira que lhe teria ministrado medicamento no ambulatório do serviço médico;

b) não haveria qualquer registro eletrônico de sua alegada impontualidade. Também não existiria qualquer inconsistência no seu controle de horários e os lançamentos manuais realizados em seu banco de horas seriam todos corretos;

c) não houve qualquer desconto na sua remuneração em função dos supostos atrasos ou das saídas presumidamente antecipadas. Eventuais atrasos teriam sido compensados durante a semana em que ocorreram;

d) nos últimos dez anos, não teria faltado ao serviço de forma não justificada;

e) não teria ciência de qualquer reclamação escrita ou verbal de qualquer paciente;

f) nas pesquisas realizadas pela Central de Atendimento junto aos servidores do TCU, foram também coletados elogios à sua conduta profissional;

g) possui um currículo respeitável como médico, nunca tendo respondido a processo ético no Conselho Regional de Medicina;

h) nunca faltou a qualquer perícia médica que estivesse sob sua responsabilidade.

4. Ao final de seu arrazoado, pediu desculpas à Administração por eventuais transtornos causados e se comprometia a passar a cumprir pontualmente a escala de serviço e a agenda médica.

5. O Secretário de Gestão de Pessoas restituiu os autos ao Dr. Marcus Seganfredo para análise da manifestação prévia do Dr. Glauco Japiassu (fl. 31). Em seu parecer (fls. 32 a 35), o Dr. Marcus Seganfredo inicialmente salientou que não estava em discussão a capacidade profissional e os conhecimentos médicos do representado, mas apenas a suposta impontualidade. Ademais, não havia questionamentos específicos quanto ao não atendimento a um determinado servidor.

6. Continuando, o representante asseverou em síntese que:

a) o Dr. Glauco Japiassu descumpria de forma habitual seu horário de expediente; o próprio servidor teria reconhecido esse fato quando afirmou em sua manifestação prévia que *“compareço ao Tribunal por volta das 9 horas da manhã, quando minha escala deveria iniciar às 8 horas da manhã”*;

b) a escala de trabalho do Dr. Glauco Japiassu fora definida em conjunto com a chefia. Ademais, ele é o único médico com jornada de quatro horas diárias que recebeu autorização para fracioná-la em dois períodos;

c) as suas alegações estariam respaldadas no cruzamento dos relatórios de frequência com os registros de consultas médicas, bem como em manifestações de servidores do TCU atendidos pelo Dr. Glauco Japiassu, captadas pela Central de Atendimento da SEGEP.

7. Após a ratificação dos termos iniciais pelo Dr. Marcus Seganfredo, com o acréscimo de novas informações que estenderam o escopo da representação para o período de março a setembro/2009, o

Secretário de Gestão de Pessoas entendeu estarem configuradas evidências de inobservância de deveres funcionais previstos no art. 116 da Lei nº 8.112/90, bem como violação da proibição prevista no art. 117, inciso I, da aludida norma – “*ausentar-se do serviço, sem prévia autorização do chefe imediato*” -, razão pela qual encaminhou os autos à Adadmin com proposta de envio à Comissão Disciplinar Permanente para cumprimento do disposto no art. 143 do novel Estatuto, ou seja, a instauração de sindicância ou de processo administrativo disciplinar (fl. 97).

8. O Secretário-Adjunto de Administração Substituto, em sede de juízo de admissibilidade prévia, concluiu, mediante despacho às fls. 98/100, pela existência de fortes indícios de infração disciplinar relativos à frequência e à pontualidade ao serviço incorrida pelo Dr. Glauco Japiassu, razão pela qual propôs que os autos fossem submetidos à consideração da I. Presidência desta Casa para instauração direta de um processo administrativo disciplinar, proposta essa endossada pelo Secretário-Geral de Administração (fl. 101).

9. O então Presidente desta Corte à época, Ministro Ubiratan Aguiar, determinou o envio do processo para manifestação desta Corregedoria, nos termos dos arts. 1º, IV, 2º, II, 3º, IV, todos da Resolução TCU nº 159/2003 (fl. 102).

10. Ao examinar os documentos acostados aos autos, o então Corregedor e atual Presidente desta Corte de Contas, Ministro Benjamin Zymler, confirmou que havia indícios de que, em tese, o Dr. Glauco Japiassu cumpria suas obrigações funcionais com impontualidade, enquadráveis, no seu entender, no art. 117, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 – “*Ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato*” - e do art. 116, X - *Ser assíduo e pontual ao serviço*. Contudo, entendeu que o melhor caminho a ser adotado, naquele momento, não seria a instauração de um processo administrativo disciplinar, mas a celebração de um termo de compromisso entre o representado e sua chefia, invocando doutrina de Leo da Silva Alves, denominada “*Ajustamento de conduta substitui processo disciplinar*” (disponível no **site** <http://leodasilvaalves.com>), bem como experiências utilizadas em outros entes da federação (município de Belo Horizonte e Estado do Tocantins).

11. Defendeu ainda o então Corregedor que no referido termo deveria restar consignado o compromisso com o cumprimento pontual de suas escalas de trabalho e da agenda médica. Ademais, haveria o compromisso da chefia de registrar eventuais incidentes e de comunicar ao Dr. Glauco Japiassu quaisquer queixas ou reclamações formuladas por pacientes contra ele. Finalmente, a chefia da área de saúde da Secretaria de Gestão de Pessoas deveria encaminhar ao Gabinete da Corregedoria, durante dois anos, um relatório quadrimestral que permitiria acompanhar o cumprimento das condições avençadas no termo acima citado.

12. Ademais, se não fossem registrados comportamentos inadequados nesse período de dois anos, este processo seria arquivado. Entretanto, se houvesse o registro de novos problemas relacionados com a pontualidade e a frequência do servidor em questão, seria instaurada sindicância para apurar os fatos.

13. Todavia, o então Presidente desta Corte de Contas, Ministro Ubiratan Aguiar, não acolheu a proposta desta Corregedoria e determinou a instauração de sindicância, anotando que tendo a autoridade tomado ciência de possível ilícito, estaria obrigada a apurar os fatos mediante procedimento disciplinar, na forma do art. 143 da Lei nº 8.112/90. Além do mais, não havia previsão normativa para a celebração do sugerido termo de compromisso. Este fato, porém, ressaltou o I. Presidente, não impediria a reapreciação da sugestão, noutra oportunidade, levando em consideração os precedentes apontados pelo então Corregedor (fls. 25 a 28), Ministro Benjamin Zymler.

14. Desse modo, em face de delegação de competência, foi editada a Portaria Segedam nº 39/2010, publicada no BTCU Especial nº 9, de 23/04/2010, designando os membros da Comissão de Sindicância incumbida de apurar, no prazo de 30 (trinta) dias, as possíveis irregularidades referentes aos atos e fatos objeto da representação, bem como as demais infrações conexas que emergissem no decorrer da apuração (fls. 29/33).

15. Instalada a Comissão de Sindicância, conforme ATA nº 01 (fl. 34), dentre outras deliberações de seus membros, a representação foi convertida em Processo de Sindicância.

16. O prazo inicial de 30 dias foi prorrogado por mais 30, mediante a Portaria Segedam nº 45/2010, publicada no BTCU nº 19, de 24/05/2010 (fl. 47). Não tendo concluído a apuração no prazo prorrogado, a comissão foi reconduzida para finalizar os trabalhos, por intermédio da Portaria Segedam nº 58/2010, publicada no BTCU nº 23, de 21/06/2010 (fl. 100). Em seguida, a Portaria Segedam nº 66/2010, publicada no BTCU nº 27, de 19/07/2010, prorrogou o prazo dos trabalhos (fl. 122).

17. Houve ainda nova recondução do colegiado em tela, que foi efetivada pela Portaria Segedam nº 74/2010, publicada no BTCU nº 32, de 23/08/2010 (fl. 148), além de diversas outras, sempre com a observação das formalidades legais, seja para reconduzir os membros, seja para prorrogar o prazo de 30 dias, observando-se sempre o ciclo total máximo de 60 dias.

18. Apesar de se tratar de uma sindicância, colho dos autos que foram adotados procedimentos típicos de um processo administrativo disciplinar, **stricto sensu**, observando-se o devido processo legal e concedendo-se ao servidor o contraditório e a ampla defesa em todos os atos processuais produzidos, desde a fase inicial da representação até a última diligência e defesa escrita.

19. Nessa toada, após as comunicações de praxe, diligências internas e externas e efetuada a notificação formal do acusado quanto à instauração do presente processo, facultando-lhe a oportunidade de manifestar-se no que entendesse cabível, bem como sendo-lhe fornecida cópia integral do processo (fls. 56/57), o servidor obteve prorrogação de prazo e, em seguida, impugnou a acusação mediante expediente dirigido ao Presidente da Comissão de Sindicância, com os argumentos seguintes (fls. 60/72).

20. Preliminarmente, invocando doutrina e precedentes do Poder Judiciário, arguiu a ocorrência da prescrição, alegando que:

a) as irregularidades pelas quais responde estariam, em tese, tipificadas no art. 116, X, e 117, I, da Lei nº 8.112/90, passíveis de apenação com a sanção de advertência, nos termos do art. 129 do mesmo diploma;

b) a penalidade de advertência não poderia ser aplicada às irregularidades pelas quais responde, porquanto elas já estariam prescritas, por decurso do prazo de 180 dias fixado no art. 142, inciso III, da Lei nº 8.112/90;

c) a representação foi apresentada em 03/09/2009, mas o despacho do então Presidente, Ministro Ubiratan Aguiar, autorizando a instauração da sindicância, somente foi proferido em 20/04/2010, ultrapassado assim o prazo de 180 dias que a Administração teria para apuração dos fatos, consoante art. 142, § 1º, da Lei nº 8.112/90.

21. No mérito, ressaltou, de início, as suas qualidades profissionais e os relevantes serviços que vem prestando aos servidores e às autoridades deste Tribunal nos últimos 10 anos, aduzindo não ser justo o constrangimento a que foi submetido, por ter que responder a este processo de sindicância, cujas razões subjacentes credita a uma malquerença pessoal do Diretor do Serviço de Saúde, por razões ignoradas.

22. Invocando os princípios da eventualidade e da especificidade, impugnou os termos da acusação, mediante os itens que serão apresentados a seguir.

-Do suposto descumprimento da escala de trabalho-

23. Sobre este tópico, afasta, de início, a alegação de impontualidade, sustentando que apesar de o horário de funcionamento do Serviço Médico do Tribunal ser das 8hs às 19hs, a Administração autoriza os médicos a cumprirem jornada das 7hs às 20hs.

24. Aduz que a escala de ambulatório de cada médico guarda correlação com o agendamento de consultas. Assim, se um médico tem paciente apenas às 9hs pode, eventualmente, chegar além das 8hs e realizar a compensação de horário, via banco de horas, fato esse que, no seu entender, não caracterizaria atraso, mas mera flexibilização de horários, tornando o trabalho mais racional e produtivo.

25. Por essas razões, para o Dr. Glauco Japiassu considerar essa faculdade “impontualidade”, equivaleria a retirar dos médicos o direito de se beneficiar das compensações do banco de horas, a exemplo do que é permitido para os demais servidores da Casa.

26. Ressalta ainda que cumpre no TCU uma escala de trabalho diário de 240 minutos (4 horas), por força de liminar concedida pelo STF, e que nunca teve qualquer desconto financeiro em sua remuneração, razão pela qual as alegações de impontualidade não poderiam subsistir.

27. Por último, declara que nunca deixou de atender a pacientes agendados em todos os anos de trabalho dedicados ao TCU, durante os quais realizou mais de 10 mil consultas.

- Dos supostos registros indevidos -

28. Quanto a este segundo tópico, esclarece, preliminarmente, que no TCU cumpre uma jornada de trabalho fracionada em dois períodos, não contínuos, o que implica em dois registros eletrônicos diários de entrada e dois de saída, geralmente feitos nas catracas da garagem, as quais, algumas vezes, por apresentarem defeitos, o levam a providenciar, posteriormente, acertos manuais, o que pode implicar equívocos dado ao lapso temporal.

29. Salienta que já ocorreu de dar-se conta de registros indevidos, tomando ele próprio a iniciativa de promover as retificações, a exemplo do ocorrido nos dias 16/06/2009, 18/08/2009 e 24/08/2009, consoante provas juntadas aos autos às fls. 53/55.

30. Esclarece ainda que além de cumprir jornada de trabalho no Senado Federal, no período de 14hs às 18hs, de segunda a sexta-feira, também cumpre plantões nos finais de semana na emergência do Senado Federal, das 19hs às 7hs, fato que o libera do cumprimento da escala do Senado em alguns dias da semana, permitindo-lhe compensar eventuais **déficits** de escala junto ao TCU, não havendo razões assim para falar-se em sobreposição de horários.

31. Desse modo, conclui que o fato de haver registros no sistema eletrônico do TCU, nos intervalos interjornadas, em alguns dias do período de março a setembro/2009, e de não haver registros de atendimento médico nos mesmos dias no TCU, não constituem prova suficiente de que não estava presente em seu local de trabalho ou que tais registros teriam sido manipulados.

32. Ao final, invocando o princípio da proporcionalidade e destacando sua contribuição aos servidores e autoridades do TCU nos últimos 10 anos, inclusive fora de sua escala de trabalho e das dependências do TCU, requer a acolhida da prejudicial de prescrição, com a declaração da extinção da punibilidade e consequente arquivamento dos autos.

33. Alternativamente, caso prevaleça entendimento diferente, no mérito pugna pelo acolhimento das suas razões para justificar o suposto descumprimento da escala de serviço no período de março a agosto/2009, bem como os registros tidos como indevidos no sistema de aferição de frequência, arquivando-se os autos, com fulcro no art. 145, inciso I, da Lei nº 8.112/90.

34. Em seguida, por intermédio da ATA nº 04, de 10/06/2010, a Comissão de Sindicância deliberou por não se manifestar sobre as alegações preliminares do acusado, naquele momento, diferindo a análise para após a fase de instrução, ocasião em que melhor poderia compreender os fatos. Na mesma ocasião, deliberou pela tomada de depoimentos de testemunhas, pelo interrogatório do acusado e por novas diligências internas, além das comunicações cabíveis (fl. 73).

35. Após a oitiva das testemunhas e do interrogatório do acusado, consoante termos lavrados às fls. 89/96-v e 101/105, respectivamente, a Comissão de Sindicância, por intermédio da ATA nº 06, de 14/07/2010, deliberou por encerrar a fase de coleta e produção probatória, firmando convicção preliminar de que o acusado cometera infrações disciplinares pelo descumprimento da escala individual de trabalho e pela utilização indevida do sistema eletrônico de frequência (fl. 112).

36. Com efeito, dentre outras deliberações, decidiu indiciar o acusado, com fulcro no art. 161 da Lei nº 8.112/90, tipificando as condutas, provisoriamente, da seguinte forma: para a primeira conduta - *descumprimento da escala de trabalho* -, infração ao art. 116, inciso III, daquele diploma, por violação ao dever de observar as normas legais e regulamentares; para a segunda conduta - *utilização indevida do*

sistema de frequência -, enquadrando-o como “*improbidade administrativa*”, com fulcro no art. 132, IV, da Lei nº 8.112/1990, c/c art. 5º, § 3º, da Portaria-TCU nº 138/2008.

37. Lavrado o Termo de Indiciação e expedido o Mandado de Citação (fls. 115/120-v e 121, respectivamente), o servidor Glaucio Antonio Bezerra Japiassu, em peça assinada em conjunto com os advogados Célia Regina Lara (OAB/DF 3691-9) e Donalva Caixeta Marinho (OAB/DF 16.253), regularmente constituídos mediante procuração à fl. 140, apresentou defesa escrita, pugnando que (fls. 123/140):

a) seja acatada a tipificação do art. 116, X, da Lei nº 8.112/90, para a primeira conduta, e a do art. 117, I, para a segunda; consequentemente, seja decretada a extinção da punibilidade em razão da prescrição;

b) no mérito, sejam acatados os argumentos expendidos na defesa, por absoluta inexistência/insuficiência de provas;

c) não sendo esse o entendimento da Comissão de Sindicância e da Autoridade Julgadora, que na eventualidade de uma reprimenda sejam levados em consideração os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

38. Após o recebimento da defesa escrita e antes de elaborar o relatório conclusivo, a Comissão de Sindicância, na busca da verdade real, excepcionalmente, mediante deliberação constante da ATA nº 07, de 11/08/2010 (fl. 141), resolveu promover nova diligência ao Senado Federal pedindo informações sobre eventuais consultas realizadas pelo Dr. Glaucio Japiassu, no período da tarde dos dias especificados às fls. 120/120-v.

39. Por intermédio do Ofício nº 612/210-SAMS/GAB, de 13/08/2010, a Diretora da Secretaria de Assistência Social apresentou tabela contendo as horas de início da primeira e da última consulta previstas para os dias questionados pelo TCU, obtidas do registro de marcação do Sistema SAIMED - Sistema de Administração e Informação Médica do Senado Federal (fl. 143).

40. Em seguida, mais uma vez proporcionando ao servidor o contraditório e a ampla defesa, a Comissão de Sindicância, por intermédio do ATA nº 08, de 16/08/2010 (fl. 144), deliberou por intimá-lo para, se assim o quisesse, manifestar-se acerca da última informação prestada pela Secretaria de Assistência Médica e Social do Senado Federal e/ou propor eventuais diligências ou oitivas de testemunhas. Deliberou ainda a Comissão que, oportunamente, haveria um novo interrogatório do servidor, para que, se fosse o caso, aditar a indicição e reabrir prazo para apresentação de nova defesa (fl. 144).

41. Por meio do expediente às fls. 149/155, o servidor Glaucio Japiassu, em peça assinada em conjunto com os advogados supra referidos, de início, protestou:

a) que as sucessivas prorrogações dos prazos de condução dos trabalhos da Comissão de Sindicância ofenderiam o Direito Fundamental expresso no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal (razoável duração do processo);

b) que em 12/08/2010, após a entrega da defesa escrita em 02/08/2010, a Comissão, não dispondo de provas concretas para incriminá-lo, reabriria, arbitrariamente e em desacordo com a lei, a fase de instrução, mediante a busca de novas informações junto ao Senado federal, o que ofenderia o princípio do devido processo legal, em face das prescrições dos arts. 145, parágrafo único, e 151, ambos da Lei nº 8.112/90;

c) que a demora na conclusão do processo traria prejuízos materiais e humanos tanto para a Administração quanto para o administrado, a exemplo do que ocorreu com ele que, em decorrência deste longo processo, teve que tirar 30 dias de licença-saúde, no período de 28/07/2010 a 26/08/2010, prorrogado por mais 30 dias, além de se submeter à comprovação de uma junta médica da Secretaria de Serviços Integrados de Saúde do Ministério Público Federal, consoante comprovam as respostas aos quesitos formulados pela Diretoria de Saúde do TCU e a Ata nº 07 da Junta Médica, encaminhados por intermédio do Ofício PGR/SG/SSIS/JMO nº 392, de 20/08/2010 (fls. 158, 159 e 160).

42. No mérito, ressalta que a resposta do Senado, por intermédio do Ofício nº 612/210-SAMS/GAB, de 13/08/2010, a que foi intimado para manifestar-se, contém a relação dos dias questionados pela Comissão de Sindicância (23, 24, 30 e 31/03/2009; 14, 16 e 28/04/2009; 6, 20 e 28/05/2009), acrescida de três outros (16/06/2009 e 18 e 24/08/2009), cujos registros de frequência irregulares já teriam sido cancelados por requerimento do servidor.

43. Aduz que o referido ofício da Secretaria de Assistência Médica e Social informa apenas a previsão das consultas então agendadas, sem, contudo, confirmar se foram realizadas nos horários previstos ou em outras ocasiões, o que impediria a conclusão peremptória da Comissão de Sindicância de que ele esteve trabalhando naqueles horários no Senado e ao mesmo tempo teria registrado presença no TCU.

44. Para reforçar a tese de sua defesa, acostou uma declaração da Diretora que assinou o ofício supra, onde restou confirmado que o sistema de marcação de consultas não é uma garantia efetiva de sua realização, uma vez que existe o índice de absenteísmo e de remarcação em razão da possibilidade de gozo de folgas decorrentes de plantões efetivamente trabalhados (fl. 156).

45. Também requereu a juntada de uma declaração do Chefe do Sistema de Administração e Informações Médicas - SAIMED do Senado Federal, por meio da qual ratifica que o sistema de agendamento, no ano de 2009, por ser ainda novo, registrava as consultas previstas, independentemente do comparecimento do médico e/ou do paciente (fl. 157).

46. Em face do teor da documentação que requereu a juntada, como já enfatizara na defesa escrita, lembrou que para haver uma punição a prova deveria ser inequívoca. Em seguida, transcreveu o seguinte excerto do parecer AGU/GQ nº 147, de 23/04/98, exarado no Processo nº 10168.001291/95-93, aprovado pelo Presidente da República em 27/04/98:

“(…)

II - No Processo Administrativo Disciplinar o ônus da prova incumbe à Administração.

III - Para a configuração da inassiduidade habitual imputada ao servidor era imprescindível a prova da ausência de justa causa para as faltas ao serviço. A comissão Processante não produziu a prova, limitando-se a refutar as alegações do servidor. Inverteram-se as posições, tendo a Comissão presumido a ausência de justa causa, deixando ao servidor a incumbência de provar sua ocorrência.

IV- Não provada a ausência de justa causa, não seria de aplicar-se a penalidade extrema ao servidor.

V - O pedido de revisão deve ser provido para invalidar a demissão do servidor, com a sua consequente reintegração, na forma do art. 28 da Lei nº 8.112, de 1990.”

47. Aproveitando o ensejo, colacionou excerto do Parecer CJ nº 01/98, da AGU:

*“(…) Inexistência de provas concretas, precisas e definidas, comprovando irregularidades atribuídas aos indiciados. Ausente a materialidade do fato. Meros indícios sobrestecidos pela conduta tendenciosa da Comissão Processante não servem para qualificá-los de veementes. Inexistência de vícios processuais que maculem o apuratório. Absolvição de todos os servidores é a medida mais adequada, consubstanciada na máxima **in dubio pro reo**.”*

48. Ao final, o servidor indiciado requereu o encerramento do processo, a juntada dos novos documentos e reiterou o pedido preliminar da defesa escrita, ou seja, o acolhimento das tipificações constantes dos arts. 116, X, para a primeira conduta, e 117, I, para a segunda, todos da Lei nº 8.112/90, e a consequente decretação da extinção da punibilidade pela prescrição. No mérito, que sejam acatados os argumentos expendidos na defesa escrita para determinar o arquivamento do procedimento de sindicância, por absoluta inexistência/insuficiência de provas, ou, alternativamente, na eventualidade da

aplicação de uma penalidade, que sejam considerados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

49. Encerrada a etapa de instrução, a Comissão de Sindicância elaborou o relatório final às fls. 165/217-v, em cujas conclusões ajustou a proposta de encaminhamento, para que, dentre outras medidas a serem adotadas pelo julgador, seja reconhecida a extinção da punibilidade pela prescrição para a primeira conduta (descumprimento da escala de trabalho), tipificada no art. 116, inciso III, da Lei nº 8.112/90, e a responsabilização do indiciado pela segunda conduta (utilização indevida do sistema eletrônico de frequência do TCU), como prática de ato de improbidade administrativa, com fulcro no art. 132, IV, da Lei nº 8.112/1990, sugerindo, por isso, a aplicação da pena de suspensão, incidindo na espécie os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e precedentes do TCU.

50. Conforme visto nos itens 3 a 14 deste voto, ao apreciar o relatório, o então Corregedor, Ministro Benjamin Zymler, avaliou que remanesciam questões ainda não devidamente esclarecidas que o impediam de acolher na íntegra as conclusões da Comissão de Sindicância, razão pela qual submeteu ao então Presidente deste Tribunal, Ministro Ubiratan Aguiar, proposta de diligência ao Senado Federal, com vistas à elucidação de dúvidas necessárias ao processamento da causa.

51. Constituída nova Comissão de Sindicância com recondução dos mesmos membros mediante a Portaria-Segedam nº 86/2010 e efetuadas as comunicações processuais pertinentes, inclusive a notificação do indiciado, a Secretaria de Assistência Médica e Social do Senado Federal encaminhou o Ofício nº 906/10-SAMS/GAB, com as respostas às indagações do Tribunal, consoante transcrito no relatório supra.

52. Ao atuar pela primeira vez no processo, tendo em vista ter assumido as funções de Corregedor, analisei as respostas oriundas da Secretaria de Assistência Médica e Social do Senado Federal e entendi que as informações prestadas não eram conclusivas o suficiente para firmar juízo de valor que possibilitasse, com segurança e justiça, submeter o processo à apreciação da Corte, ademais de inexistiam provas concretas quanto à possível burla ao sistema eletrônico de frequência do TCU.

53. Por tais razões, com fulcro nos art. 1º, inciso IV, 2º, inciso II, 3º, inciso VI, 6º, inciso III, da Resolução-TCU nº 159/2003, devidamente autorizado pelo I. Presidente, Ministro Benjamin Zymler (fl. 254), determinei a promoção de nova diligência, desta feita dirigida à Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, órgão hierarquicamente superior à unidade de assistência médica e social, conforme despacho de fls. 246/251, já transcrito no relatório supra.

54. Em atendimento ao Ofício nº 038/2011-GS/Segedam, de 16/05/2011 (fls. 265/266), o Advogado-Geral Adjunto do Senado Federal, por intermédio do Ofício nº 199/2011-ADVOSF, de 1º/07/2011, encaminhou ao Secretário-Geral de Administração deste Tribunal a documentação fornecida pela Secretaria de Recursos Humanos do Senado (fls. 274/301), com resposta aos quesitos da diligência.

55. Nesse sentido, foram encaminhados ao TCU uma série de documentos, alguns já constantes do processo (a pedido da Comissão de Sindicância ou do indiciado), além de cópia dos relatórios de “Agendamento de Consultas On-Line” dos dias impugnados pelo TCU, relativos ao período de março a setembro/2009 (fls. 283/299), bem como dados funcionais do indiciado, a exemplo das jornadas de trabalho, destacando-se a de 20 horas semanais, exercida no Senado a partir de 13/01/2009 (fl. 288), bem como o histórico de suas lotações, dentre outras informações menos relevantes (fls. 283/284).

56. Por fim, o Diretor da Secretaria de Recursos Humanos do Senado, ao tempo em que remeteu a documentação supra ao Advogado-Geral do Senado, respondeu aos quesitos objeto da diligência desta Corregedoria, nos termos transcritos no relatório supra (fls. 300/301).

57. Intimado pela Comissão de Sindicância reconduzida pela Portaria-Segedam nº 42/2011, de 8/7/2011, para que se manifestasse quanto às respostas fornecidos pelo Senado Federal (Ofícios nºs 906/10-SAMS/GAB, de 09/12/2010, e 199/2011-ADVOSF, de 21/7/2011), o indiciado, por intermédio de novos advogados constituídos nos autos, obteve vista e cópia do processo (fls. 304/305).

58. Ato contínuo, apresentou manifestação, às fls. 312/317, fazendo retrospecto teórico da importância da prova, sobretudo a testemunhal, bem como da necessidade de seus registros fidedignos em

ata. Ao final, requereu à Comissão de Sindicância que refizesse todos os depoimentos e interrogatórios pretéritos, utilizando, se possível, novas técnicas previstas no Código de Processo Penal e fazendo registro integral, nas atas, tanto das respostas quanto das perguntas.

59. Quanto às informações fornecidas pelo Senado Federal, limitou-se a dizer que “ *faz-se coro ao despacho de Sua Excelência, o Ministro Presidente do Tribunal de Contas da União [então Corregedor], quando às fls. 221/225 concluiu não haver nos autos elementos suficientes à afirmação dos ilícitos imputados ao indiciado...* ”

60. Ao final, considerando que desde então não havia nada de novo, declarou aguardar a conclusão dos trabalhos pela Comissão Sindicante.

61. Por meio da Ata nº 14, a Comissão de Sindicância decidiu encerrar os trabalhos, em face do cumprimento do objeto específico da Portaria-Segedam nº 42/2011, qual seja, a promoção da diligência à Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal e a intimação do indiciado para tomar conhecimento das respostas daquele órgão e manifestação do que entendesse cabível. Decidiu ainda remeter os autos à Corregedoria, via Presidência.

62. Por meio do despacho à fl. 320, o ilustre Presidente, Ministro Benjamin Zymler, restituiu os autos à Corregedoria, para continuidade do feito.

63. Feita essa contextualização, passo ao exame de mérito.

-II-

64. Preliminarmente, examino o pedido do indiciado para que sejam refeitos os depoimentos de testemunhas e os interrogatórios, com vistas ao registro, em atas, do inteiro teor das perguntas feitas pelos membros da Comissão de Sindicância (fl. 304).

65. Tal proposição, data vênia, não merece acolhida.

66. Em primeiro lugar, porque revisitando as atas dos depoimentos das testemunhas e dos interrogatórios do indiciado (fls. 89/89v, 90/90v, 93/93v, 96/96v e 101/105), vejo que todas elas foram por ele assinadas, sem quaisquer ressalvas, além de lhe ter sido facultada a oportunidade de reinquirir os depoentes e manifestar-se durante e ao final dos depoimentos, se assim o quisesse. E também verifico que o servidor esteve acompanhado de advogado quando do interrogatório (fls. 162/163).

67. Em segundo lugar, conquanto já tenha sido consumada a preclusão temporal para protestar sobre a suposta inadequação do teor das atas, o servidor Glauco Japiassu, nesta última oportunidade, não apontou quais prejuízos efetivos sofrera em sua defesa nem qual norma legal obrigava a Comissão de Sindicância a elaborar atas com as minúcias agora requeridas.

68. Em terceiro lugar, porque esse pleito denota uma grande contradição do indiciado. Como já informado antes, ele não efetuou qualquer protesto por ocasião dos depoimentos, nem quando assinou as respectivas atas. Muito menos fez qualquer alegação nesse sentido quando apresentou sua defesa escrita (fl. 123/140). Pelo contrário, por ocasião da penúltima manifestação (fls. 149/155), consoante consignado nos itens 41 a 48 deste voto, o servidor Glauco Japiassu protestou pela imediata conclusão e julgamento do processo, porquanto considerava que as sucessivas prorrogações dos prazos de condução dos trabalhos da Comissão de Sindicância trariam prejuízos materiais e humanos tanto para a Administração quanto para o administrado, além de ofenderem o direito fundamental expresso no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, relativamente à razoável duração do processo administrativo ou judicial.

69. Nessas circunstâncias, não vejo qualquer ilegalidade, cerceamento de defesa e utilidade da reabertura das fases do processo, com o reinício da instrução, indicição, defesa escrita e relatório.

70. Na verdade, entendo tratar-se de uma estratégia da defesa visando protelar o julgamento na tentativa de obter um eventual benefício do instituto da prescrição, em face da penalidade de suspensão proposta pela Comissão de Sindicância para a segunda conduta.

71. Por essas razões, indefiro o pleito do indiciado, porque em nada contribuiria para modificar a apuração dos fatos pela Comissão de Sindicância.

72. Quanto à informação do indiciado de que aguarda pronunciamento da Comissão de Sindicância para se manifestar acerca das respostas fornecidas pelo Senado Federal (Ofícios nºs 906/10-SAMS/GAB, de 09/12/2010, e 199/2011-ADVOSF, de 21/7/2011), em atendimento às diligências desta Corregedoria, considero tal pretensão prejudicada, pois com a entrega do relatório pela Comissão Sindicante ocorreu o encerramento de seus trabalhos.

73. Esclareço que com o objetivo de suprir dúvidas sobre os fatos e considerando que compete ao Corregedor relatar processo administrativo disciplinar em Plenário, por força do inciso II do art. 2º da Resolução-TCU nº 139/2003, autorizei a realização de diligência suplementar ao Senado Federal, e, mediante as Portarias-Segedam 33/2011, 39/2011 e 42/2011, foram constituídas/reconduzidas novas Comissões de Sindicância com este fim específico, ficando o exame de mérito a cargo deste relator, na qualidade de presidente do processo. Tais providências estão dentro do campo de autonomia do julgador, consoante prescreve o art. 156, **caput**, e inciso II, do CPP, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo disciplinar, **verbis**:

“Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz, de ofício:

(...)

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante;”

74. Afastada assim a pretensão protelatória de reinício das fases processuais, passo ao exame da prejudicial de mérito invocada pelo indiciado em sua manifestação após o recebimento da notificação da condição de acusado, ratificada em sua defesa escrita quando de sua indicição, bem como em outras manifestações subsequentes.

75. A propósito, a título pedagógico, rememora-se que a prescrição, tanto em matéria penal quanto administrativa, é a perda do direito de punir do Estado. Esse direito, em regra, não pode ser exercido a qualquer tempo, pois afora as exceções constitucionais previstas no art. 5º, incisos XLII e LXIV, referido direito se extingue depois do transcurso de certo lapso temporal, em respeito ao princípio da segurança jurídica, visando à estabilidade das relações jurídicas entre os indivíduos e o Estado.

76. Ademais, não se pode olvidar que a prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser arguida em qualquer fase do processo, pelos interessados, inclusive podendo ser reconhecida, de ofício, pelo órgão julgador. A esse respeito a Professora Fernanda Marinela (**in**: *Direito Administrativo*, 4ª Ed. Impetus: Rio de Janeiro, pg. 1.107), assevera:

“A prescrição da ação disciplinar, prevista no art. 142 da Lei nº 8.112/90, acarreta a extinção da punibilidade [...]. No Direito Administrativo, a prescrição é matéria de ordem pública, portanto deve ser declarada pela Administração, de ofício, não podendo ser relevada, o que coaduna com o art. 112 da mesma lei. [...]”

77. Nessa mesma linha, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“RESP - ADMINISTRATIVO - PRESCRIÇÃO - A prescrição afeta o direito de o credor exigir parcelas do direito ao devedor (a decadência atinge o próprio direito). A prescrição pode ser arguida tanto pela Administração Pública, como pelo servidor. Além do princípio da igualdade, o instituto visa a resguardar, com a sequência do tempo, a estabilidade das situações jurídicas. Conta-se tempo igual para ambos.” (Resp nº 136.204-RS, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, julgado em 21/10/97).

-III-

78. A Comissão de Sindicância, no item 338 do seu relatório, concluiu que, no período de março a setembro/2009, o servidor Glaucio Japiassu cometera as seguintes irregularidades:

“a) Descumpriu iterativamente sua escala individual de trabalho, quase todo dia, realizando jornadas em horários nela não previstos ou não laborando em interregnos nela definidos;

b) Utilizou indevidamente o sistema eletrônico de frequência, manipulando-o em treze oportunidades, minudenciadas no anexo deste relatório, fazendo com que períodos em que não esteve nas dependências do Tribunal ficassem registrados como presença, com o consequente crédito de horas.”

79. Com relação à primeira conduta, comungo das posições uniformes tanto do indiciado quanto da Comissão de Sindicância, de que ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

80. Porém, é indiscutível que o servidor, nesse particular, inobservou deveres previstos no art. 116 da Lei nº 8.112/90 e na Portaria-TCU nº 138, de 28/05/2008, a qual dispõe sobre o horário de funcionamento do TCU, a jornada de trabalho e o acompanhamento de frequência dos servidores de sua Secretaria, por meio de sistema eletrônico, mediante autorização da chefia.

81. De fato, transgressão disciplinar dessa natureza é punível com a pena de advertência, nos termos art. 129 do estatuto civil, com a redação conferida pela Lei nº 9.527/97:

“Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.”

82. Todavia, a própria Lei nº 8.112/90 fixa prazos prescricionais para apuração dos ilícitos administrativos no art. 142 e parágrafos §§ 1º, 2º e 3º, bem como assegura a interrupção da prescrição para a falta punível com advertência se a ação persecutória não for intentada no prazo de 180 dias, **verbis**:

“Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

[...]

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.”

83. Em que pese o indiciado e a Comissão de Sindicância serem unânimes na reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva da primeira conduta, divergem quanto à sua capitulação dentre os incisos do art. 116 da Lei nº 8.112/90, bem como quanto ao **dies ad quem** do prazo de 180 dias, a partir do qual consuma-se a prescrição.

84. Para o indiciado, sua conduta deveria ser enquadrada no inciso X do art. 116 da Lei nº 8.112/90, que estabelece o dever de o servidor: *“Ser assíduo e pontual ao serviço”*, enquanto a Comissão de Sindicância opina pelo enquadramento no inciso III do mesmo diploma: *“Observar as normas legais e regulamentares”*.

85. Quanto ao **dies ad quem**, o indiciado defende a fixação do termo em 03/03/2010, enquanto a Comissão de Sindicância conclui pela data de 04/03/2010.

86. Analisando a primeira divergência, acolho a conclusão do relatório da Comissão de Sindicância de que a conduta do servidor, ao descumprir sistematicamente a sua escala de trabalho, sem prévia autorização da chefia, deve ser enquadrada no art. 116, inciso III, da Lei nº 8.112/90. Isto porque, conquanto a flexibilização da escala de trabalho seja permitida no TCU e eventuais déficits possam ser compensados com eventuais créditos, mediante registros no sistema de compensação do banco de horas, é certo também que o exercício de tal benefício fica condicionado à prévia anuência da chefia imediata e à

conveniência do serviço, consoante prescrevem os arts. 6º, **caput**, e 7º da Portaria-TCU nº 138/2008, **verbis**:

“Art. 6º É permitida a flexibilização do cumprimento da escala individual de horário, observados a anuência da chefia imediata, a conveniência do serviço, o período regular de jornada de trabalho do Tribunal e o disposto nesta Portaria.

Parágrafo único. A utilização de jornada de trabalho distinta da escala individual de horário deve ser previamente acordada entre o servidor e a chefia imediata, observado o disposto no inciso II do art. 12 desta Portaria.

Art. 7º A flexibilização de que trata o artigo anterior será efetuada mediante a utilização de banco de horas, no qual serão registrados, de forma individualizada, os minutos trabalhados pelo servidor do Tribunal, para fins de compensação de carga horária inferior ou excedente à jornada mensal a ser cumprida.” (grifei)

87. Nesse contexto, cabe o esclarecimento de que os termos da indicição, no particular amparados em relatórios do sistema eletrônico de frequência, foram de certa forma corroborados pelo próprio servidor quando, em seu interrogatório reduzido a termo às fls. 101/105, admitiu:

*“[...] que em alusão ao período de março a agosto de 2009, já estive no TCU, a trabalho, em horários diferentes do especificado na aludida escala [...]; **que não necessariamente há a necessidade de avisar a chefia antes de cumprimento de jornada com flexibilidade**; [...] que avisa à recepção quando não pode, eventualmente, cumprir a jornada no horário inicialmente pré-definido; **que não tratava, nem trata, com a chefia sobre isso, até porque não é sabida a jornada do titular do SAS e da Dsaud [...].**” (grifei)*

88. Pelo visto, não há falar em mera impontualidade, eis que a escala de trabalho dos servidores do TCU pode ser flexibilizada para permitir que um período trabalhado a menor possa ser compensado com um período maior, via banco de horas, nos termos da Portaria-TCU nº 138/2008, desde que autorizado previamente pela chefia imediata.

89. É indubitável, porém, que a conduta do indiciado constitui flagrante violação às regras comezinhas de respeito à hierarquia e às normas da Portaria nº 138/2008, na medida em que confessou não ter o costume de avisar previamente à respectiva chefia imediata a alteração de sua escala de trabalho, flexionando os horários de entrada e de saída de forma unilateral, ao seu talante e segundo suas conveniências, fato que atrai a incidência, na espécie, do inciso III do art. 116, com a consequente aplicação da penalidade de advertência prevista no art. 129 da Lei nº 8.112/90, **verbis**:

“Art. 116. São deveres do servidor:

[...]

III - observar as normas legais e regulamentares;”

[...]

“Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.”

-IV-

90. Passo agora ao exame da divergência quanto à contagem do **dies ad quem** relativo ao prazo de 180 dias, lapso temporal que a lei estatutária define para a instauração de sindicância ou de processo

administrativo disciplinar que tenha a previsão, em tese, da aplicação da pena de advertência, sob pena de prescrição da pretensão punitiva.

91. Nesse sentido, de início impõe-se observar que a representação da Diretoria de Saúde foi elaborada em 03/09/2009 (fls. 1 e 2) e levada ao conhecimento do Secretário de Gestão de Pessoas na mesma data, segundo registros do sistema Processus. Referida data constitui, com efeito, o marco inicial do conhecimento do fato pela Administração (**dies a quo**), começando a correr daí o prazo prescricional, nos termos do § 1º do art. 142 da Lei nº 8.112/90, **verbis**:

“Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

[...]

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.”

(grifei)

92. É fato, também, que somente em 23/04/2010 a Comissão de Sindicância foi designada por intermédio da Portaria-Segedam nº 39/2010, autorizada por Despacho do então Presidente, Ministro Ubiratan Aguiar, de 20/04/2010 (fls. 25/28 e 32).

93. A edição da Portaria, naquela data, não tinha mais o condão de interromper a prescrição, porque já consumada, nos termos do parágrafo 3º do art. 142 do mesmo diploma, uma vez que o lapso compreendido entre 03/09/2009 e 23/04/2010 já superava o prazo de 180 dias.

94. Desse modo, considerando que a administração tomou conhecimento dos fatos em 03/09/2009, o prazo de 180 dias para que o processo administrativo fosse instaurado encerrou-se bem antes de 23/4/2010, consumando-se a prescrição da pretensão punitiva.

95. Àquela altura, quando do início dos trabalhos da Sindicância, já se sabia, de antemão, independente da controvérsia quanto à data final de contagem do prazo (03/03/2010 para o indiciado e 04/03/2010 para a Comissão de Sindicância), que a pretensão punitiva, quanto à penalidade de advertência, estava fulminada, por decurso de prazo, sendo desnecessário fixar, agora, qual o **dies ad quem**.

96. Impõe-se, assim, declarar a extinção da punibilidade pela consumação da prescrição da pretensão punitiva para apuração da falta relativa à contumaz flexibilização da escala de trabalho, sem prévia anuência da chefia imediata.

97. A esse respeito, é oportuno lembrar que o julgador, ao reconhecer a prescrição, deve declará-la de ofício, segundo se extrai do Código de Processo Penal - CPP e do Código de Processo Civil - CPC, subsidiariamente aplicados ao processo administrativo disciplinar, nos termos do art. 16 da Resolução-TCU nº 159/2003, **verbis**:

CPP

“Art. 61. Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-la de ofício.”

CPC

“Art. 219.....

[...]

§ 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.”

“Art. 269. Haverá resolução de mérito:

[...]

IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição.”

98. Tal reconhecimento dispensa, nesta fase de julgamento, o exame dos demais argumentos de mérito, sem prejuízo, porém, da anotação da ocorrência nos assentamentos funcionais, embora o servidor tenha requerido a dispensa de tal anotação, por entender que o registro da espécie equivaleria, em termos gerais, a uma punição, com o “*mesmo caráter infamante da pena de advertência*” (fl. 66).

99. Com as devidas vênias, o pleito não merece acolhida, em face do que prescreve a disposição do art. 170 da Lei nº 8.112/1990, **verbis**:

“Art. 170. Extinta a punibilidade pela prescrição, a autoridade julgadora determinará o registro do fato nos assentamentos individuais do servidor.”

-V-

100. Passo agora ao exame da segunda conduta atribuída ao indiciado, relativamente à suposta manipulação dos registros do sistema eletrônico de frequência.

101. A Comissão de Sindicância propõe o enquadramento como ato de improbidade administrativa, com fulcro no art. 132, IV, da Lei nº 8.112/90, c/c o art. 5º, § 3º, da Portaria-TCU nº 138/2008.

102. Conquanto para a infração seja cominada a pena de demissão, a Comissão Processante, após ponderar as circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como precedentes deste Tribunal, além do escólio de doutrinadores, propõe seja aplicada ao servidor a pena de suspensão prevista no art. 130 do estatuto.

103. Já o indiciado contesta a configuração da sua conduta como manipulação do sistema eletrônico de frequência, porém admite expressamente que pode ter incorrido na proibição tipificada no art. 117, inciso I, da Lei nº 8.112/90, **verbis**:

“Art. 117. Ao servidor é proibido:

I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato;”

104. Segundo a Comissão de Sindicância, a principal razão para a aplicação da penalidade de suspensão seria a manipulação dos registros do sistema eletrônico de frequência, com o objetivo de gerar indevidamente créditos no banco de horas e compensações nos déficits decorrentes da flexibilidade unilateral da escala de trabalho do servidor. E tudo sem que houvesse a presença real do servidor no Tribunal nos horários inquinados.

105. Antes de analisar os fundamentos das razões e contrarrazões apresentadas, necessário se faz lembrar que no período de março a setembro/2009 a jornada de trabalho diária do servidor no TCU era de 4 horas, por força de liminar concedida pelo STF, fracionada em dois períodos.

106. Um período correspondendo a 3 horas, no turno da manhã, das 8hs às 11hs, e outro das 18hs às 19hs, de terça a quinta-feira. Na segunda-feira, um período de 11hs às 14hs, e outro de 18hs às 19hs. Por fim, 4 horas integralmente cumpridas pela manhã, no período de 8hs às 12hs, na sexta-feira (fl. 87).

107. Ademais, destaque-se que o servidor Glaucio Japiassu também ocupa o cargo de médico nos quadros do Senado Federal, com carga horária diária de 4hs, cumpridas no intervalo das 14hs às 18hs (fls. 276 e 288), consoante informação prestada pela própria Casa Legislativa.

108. Todavia, com base nos relatórios de registros eletrônicos de frequência do TCU (fls. 26/68 do anexo 1), a Comissão de Sindicância verificou que, além da flexibilização unilateral da escala de trabalho fixada nos moldes do inciso anterior, objeto de conduta já apreciada neste voto, o servidor, no período de março a setembro/2009 (durante 13 dias), distribuídos pelos meses de março (4 dias); abril (3 dias); maio (3 dias); junho (1 dia) e agosto (2 dias), também teria efetuado registros de entradas e saídas em intervalos que permeiam os dois turnos de trabalho fixados na escala do Tribunal, configurando contagem indevida.

109. Considerando que nesses intervalos interjornadas não houve registros de atendimento a pacientes, pelo Dr. Glauco Japiassu, nas dependências do TCU, embora tenha havido, por outros médicos do quadro funcional, vários atendimentos nos mesmos dias e horários impugnados, bem como considerando que grande parte do horário da “escala extra” coincidia com o horário da escala de trabalho no Senado Federal, onde havia pacientes agendados para o servidor (fls. 276 e 289/299), a Comissão de Sindicância concluiu, **peremptoriamente**, que o indiciado não poderia estar nos dois lugares ao mesmo tempo e que teria manipulado o sistema de frequência eletrônico do Tribunal, com saídas pela garagem sem a utilização do crachá, creditando-se, desse modo, horas indevidas e períodos não trabalhados.

110. Em sua defesa, o indiciado rebate as conclusões da Comissão de Sindicância.

111. Alega, em síntese, falta ou insuficiência de provas e sustenta ter ficado no TCU nos intervalos dos dias sob suspeita, bem como não ter efetuado nenhum atendimento médico agendado no Senado Federal, no mesmo período, porque estava no gozo de folgas, em decorrência de saldos de plantões noturnos e de outros atendimentos naquele órgão.

112. Ademais, o fato de haver agenda de consultas no Senado Federal não autorizaria, segundo o indiciado, a conclusão da Comissão de que elas tenham sido efetivamente realizadas.

113. Como prova de suas alegações, reporta-se às informações prestadas pelo próprio Senado Federal, tanto em decorrência de requisições da Comissão de Sindicância quanto a seu pedido, além dos depoimentos de testemunhas.

114. O servidor requereu ainda que somente fossem objeto da Sindicância os registros no sistema eletrônico correspondentes aos 10 dias distribuídos nos meses de março, abril e maio/2009, porquanto os 3 dias relativos aos meses de junho e agosto já teriam sido cancelados pela chefia (fl. 79, do anexo 1).

115. Dadas essas informações, passo ao exame das alegações da Comissão e das justificativas do servidor.

116. De início, fixo como objeto da presente apreciação somente os 10 primeiros dias do período de março a maio/2009, porque os registros supostamente irregulares de 3 dias distribuídos nos meses de junho a agosto/2009 já foram efetivamente cancelados em face de acordo entre o servidor e a chefia imediata.

117. Ademais, friso que se tivesse sido levada a efeito a proposta inicial do então Corregedor, Ministro Benjamin Zymler, de resolução do incidente por meio de ajustamento e compromisso entre o servidor e a chefia, com cancelamento dos registros indevidos e compensações de horário ou desconto na remuneração, não teriam sido gastos recursos humanos e materiais para o processamento de causa que já dura mais de 24 meses, em prejuízo do bom andamento das atividades no serviço médico do Tribunal.

118. Por outro lado, com vênias à zelosa Comissão Processante, os indícios por ela apontados não permitem acolher, com segurança, as conclusões de que o servidor manipulou o sistema eletrônico de frequência, embora seja possível inferir que ele não permanecera à disposição do Tribunal nos dias sob investigação, nos mesmos horários em que houve registro eletrônico de presença, uma vez que sua chefia não sabia de sua presença fora da escala habitual, ademais de não terem sido realizados atendimentos no consultório do Dr. Glauco Japiassu, nas dependências do TCU.

119. Em primeiro lugar, não há nos autos quaisquer documentos, fotografias, filmes ou declarações de testemunhas que comprovem que o servidor saiu e entrou pela garagem do TCU sem fazer uso do crachá nos 10 dias impugnados.

120. Em segundo lugar, a documentação acostada aos autos, oriunda do Senado Federal, também não comprova que o servidor atendeu a pacientes naquele órgão no mesmo período e horário em que registrara as presenças vespertinas indevidas no TCU, concorrendo para afastar a conclusão de que houve manipulação do registro eletrônico de frequência.

121. Por último, dos depoimentos de algumas testemunhas intimadas pela Comissão de Sindicância ou arroladas pelo servidor, é possível concluir que por diversas vezes o Dr. Glauco Japiassu foi visto no

período vespertino, nas dependências do Tribunal, fora de sua escala habitual, o que milita em favor da defesa apresentada, embora não haja precisão nas datas informadas pelos depoentes.

-VI-

122. Feitas essas considerações, passo ao exame das supostas provas contidas nos autos.

123. De início, esclareço que atendendo à primeira solicitação da Comissão Processante (fl. 41), a Diretora da Secretaria Médica e Social do Senado Federal, Dra. Lêda Maria Sales Braúna Braga, por intermédio do Ofício nº 338/10-SAMS/GAB, de 12/05/2010 (fl. 42), informou que a jornada de trabalho do servidor no Senado Federal era das 14hs às 18hs, de segunda a sexta-feira. Informou também que, quando escalado, cumpria plantão de emergência, em turnos de 12 horas, no período de 19hs às 07hs do dia subsequente, além de outros plantões quando necessários.

124. Ao final, asseverou que no período de 01/03 a 30/09/2009 o servidor afastou-se por 10 dias, em gozo de licença médica, sendo 3 dias a partir de 10 de março, 3 dias a partir de 20 de abril e 4 dias a partir de 20 de junho.

125. Após ser interrogado, consoante termo às fls. 101/105, o acusado requereu a juntada de informação prestada pelo Chefe Médico da Secretaria de Assistência Médica e Social, acompanhada da escala de plantão noturno naquele órgão, relativa ao período de fevereiro, março e abril/2009, na qual consta seu nome em três oportunidades (fls. 108 e 109/111).

126. Por intermédio da declaração supramencionada, o Dr. Silvio Braz da Paixão informou ao Presidente da Comissão de Sindicância, na parte que interessa ao deslinde da questão, ***“que no dia 20 de fevereiro de 2009, 06 de março de 2009 e 24 de abril de 2009 houve plantão noturno com duração de 12 horas cada, que geravam recomposição de carga horária, que foram utilizados [pelo Dr. Glauco] nos meses de março, abril e maio e às vezes essas ausências eram informais.”*** (grifei)

127. Aduziu ainda o Chefe Médico: ***“Vale a pena esclarecer que podem acontecer atendimentos a autoridades dentro e fora do período da escala de trabalho e mesmo fora do Senado, podendo a chefia/direção dar as devidas compensações de carga horária em tais situações e é certo que ocorreram algumas dessas ocorrências com o Dr. Glauco Antonio Bezerra Japiassu no 1º semestre de 2009.”*** (grifei)

128. Conquanto não tenha precisado os dias em que as folgas teriam sido gozadas no Senado Federal, para poder-se aferir se elas coincidiam com as datas investigadas pelo TCU, as declarações supra, apesar do caráter aberto, denotam a existência de uma certa flexibilidade na prestação de serviços e tolerância informal na utilização de folgas no Senado, o que, de certa forma, tende a corroborar as informações e depoimentos prestados pelo indiciado à Comissão de Sindicância do TCU de que não realizou as consultas agendadas no Senado Federal. Todavia, em face da autonomia funcional da Comissão de Sindicância, tais informações não a impediram de indiciar o acusado, que reafirmou a validade dos testemunhos e das informações trazidas pelo Senado. Assim, com o fito de melhor avaliar as informações do indiciado após a apresentação da defesa escrita, a Comissão Processante decidiu reabrir a fase instrutória e solicitar informações adicionais à Diretora da Secretaria Médica e Social do Senado Federal (ATA nº 07, fl. 142).

129. Desta feita, por intermédio do Ofício nº 112/2010, de 12/08/2010 (fl. 142), foi solicitado ao Senado Federal que informasse se nos dias 23, 24, 30 e 31 de março/2009; 14, 16 e 28 de abril/2009; 6, 20, 28 de maio/2009; 16 de junho/2009; e 18 e 24 de agosto/2009, o indiciado realizara consultas médicas no intervalo das 14:00 às 18:00 horas, especificando o horário da primeira e da última consulta em cada dia.

130. Tais questionamentos foram objeto do Ofício nº 612/10-SAMS/GAB, de 13/08/2010. Porém, a resposta não satisfaz às expectativas da Comissão de Sindicância, porquanto limitou-se a informar, mais uma vez, os horários das consultas agendadas, extraídas do sistema de marcação de consultas SAIMED -

Sistema de Administração e Informação Médica, da Secretaria de Assistência Médica e Social do Senado Federal, e não o horário das consultas efetivamente realizadas (fl. 143).

131. Intimado para se manifestar sobre essas informações do Senado, o servidor Glauco Japiassu reiterou os termos da defesa escrita e requereu juntada de duas novas declarações, sendo uma subscrita pela própria Diretora da Secretaria de Assistência Médica e Social (fl. 156), por meio da qual admite que as informações do sistema de agendamento não são garantia de efetivo atendimento do paciente “(...) *uma vez que há de ser considerado o índice de absenteísmo frente às consultas bem como possível remarcação de consultas tendo em vista a possibilidade de folgas obtidas por plantões efetivamente realizados.*”.

132. Já a segunda declaração foi subscrita pelo Chefe do SAIMED, responsável pelos lançamentos no sistema. Nessa ocasião, endossou a declaração supra e acrescentou “... *uma vez que na época (em todo o ano de 2009) todas as consultas registradas para atendimento eram lançadas no SAIMED, independentemente do comparecimento do Médico e/ou paciente, pois este sistema é relativamente novo e ainda se encontra em testes...*” (fl. 157).

133. Intimado para um novo interrogatório no dia 25/08/2010, o Sr. Glauco Japiassu se fez acompanhar do advogado Dr. Jonilson Basílio da Silva, OAB/DF 19.038, consoante procuração à fl.163. Nessa ocasião, reafirmou, no essencial, o que sempre defendera: que o agendamento de consultas no Senado não era uma garantia de que atendeu à clientela marcada, asseverando que naqueles dias poderia estar no TCU. Ao final, renunciou ao direito de apresentar defesa complementar (fls. 163/164).

134. À vista disso, a Comissão de Sindicância deliberou, por ocasião do segundo interrogatório, por aditar o indiciamento apenas para contemplar os novos documentos juntados aos autos, permanecendo inalteradas, contudo, as condutas, as provas e as tipificações do primeiro indiciamento.

135. Encerrada a segunda etapa da instrução, foi submetido o relatório final ao então Corregedor, Ministro Benjamin Zymler, o qual, por sua vez, entendeu que as respostas e as declarações prestadas pelos Diretores e Chefes de Serviço do Senado Federal ainda não eram suficientes para elucidar adequadamente os fatos. Por essas razões, devidamente autorizado pelo então Presidente, Ministro Ubiratan Aguiar, foi novamente solicitado à Diretora da Secretaria Médica Social do Senado Federal que respondesse aos seguintes quesitos, o que foi atendido por intermédio do Ofício 906/10-SAMS/GAB, de 09/12/2010, **verbis**:

“1ª Questão:

“a) nas tardes dos dias 23, 24, 30 e 31 de março; 14, 16 e 28 de abril; 6, 20 e 28 de maio; 16 de junho e 18 e 24 de agosto de 2009, o Dr. Glauco Japiassu cumpriu sua jornada regulamentar de trabalho no Senado Federal?”

Resposta:

“No período em questão o registro de frequência no Senado Federal não era eletrônico e possibilitava, algumas vezes, a compensação de carga horária por plantões efetivamente trabalhados no período noturno e nos finais de semana.”

2ª Questão:

“b) nas tardes acima relacionadas, o Dr. Glauco Japiassu utilizou algum mecanismo de compensação de jornada para justificar eventuais ausências durante seu horário de trabalho regulamentar?”

Resposta:

“O Dr. Glauco Japiassu realizou plantões noturnos nos dias 20 de fevereiro de 2009, 06 de março de 2009 e 24 de abril de 2009, totalizando 36 (trinta e seis) horas de crédito positivo para gozo por parte do servidor sob a modalidade de folga. O mesmo já possuía crédito anterior em seu banco de horas possibilitando a liberação formal nos dias citados.”

3ª Questão:

“c) existe alguma funcionalidade do Sistema de Administração e Informação Médica do Senado Federal que permita afirmar se as consultas marcadas para o Dr. Glauco Japiassu nas tardes mencionadas no item ‘a’ acima foram efetivamente realizadas?”

Resposta:

“As consultas agendadas pelo Sistema de Administração de Informações Médicas – SAIMED não garantem o efetivo atendimento do paciente, uma vez que há de ser considerado o índice de absenteísmo frente às consultas bem como a possível remarcação de consultas. Destaca-se que essa informação já foi fornecida a essa Comissão de Sindicância no dia 17 de agosto de 2010.”

4ª Questão:

“d) a partir dos dados constantes dos prontuários dos pacientes que tinham consultas marcadas nas tardes acima citadas, é possível confirmar a realização dessas consultas?”

Resposta:

“Não foi observada nenhuma anotação nos prontuários destes pacientes que estariam de consultas agendadas nestas tardes.” (grifei)

136. Pelo visto, algumas das respostas militam em favor do indiciado, a exemplo da quarta, onde ficou consignada a inexistência de anotações nos prontuários dos pacientes, constituindo indícios de que as consultas agendadas para o Dr. Glauco Japiassu não foram efetivamente realizadas nas datas marcadas, no Senado Federal.

137. Embora também tenha sido prestada a informação de que os créditos derivados dos 3 plantões noturnos e de outros créditos acumulados no banco de horas do Senado poderiam corresponder às horas lançadas no TCU, em razão das folgas presumidamente tiradas, não se afirmou em que datas elas foram efetivamente gozadas, impedindo a Comissão de Sindicância de fazer o cruzamento das informações.

138. Por essas e por outras razões constantes de meu despacho às fls. 246/250, submeti, na condição de Corregedor do TCU, nova proposta de diligência à apreciação do Presidente, Ministro Benjamin Zymler, para que a Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, órgão hierarquicamente superior à SAMS, respondesse definitivamente aos seguintes quesitos, o que foi atendido, por intermédio de expediente anexo ao Ofício nº 199/2001-ADVOSF, de 01/07/2011 (fls. 273/301), **verbis**:

1ª Questão:

“a) nas tardes dos dias 23, 24, 30 e 31 de março; 14, 16 e 28 de abril; 6, 20 e 28 de maio; 16 de junho e 18 e 24 de agosto, ambos de 2009, o Dr. Glauco Japiassu cumpriu sua jornada regulamentar de trabalho no Senado Federal, tendo sido registrada, pelos meios disponíveis à Administração, sua presença nas dependências da Casa Legislativa ou em atendimento externo?”

Resposta:

“O controle de frequência nos dias citados se dava pela assinatura do servidor em folha de ponto, recolhida a cada mês pelo órgão responsável desta Secretaria no local de lotação de cada servidor. Desse modo, anexamos cópia de documentação na qual consta o efetivo registro da frequência do servidor no período. Entretanto, ao tomar conhecimento da manifestação, nos autos, do órgão de lotação do servidor com respeito à frequência dos servidores e às práticas de controle de plantões médicos, não se pode ignorar que essas informações novas trazem dúvidas quanto à presença real do servidor nos dias mencionados.”

2ª Questão:

“b) caso não tenha sido registrada sua presença nas tardes acima relacionadas, o Dr. Glauco Japiassu utilizou algum mecanismo de compensação de jornada para justificar eventuais ausências durante seu horário de trabalho regulamentar e habitual no Senado, nas tardes referenciadas?”

Resposta:

“Como houve o registro da presença nas tardes relacionadas, consideramos a pergunta prejudicada.”

3ª Questão:

“c) havia consultas marcadas para o Dr. Glauco Japiassu nas tardes mencionadas no item ‘a’ acima e elas foram efetivamente realizadas?”

Resposta:

“O Sistema de controle de frequência utilizado à época determinava a presença do servidor pela aposição de assinaturas e registro de horário de entrada e saída lançados no livro de ponto. Não havia controle sobre as tarefas realizadas pelo servidor, o que, de fato, não constitui atribuição de verificação de presença. Por outro lado, a Secretaria de Assistência Médica e Social anexou aos autos a agenda do Dr. Glauco para o período.”

4ª Questão:

“d) caso as consultas do item anterior não tenham sido efetivadas, o referido servidor esteve na Instituição ou permaneceu à disposição do Senado nas referidas tardes, computando atividade laboral?”

Resposta:

“Como se pode deduzir das respostas aos itens ‘a’ e ‘c’, restaram dúvidas quanto à real presença do servidor nas referidas tardes e a Secretaria de Recursos Humanos não tinha controle quanto à efetivação ou não das consultas, o que torna esse fato também não elucidado, dada a manifestação nos autos da Secretaria de Assistência Médica e Social.”

5ª Questão:

“e) há registro, nos controles do Senado Federal, de que o Dr. Glauco Japiassu atendeu, nas mencionadas tardes, outras consultas que não as previamente agendadas?”

Resposta:

“Como já mencionado na resposta ao item ‘c’, esta Secretaria não detinha o controle das atividades do servidor, como o atendimento às consultas, limitando-se a controlar sua frequência, por meio do livro de ponto. Assim, não temos registro do atendimento às consultas já agendadas ou não.”

139. Nesse contexto, se depreende das respostas da Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal que elas não esclareceram muito em relação às informações da Secretaria de Assistência Médica e Social, uma vez que a SRH demonstrou não deter controles sobre atos administrativos da SAMS, notadamente quanto ao atendimento a pacientes, agendamentos, plantões e folgas dos médicos. O único acréscimo de informação relevante consiste no fato de que, no período investigado, o controle de ponto era manual e os assentamentos funcionais do Dr. Glauco Japiassu registram assinaturas nos dias inquinados, porém sem o esclarecimento de que as assinaturas foram apostas nas datas reais ou **a posteriori**, no final de mês, quando de eventuais acertos para o fechamento do ponto.

140. Pelas razões expostas, concluo que não há provas suficientes nos autos a sustentar a tese de que o Dr. Glauco Japiassu prestou serviços ao Senado Federal no mesmo período da tarde dos dias sob investigação no TCU, restando desconfigurada a suposta manipulação dolosa do sistema eletrônico de registro de frequência.

141. Por outro lado, examinando os depoimentos das testemunhas, constantes das atas às fls. 89/96-A, também não consigo concluir, como fez peremptoriamente a Comissão Processante, que o Dr. Glauco Japiassu não se encontrava nas dependências do TCU nas tardes do período sob investigação (março a setembro/2009).

142. As dúvidas emergem dos seguintes excertos dos depoimentos das testemunhas arroladas neste processo:

- **AUFC Ricardo Favo Corsatto** (fl. 96): *“... que várias vezes se encontrou com o Dr. Glauco nas dependências do SAS no período da tarde, no interregno de março a agosto de 2009; e que esses*

encontros sucediam mais no final da tarde, pelas 17:00 e 18:00 horas, e algumas vezes no início da tarde por volta das 14:00 horas; que no meio da tarde ocorria o pico de trabalho nos exames periódicos, não sabendo informar se o servidor Glauco estava presente nesses horários”

-AUFC Ricardo Oliveira Moreira (fl. 90): *“... que assumiu a titularidade do SAS em 19/07/2009 e substituiu no período de 23/03/2009 a 01/01/2009... que se lembra de ter visto o Dr. Glauco no SAS, no período da tarde, algumas vezes; que o Dr. Glauco brincou com a testemunha dizendo que estava no TCU no período da tarde por estar de folga do Senado; que não havia marcação de consultas para o Dr. Glauco no período vespertino... que a inexistência de atendimento não significa, necessariamente, ausência do médico no Tribunal, já que a realização de consultas dependia da existência de demanda (...)”*

-AUFC Marcus Segrantefedo (fl. 92/92-v): *“que não tem lembrança de ter presenciado o Dr. Glauco no período vespertino entre março e julho de 2009; ... que podia acontecer, naturalmente, do servidor estar nas dependências da Dsaud e não ser visto pela chefia.”*

-TEFC Paulo Salvador (fl. 94): *“(...) que se lembra de ter visto o Dr. Glauco nas dependências do TCU no período da tarde, não sabendo precisar as datas; que, nessas ocasiões, o servidor chegou a brincar com o declarante de que teria de trabalhar no período vespertino para fazer banco de horas.(...)”*

- AUFC Jorge Abdo Najjar (fl. 93): *“(...) que se lembra de ter visto algumas vezes o Dr. Glauco nas dependências do TCU no período vespertino, entre março e agosto/2009, todavia não sabe precisar se ele estava efetivamente trabalhando (...)”*

-AUFC Mônica Cristina Karl Mascarenhas (fl. 89) *“(...) que durante sua gestão não houve qualquer marcação de consultas no período vespertino em razão da escala de trabalho do Dr. Glauco; que não se lembra de ter visto o Dr. Glauco nas dependências do SAS no período da tarde, durante sua gestão, não podendo afirmar se esteve presente nas dependências do Tribunal. (...)”*

143. Pelo visto, com vênias à Comissão de Sindicância, inexistem nos autos provas materiais ou testemunhais de que o Dr. Glauco Japiassu entrava e saía pela garagem do TCU sem passar o crachá nas catracas eletrônicas. Por um lado, as declarações prestadas pelo Senado Federal apontam que ele gozou folgas no período investigado, embora não precise as respectivas datas. Por outro, a maioria das testemunhas do TCU afirmam tê-lo visto nas dependências do serviço médico ou do TCU, no turno vespertino, no período de março a setembro/2009, embora também não saibam precisar as datas.

144. Assim, demonstrada a insuficiência do conjunto probatório, deixo de acatar as conclusões da Comissão de Sindicância de que o Dr. Glauco Japiassu manipulava o sistema eletrônico de frequência do TCU para fazer crédito em seu banco de horas sem que estivesse em suas dependências, no turno vespertino, nos 10 dias sob investigação.

145. Como consequência imediata, fica prejudicada a proposta da Comissão de Sindicância para que se enquadre a suposta conduta como ato de improbidade administrativa, porque não cabalmente provada nos autos.

146. A propósito da insuficiência de provas cabais e irrefutáveis, não se pode olvidar que o princípio da inocência foi consagrado pelo Poder Constituinte Originário no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, **verbis**:

“Art. 5º.....

(...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

147. É certo que o interesse público é indisponível e o administrador tem que atuar adstrito aos comandos legais. Também é salutar e desejável que na fase de acusação prevaleça a aplicação do princípio **in dubio pro societate**, uma vez que o interesse coletivo se sobrepõe ao individual, o que justifica a busca da verdade real. Porém, não é menos verdadeiro que na hipótese de insuficiência de provas, ao julgador é conferido o direito de aplicar o princípio **in dubio pro reo**, até para evitar que se cometam injustiças com inocentes, princípio esse aplicável subsidiariamente ao processo administrativo disciplinar, consagrado no art. 386 do CPP, **verbis**:

“Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

(...)

VII – não existir prova suficiente para a condenação.”

148. Por outro lado, ainda no âmbito do Direito Processual Penal, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo disciplinar, o ônus da prova cabe ao acusador, consoante o art. 156 do CPP, **verbis**:

“Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer (...).”

149. Nessa mesma linha, os pareceres AGU nºs GM -3 e GM-14

“Parecer AGU nº GM-3:

“Ementa: (...) Incumbe à administração apurar as irregularidades verificadas no serviço público e demonstrar a culpabilidade do servidor, proporcionando seguro juízo de valor sobre a verdade dos fatos. Na dúvida sobre a existência de falta disciplinar ou da autoria, por sua solução mais benigna. (...)

50. (...) compete à administração, por intermédio da comissão de inquérito, demonstrar a culpabilidade do servidor, com satisfatório teor de certeza.”

“Parecer AGU Nº GM-14:

8. (...) É reiterada a orientação normativa firmada por esta Instituição, no sentido de que o ônus da prova, em tema de processo disciplinar, incube à Administração.”

150. Tal entendimento também tem sido aplicado no âmbito do Poder Judiciário, consoante se depreende do seguinte julgado:

“TRF da 3ª Região. Apelação Criminal nº 2.300:

Ementa: (...) III. Se pelos elementos e provas carreadas, que compõem a instrução probatória, a autoria e culpabilidade dos acusados não restaram evidenciadas, de forma indubitável nos autos, a ponto de justificar uma condenação, é de ser aplicado o princípio do ‘in dubio pro reo’, insculpido no inciso VII do art. 386 do Código de Processo Penal.”

151. Dos indícios contidos nos autos não se pode extrair justa causa que justifique o enquadramento da conduta do indiciado, proposta pela Comissão de Sindicância como ato de improbidade administrativa, por suposta inobservância dos deveres de **honestidade** e de **lealdade**, com fulcro no art. 132, IV, da Lei nº 8.112/90, c/c o art. 5º, § 3º, da Portaria-TCU nº 138/2008, consoante item 327 do relatório:

*“O ilícito constitui manifesto, sério e ignóbil insulto a, pelos menos, dois princípios reitores da Administração Pública. Faltou-se gravemente com os deveres de **honestidade** e **lealdade**, a que se vinculam os princípios da moralidade administrativa e da boa-fé. Todos notam, de plano, que a manipulação do sistema de frequência não merece outra qualificação. **É desonesto porque falseia a verdade. É desleal porque frustra a confiança depositada no servidor.**” (grifei)*

152. A propósito, vejamos o que dispõe o art. 132, IV, da Lei nº 8.112/90, o art. 5º, § 3º, da Portaria-TCU nº 138/2008 e o art. 11, **caput**, da Lei nº 8.429/92:

LEI nº 8.112/90

“Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

[...]

IV - improbidade administrativa;”

PORTARIA-TCU nº 138/2008

“Art. 5º O acesso e o controle de frequência dos servidores do Tribunal, lotados na Sede e nos Estados, serão registrados por meio de equipamento eletrônico e de sistemas informatizados.

(...)

*§ 3º A utilização indevida dos registros eletrônicos de que trata o **caput** deste artigo, apurada mediante processo disciplinar de que trata o art. 148 da Lei n.º 8.112 de 1990, poderá acarretar ao infrator e ao beneficiário a penalidade de demissão, com fundamento no art. 132, IV, da mesma Lei, combinado com o art. 11, **caput**, da Lei n.º 8.429 de 1992. (grifei)*

LEI nº 8.429/92

“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições (...) (destaquei)

153. A proposta de enquadramento da conduta do servidor como ato de improbidade administrativa funda-se, essencialmente, no **caput** do art. 11 da Lei nº 8.429/92, especificamente pela suposta violação dos princípios da honestidade e da lealdade, consoante relatório da Comissão de Sindicância.

154. Com vênias à Comissão, conforme já visto ao longo deste voto, não há nos autos provas robustas e irrefutáveis de que o servidor, dolosamente, tenha manipulado o sistema de registro eletrônico, o que impede a conclusão de que teria havido violação dos deveres de honestidade e de lealdade.

155. Sobressai, então, que não há como concluir pela violação de dispositivo da Lei de Improbidade, restando configurado, **in casu**, descumprimento da Portaria-TCU nº 138/2008, disciplinadora da utilização do sistema eletrônico de frequência, sendo aplicável, consoante o art. 129 da Lei nº 8.112/90, a penalidade de advertência, **verbis**:

“Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.”

156. Ressalto que os deveres de honestidade e lealdade previstos no **caput** do art. 11 da Lei nº 8.429/92 são elementares do tipo e a inexistência de provas nos autos autoriza concluir que tais deveres não foram violados, restando ao julgador promover a desclassificação da conduta.

157. Com efeito, não havendo comprovação de fraude ao sistema eletrônico de frequência, mas ausência indevida do serviço durante o expediente, sem a autorização do chefe imediato, pode-se enquadrar a conduta do servidor em dispositivo diverso, consoante faculta o art. 168 da Lei nº 8.112/90, **verbis**:

“Art. 168. O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos.

Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.”

158. Também não se pode olvidar que a lei de improbidade administrativa foi editada para enquadrar os graves atos lesivos aos cofres e ao patrimônio públicos. Portanto, a aplicação de penalidade com base nessa lei deve merecer cuidados, principalmente quanto aos elementos fundamentais da caracterização do ato ímprobo.

159. Para essa assertiva, destaco a epígrafe da Lei 8.429/1992: *“Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.”*

160. Para corroborar minha convicção da inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 ao presente caso, trago a lume recente julgado no qual o ilustre Ministro Humberto Martins, do STJ (AgRg no REsp 1245622 / RS, de 16/6/2011), cita o seguinte precedente:

“A Lei nº 8.429/92 visa a resguardar os princípios da administração pública sob o prisma do combate à corrupção, da imoralidade qualificada e da grave desonestidade funcional, não se coadunando com a punição de meras irregularidades administrativas ou transgressões disciplinares, as quais possuem foro disciplinar adequado para processo e julgamento” (REsp 1089911/PE, Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009, DJe 25/11/2009)

161. De relevo anotar que, no âmbito do STJ, mesmo nos casos de má-fé de servidores, nem sempre a Lei de Improbidade Administrativa vem sendo aplicada. Foi o que decidiu a Primeira Turma no julgamento do REsp 1.115.195. O Ministério Público propôs que o transporte e a ocultação de armas de fogo de uso restrito por policiais civis fossem enquadrados como ato de improbidade. Todavia, o eminente Ministro Arnaldo Esteves Lima ponderou que apesar da evidente violação ao princípio da legalidade, a conduta não era ato de improbidade. E arrematou *“Assim fosse, todo tipo penal praticado contra a administração pública, invariavelmente, acarrearia ofensa à probidade administrativa”*.

162. Com efeito, nos autos não restou provado que o indiciado laborou no Senado Federal nos períodos impugnados, nem que saiu do TCU, pela garagem, sem registrar as entradas e saídas, supostamente manipuladas, nas tardes dos dias sob investigação. Porém, é fato comprovado que nos 10 dias investigados, distribuídos no período de março a maio/2009, ele não atendeu a nenhum paciente, seja nas consultas agendadas, pronto-atendimento, realização de exames periódicos de saúde ou participação eventual em junta médica.

163. E não se alegue que isso ocorreu porque não houve demanda. De acordo com os relatórios de atendimento médico do sistema GSWeb (fls. 119/167), nos mesmos horários em que o Dr. Glauco Japiassu não atendeu a um só paciente, havia outros médicos atendendo a dezenas de outros, inclusive em consultas de pronto atendimento, que se concretizaram por encaixe.

164. Com base nessas provas irrefutáveis de não atendimento, e admitindo-se, por presunção **juris tantum**, que o Dr. Glauco Japiassu esteve realmente nas dependências do Tribunal nos dias investigados, pode-se concluir, com segurança, que ele ou ausentou-se do seu local do trabalho (consultório) durante o

expediente, sem autorização da chefia, ou ficou em seu local de trabalho sem comunicar à chefia que estava à disposição dos pacientes (com prejuízos ao bom funcionamento do setor), hipóteses que atraem a incidência direta do art. 117, inciso I, e do art. 129, da Lei nº 8.112/90, **verbis**:

“117. Ao servidor é proibido:

I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização da chefia imediata.”

[...]

“Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.”

165. A possibilidade de aplicação da penalidade de advertência confirma a expectativa do então Corregedor, Ministro Benjamin Zymler, no início desta Sindicância, quando, em seu despacho submetendo os autos à apreciação da Presidência, anteviu a possibilidade do seguinte desfecho:

“14. Preliminarmente, destaco que, se a Insigne Presidência do TCU entender que deve ser instaurado um procedimento disciplinar neste momento, deve ser instaurada uma sindicância, não um processo administrativo disciplinar. Afinal, há nestes autos indícios da suposta violação à proibição prevista no art. 117, inciso I, da Lei nº 8.112/1990 (“Ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização da chefia imediata.”).

[...]

Caso a sindicância confirme que houve a prática dessas condutas, em conformidade com o disposto no art. 129 da Lei nº 8.112/1990, poderá ser regularmente aplicada a pena de advertência ao Dr. Glauco Japiassu.”

166. Tal desfecho também vai ao encontro do pleito do indiciado quando, ao final de sua defesa, reconhece expressamente a infração cometida, ao requerer que (fls. 138):

“a) sejam acatadas as tipificações constantes do art. 116, X, para a primeira conduta, e 117, I, [da Lei nº 8.112/90] para a segunda conduta e decretada a extinção da punibilidade em razão da prescrição;

b) no mérito, sejam acatados os argumentos expendidos nesta defesa, para determinar o arquivamento do procedimento de sindicância, por absoluta inexistência/insuficiência de provas;

c) não sendo esse o entendimento dos membros desta Comissão e da autoridade julgadora, que na aplicação de reprimenda sejam levados em consideração os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.”

167. Isto posto, deixo de acolher as conclusões da Comissão de Sindicância de que o servidor manipulou dolosamente o sistema de frequência eletrônico do TCU com o objetivo consciente de fazer créditos em seu banco de horas, o que implicaria, segundo a Comissão, na prática de ato de improbidade administrativa, sujeita à penalidade de suspensão.

168. Todavia, seria o caso de aplicar-se ao servidor a penalidade de advertência na linha unânime defendida por este relator, pelo Corregedor antecessor e inclusive pelo próprio indiciado. Porém, a exemplo do que concluí em relação à primeira conduta, impõe-se para esta o reconhecimento da consumação da prescrição da pretensão punitiva, dispensando-se o exame dos demais argumentos de mérito, sem prejuízo, porém, da anotação desta ocorrência nos assentamentos funcionais do servidor, nos termos do art. 170 da Lei nº 9.112/1990.

169. Encerrada a fase de análise das duas condutas e das penalidades aplicáveis, passo ao exame das demais propostas dos autos.

-VII-

170. A Comissão de Sindicância, no fiel cumprimento dos termos da Portaria nº 39, de 23/04/2010, e das que lhes seguiram, com o objetivo de apurar “... *as possíveis irregularidades referentes aos atos e fatos que constam do TC-020.581/2009-7, bem como as demais infrações conexas que emergirem no decorrer dos trabalhos.*” (fl. 32), e em face do que dispõe o art. 116, inciso VI, da Lei nº 8.112/90 quanto ao dever de o servidor “*levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo*”, propõe que sejam adotadas providências adicionais pelo Tribunal por ocasião deste julgamento.

171. A primeira delas, com a qual manifesto concordância, é dar ciência ao Senado Federal, por intermédio da sua Secretaria de Recursos Humanos, de que o servidor Glaucio Antônio Bezerra Japiassu, matrícula 50687, médico ortopedista do corpo clínico da Secretaria de Assistência Médica e Social, firmou contrato com a referida Casa Legislativa, representando a Clínica de Ortopedia e Reabilitação Villa Nova Ltda., consoante publicação no Diário Oficial da União, de 01/03/2007, Seção 3 (fl. 219), fato que indica possível prática de ato de gerência ou administração de sociedade privada, ou atuação como procurador junto a repartições públicas, com suposta violação às proibições do art. 117 da Lei 8.112/1990. Cabe, portanto, ao Senado, apurar tal conduta.

172. A segunda providência sugerida pela Comissão é dar ciência ao Senado Federal, também por intermédio da sua Secretaria de Recursos Humanos, de que o servidor Jonilson Basílio da Silva, matrícula 55077-1, técnico legislativo, especialidade enfermagem, atuou como advogado (OAB/DF nº 19.038) de servidor do TCU, o AUFC Glaucio Antônio Bezerra Japiassu, consoante procuração à fl. 162, acompanhando-o por ocasião do interrogatório realizado nas dependências do Tribunal, em 25/08/2010, consoante termo às fls. 163/164, conduta essa possível de infração ao inciso XI do art. 117 da Lei 8.112/1990 - “*atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro*”.

173. Adicionalmente, a conduta do Sr. Jonilson Basílio da Silva também poderia ser investigada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Distrito Federal, em face do impedimento previsto no art. 30 da Lei nº 8.906/94, a seguir transcrito, cabendo também ao Senado dar ciência à referida entidade de classe, para as apurações cabíveis, caso assim entender:

“art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:

I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunerem ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;

174. A Comissão de Sindicância, por intermédio do item V.2.2 do seu relatório, também propõe que o servidor Glaucio Japiassu reponha o prejuízo causado à Administração relativo aos dias objeto da investigação, mediante o cancelamento dos registros indevidos e a cobrança das horas/minutos de suposta frequência no TCU, com fulcro no art. 12, II, da Portaria-TCU nº 138/2008, o qual transcrevo a seguir:

“Art. 12. O sistema informatizado do banco de horas, além de efetuar o registro automático dos horários de ingresso e saída dos servidores, permitirá que sejam efetuados registros e lançamentos manuais, observado o seguinte:

[...]

II - a chefia imediata pode tornar sem efeito para o banco de horas os registros em desacordo com as disposições desta Portaria.”

175. Nesse ponto, manifesto concordância com a proposta.

176. Adicionalmente, propôs ainda a Comissão de Sindicância seja determinado à Segedam que, por intermédio da autuação de processo específico, faça levantamento pretérito a fim de detectar outras ocorrências da espécie, até o limite de prazo juridicamente permitido em lei, promovendo-se o chamamento do servidor para acordo de pagamento ou de reposição das horas indevidamente registradas.

177. Caso tal opção não logre êxito, propõe que se imponha a cobrança unilateral, pela Administração, facultando ao servidor, obviamente, o contraditório e a ampla defesa.

178. Com as devidas vênias, discordo da extensão da referida proposta. Não há elementos nos autos que justifiquem o caráter persecutório de tal medida contra o servidor Glauco Japiassu, a ampliar apurações para períodos pretéritos aos investigados, bastando para a solução da presente Sindicância a determinação para a reposição dos horários indevidamente computados, efetivamente apurados no âmbito deste processo.

179. Feitas essas considerações, esclareço que é obrigatória a reposição dos horários indevidamente computados em favor do servidor Glauco Japiassu ou o ressarcimento dos valores recebidos por horas efetivamente não trabalhadas, sem olvidar a normas que regem a questão e, ainda, o entendimento do STF sobre ressarcimento de débitos por servidores públicos, mediante desconto em folha de pagamento, **ex-vi** dos Mandados de Segurança nºs 24.182 e 24.625.

-VIII-

180. Por fim, deixo de acolher a proposta da Comissão de Sindicância para que seja encaminhada representação ao Ministério Público Federal, com vistas à adoção das competentes ações, com fulcro no art. 15 da Lei nº 8.429/1992, **verbis**:

“Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.”

181. Apesar de a Comissão de Sindicância ter entendido, somente na fase de indiciamento, que uma das condutas do servidor enquadrar-se-ia como ato de improbidade administrativa, tal conduta, consoante visto neste voto, não restou configurada, ante a insuficiência de provas. Restou provada (e confessada pelo servidor) a violação da proibição prevista no art. 117, inciso I, do estatuto: *“ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato”*, e o descumprimento do dever de observância das normas legais e regulamentares previsto no inciso III, art. 116, da referida Lei nº 8.112/90.

182. Ora, se a conduta de improbidade não restou caracterizada, mas apenas outras condutas passíveis de apenação na modalidade de advertência (embora fulminadas pela consumação da prescrição da pretensão punitiva), não há enquadramento legal no estatuto civil para motivar o endereçamento de notícia ao Ministério Público Federal.

183. A propósito, de acordo com a Lei nº 8.112/90, o **Parquet** somente deve ser acionado nas hipóteses em que o relatório da sindicância ou o julgamento pela autoridade competente concluírem que a infração é capitulada como crime, o que inocorreu na espécie, **verbis**:

“Art. 154. Os autos da sindicância integrarão o processo disciplinar, como peça informativa da instrução.”

Parágrafo único. Na hipótese de o relatório da sindicância concluir que a infração está capitulada como ilícito penal, a autoridade competente encaminhará cópia dos autos ao Ministério Público, independentemente da imediata instauração do processo disciplinar.”

“Art. 171. Quando a infração estiver capitulada como crime, o processo disciplinar será remetido ao Ministério Público para instauração da ação penal, ficando trasladado na repartição.”

-IX-

184. Quanto à proposta de instalação, nas dependências do TCU, de cancelas e armazenamento das filmagens de segurança por período superior ao atualmente previsto, deixo de me manifestar sobre assunto, pois a sua discussão técnica refoge ao escopo da presente sindicância, sem prejuízo, porém, de se determinar à Segedam que analise as considerações da Comissão de Sindicância, sopesando a conveniência e a oportunidade de implementação de ações adicionais para o controle da frequência dos servidores, submetendo estudos conclusivos à Presidência do Tribunal.

185. Quanto à proposta para o controle rigoroso da frequência do servidor Glauco Japiassu, deixo também de acolhê-la, por não se coadunar com o princípio da impessoalidade que deve nortear os atos dos gestores públicos. Caso se verifique futuramente algum desvio de conduta do servidor ora indiciado, como também dos demais servidores que integram o quadro da Secretaria do Tribunal, cabe à Administração apurar e tomar as medidas disciplinares cabíveis, com o envio de representação à Corregedoria.

186. Nessa seara, anoto, por oportuno, que, revendo os autos às fls. 168-v, verifiquei no Sistema GRH do Tribunal o registro de advertência aplicada ao servidor, por intermédio da Portaria-Segedam nº 1365/2001, nos autos do TC-002.576/2001-3, sem a respectiva anotação do seu cancelamento, como determina o art. 131 da Lei nº 8.112/90, **verbis**:

“Art. 131. As penalidades de advertência e de suspensão terão seus registros cancelados após o decurso de 3 (três) e 5 (cinco) anos de efetivo exercício, respectivamente, se o servidor não tiver, nesse período, praticado nova infração disciplinar.”

187. Impõe-se, assim, em atendimento ao disposto na lei, determinar à Segedam que adote providências para o cancelamento do referido registro, o qual deveria ter sido efetuado desde 2004, bem como que reavalie seus procedimentos de trabalho e os sistemas corporativos do Tribunal, no sentido de dotá-los de funcionalidades com vistas ao efetivo e tempestivo controle e baixa dos registros disciplinares no assentamento funcional dos servidores.

Diante do exposto, Voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

AUGUSTO NARDES

Relator

ACÓRDÃO Nº 3141/2011 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-020.581/2009-7.
2. Grupo: II; Classe de Assunto: VII – Administrativo (Sindicância).
3. Responsável: Glauco Antônio Bezerra Japiassu (Matr. nº 3.691-9).
4. Interessado: Marcus Seganfredo (Matr. 3.173-9).

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Corregedoria e Comissão Disciplinar Permanente.

8. Advogados constituídos nos autos: Jonilson Basilio da Silva (OAB/DF 19.038), Edilene Dantas Souto (OAB/DF 26.504), Célia Regina Lara (OAB/DF nº 15.107), Donalva Caixeta Marinho (OAB/DF nº 16.253), Marco Antonio Rochael França (OAB/DF 20.981) e Silvio Patrese de Sousa Ribeiro (OAB/DF 32.897).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Sindicância instaurada para apurar possíveis infrações cometidas por servidor da Secretaria do Tribunal,

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

9.1. indeferir o requerimento do servidor Glauco Antônio Bezerra Japiassu para que sejam refeitos os depoimentos das testemunhas e os interrogatórios constantes dos autos;

9.2. considerar que o servidor Glauco Antônio Bezerra Japiassu, AUFC, matr. 3.691-9, incorreu no descumprimento do disposto nos incisos III, art. 116, e I, art. 117, da Lei nº 8.112/90;

9.3. com fundamento no inciso III, art. 142, da Lei nº 8.112/90, declarar a extinção da punibilidade, ante o reconhecimento da consumação da prescrição da pretensão punitiva para aplicação da penalidade de advertência;

9.4. determinar à Secretaria-Geral de Administração que:

9.4.1. em atendimento ao disposto no art. 170 da Lei nº 8.112/90, faça constar nos assentamentos funcionais do servidor Glauco Antônio Bezerra Japiassu que ele figurou no polo passivo do Processo de Sindicância autuado sob o nº TC-020.581/2009-7 e que não lhe foi aplicada a penalidade de advertência em face da prescrição da pretensão punitiva;

9.4.2. em atendimento ao disposto no art. 131 da Lei nº 8.112/90, cancele, nos assentamentos funcionais do referido servidor, o registro da penalidade de advertência que lhe foi aplicada no âmbito do TC-002.576/2001-3;

9.4.3. estabeleça cronograma para a reposição dos horários indevidamente registrados no sistema eletrônico de frequência, objeto dos presentes autos, ou, na impossibilidade de tal providência, efetue o desconto proporcional na remuneração do servidor, observando o disposto no art. 46 da Lei nº 8.112/90 e o prévio franqueamento do contraditório e da ampla defesa em sede de processo administrativo específico;

9.4.4. dê ciência da presente deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, à Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, para a adoção das providências que entender cabíveis com relação às demais condutas relatadas nos autos, de responsabilidade de Glauco Antônio Bezerra Japiassu e Jonilson Basílio da Silva, na condição de servidores daquela Casa Legislativa;

9.4.5. avalie a proposta da Comissão de Sindicância para instalação de controles adicionais e para o armazenamento das filmagens de segurança por prazo superior ao vigente, referentes a entradas e saídas do Tribunal, submetendo os estudos pertinentes à Presidência;

9.4.6. adote providências, em conjunto com a Secretaria de Soluções de TI, para dotar os sistemas corporativos do Tribunal de funcionalidades com vistas ao efetivo e tempestivo controle e baixa dos registros disciplinares no assentamento funcional dos servidores;

9.5. determinar a publicação do inteiro teor deste Acórdão e do respectivo Voto que o fundamentou, no Boletim do Tribunal de Contas da União;

9.6. autorizar o arquivamento dos autos na Corregedoria, após o cumprimento das providências determinadas na presente deliberação.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3141-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC-004.960/2008-1.

Natureza: Representação.

Entidade: Petrobras Transportes S. A. – Transpetro.

Responsáveis: Ottavio Maiuolo, Gerente de Suporte em São Paulo; Vicente José Campitelli Real, Coordenador de Automação; José Álvaro de Carvalho Albertini, Engenheiro Pleno; e Jair Marques de Oliveira, Técnico de Manutenção.

Interessado: Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro.

Advogados constituídos nos autos: Darcio José da Mota, OAB/SP 67.669; Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, OAB/DF 6.546; e Gabriel de Britto Campos, OAB/DF 15.219.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PROCESSO DE INTERESSE DA PROCURADORIA DA REPÚBLICA. PROCESSOS LICITATÓRIOS DA TRANSPETRO. FORMAÇÃO DE CARTEL POR PARTE DE EX-FUNCIONÁRIOS DA EMPRESA. SUPERESTIMATIVA DE CUSTO DE OBJETO LICITADO. LISTA DE RESPONSÁVEIS ABRANGENDO DIRIGENTES DA UNIDADE PROMOTORA DA LICITAÇÃO E EMPREGADOS SUBALTERNOS, SEM CARGO OU FUNÇÃO. DIRIGENTES QUE LOGRARAM ELIDIR AS FALHAS QUE LHE FORAM ATRIBUÍDAS. CONDUTA EXORBITANTE DE FUNCIONÁRIOS SUBALTERNOS, NÃO DETENTORES DE CARGO OU FUNÇÃO. PUNIÇÃO DOS EMPREGADOS SUBORDINADOS RESPONSABILIZADOS NOS FATOS. DESNECESSIDADE, EM RAZÃO DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA RACIONALIDADE ADMINISTRATIVA, DE CONTINUIDADE DO PROCESSO, TENDO EM VISTA A NÃO PARTICIPAÇÃO DE DIRIGENTES DA ENTIDADE, QUE ADOTARAM AS MEDIDAS DE APURAÇÃO E PUNIÇÃO DISCIPLINAR CABÍVEIS.. ARQUIVAMENTO. COMUNICAÇÕES.

Havendo a punição administrativa de responsáveis secundários por bens ou valores públicos ou que praticaram infração à legislação sobre licitações, pode o Tribunal, atendendo a razões de economia processual e racionalidade administrativa, determinar o arquivamento de processo de fiscalização, sem julgamento de mérito.

O presente processo teve origem em expediente do Ministério Público Federal no Estado do Rio de Janeiro dando ciência a este Tribunal de fatos irregulares ocorridos em processo licitatório de interesse da Petrobras Transporte S. A. – Transpetro, mais especificamente, da Gerência Regional de São Paulo, na área ligada à Diretoria de Dutos e Terminais daquela empresa. A comunicação foi então autuada como Representação, que tomou o número TC-007.034/2006-0. Tencionava o douto MP suscitar a competência desta Corte em vista do fato de que a Transpetro não acatara as recomendações feitas por comissão interna que apurou as irregularidades no sentido da anulação do contrato oriundo da licitação, da inabilitação da empresa envolvida para outras licitações e auditoria de todos os demais contratos detidos pela mesma empresa.

2. Procedendo à apuração dos fatos denunciados, a 1ª Secex recebeu da Transpetro alguns documentos da Auditoria Interna da empresa tratando de outro convite, o 315.8.062.03-7, que também apresentava irregularidades. Diante disso, e tendo em vista que os fatos atinentes aos dois procedimentos licitatórios investigados não tinham qualquer comunicação, decidiu o nobre Ministro Aroldo Cedraz, relator do TC-007.034/2006-0 mencionado, determinar a autuação do presente, como apartado daquele processo, com o objetivo de tratar especificamente do Convite 315.8.062.03-7.

3. Esse convite teve como objeto a execução de serviços de integração da instrumentação existente na extremidade dos dutos dos 14 terminais da Transpetro em São Paulo, administrados pela Coordenação de Automoção da Gerência em São Paulo. Antes mesmo de lançado o convite, uma das empresas interessadas denunciou que vinha sendo assediada por empregados lotados no setor licitante para desistir da licitação ou participar oferecendo preço superior ao da firma a ser contratada, que já teria sido previamente escolhida. Em face da denúncia, a Gerência de Suporte em São Paulo designou grupo interno para apuração dos fatos.

4. Entre as principais conclusões desse grupo de trabalho interno está a de que o contrato oriundo da licitação era extremamente danoso à Transpetro, em função de seu valor não condizente com o mercado e pelo fato de o orçamento da empresa vencedora no convite em comento – Iastech Automação de Sistemas Ltda. – incluir em sua proposta os surpreendentes percentuais de 60% de Administração Central e 30% de Lucro. Tal extravagância levou o grupo a sugerir que as empresas participantes operaram em conluio para fraudar a licitação.

5. Como sugestão, o grupo de trabalho preconizou a rescisão do contrato com a Iastech e a realização de novo convite, com chamamento de outras empresas. O contrato foi de fato rescindido, como informa relatório da Auditoria Interna da Transpetro, que também foi chamada a participar das apurações. No mesmo relatório, consta que, ainda que o contrato não fosse rescindido em função das suspeitas que sobre ele recaíam, teria sido encerrado por motivos técnicos, pois os serviços não poderiam ser iniciados devido a atrasos em outros projetos. Somente em 2006, o objeto foi executado, e por funcionários da própria Transpetro/Petrobras.

6. Quanto ao conluio entre as empresas licitantes, as apurações internas da Transpetro não reuniram evidências robustas da irregularidade, além do indício representado pela vitória de preço reconhecidamente excessivo. Por isso, no que tange às empresas, preconizou que se aguardasse as conclusões do inquérito policial instaurado para investigar o assunto.

7. As investigações internas apontaram, no entanto, para o envolvimento de três empregados da Transpetro, a saber, o Engenheiro Pleno José Álvaro de Carvalho Albertini e os Técnicos de

Manutenção Jair Marques de Oliveira e Reginaldo de Mattos Onofre no possível cartel organizado pelas empresas participantes do convite. Este último teria participado de conversações indevidas com a empresa vencedora da licitação, cuja apuração principal se daria no âmbito do inquérito policial já referido.

8. Restou, neste processo, a questão do sobrepreço contratual, para cuja ocorrência teria contribuído o orçamento estimativo da licitação, que foi elaborado pelo Técnico de Manutenção Jair Marques de Oliveira, com o auxílio do Engenheiro Pleno José Álvaro de Carvalho Albertini, que são os outros dois empregados envolvidos nos fatos. Por tal irregularidade, ambos os responsáveis foram ouvidos em audiência prévia nestes autos.

9. As razões de justificativa apresentadas pelos dois implicados gerou a primeira instrução de mérito da 9ª Secex, cujas conclusões, devidamente aprovadas no âmbito daquela unidade, transcrevo a seguir, na forma legal e regimental:

“a) conhecer da representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente.

b) aplicar aos Srs. Jair Marques de Oliveira (Técnico de Manutenção Sênior) e José Álvaro de Carvalho Albertini (Engenheiro Pleno), a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, tendo em vista o disposto no Parágrafo Único do art. 59 da Lei nº 8.666/93, em razão do descumprimento da Lei nº 8.666/93, especialmente os arts. 7º, § 2º, inciso II; 40, inciso X; e 43, inciso IV, em afronta ao princípio da economicidade;

c) determinar à Transpetro, nos termos do art. 237, parágrafo único, e art. 250, inciso II, do RI/TCU c/c art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, que acompanhe o deslinde do procedimento administrativo instaurado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em São Caetano do Sul e do respectivo Inquérito Policial nº 315/2004, tomando as medidas cabíveis, com vistas a apurar a responsabilidade dos empregados e licitantes envolvidos nas irregularidades constatadas no âmbito do Convite nº 315.8.062.03-7;

d) recomendar à Transpetro que aperfeiçoe os critérios usados para elaboração da estimativa de custos em contratações semelhantes, eliminando o aspecto subjetivo na quantificação do pessoal alocado no projeto, e estabeleça parâmetros de comparação de mercado, tendo por base levantamentos apropriados dos insumos necessários à execução dos serviços licitados;

e) determinar, nos termos do art. 237, parágrafo único, e art. 250, inciso II, do RI/TCU c/c art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, à 9ª Secretaria de Controle Externo que encaminhe cópia das informações contidas nestes autos ao Ministério Público do Estado de São Paulo em São Caetano do Sul, por meio da Procuradoria Geral de Justiça, com vistas a subsidiar o procedimento administrativo e o Inquérito Policial nº 315/2004;

f) encaminhar ao Procurador da República no Estado Rio de Janeiro, Carlos Alberto Bermond Natal, o inteiro teor do Relatório, Voto e Acórdão que vier a ser proferido por esta Corte de Contas; e

g) arquivar os autos.”

10. No entanto, considerando que ambos os responsáveis alegaram, entre outros argumentos, que o orçamento por eles elaborado foi devidamente revisado e aprovado pelos seus superiores hierárquicos, ausentes nos autos, exarei despacho interlocutório destacando a necessidade de serem chamados ao processo os superiores administrativos dos responsáveis ouvidos nos autos, realizando-se, concomitantemente, as diligências que entendi cabíveis à espécie. À guisa de explicação, transcrevo excerto do despacho:

“(…) a alegação de ambos os responsáveis de que o orçamento foi analisado e aprovado, com correções, pelos seus superiores imediatos é relevante ao ponto de impedir o julgamento do mérito do presente processo no estágio em que se encontra, que concentra toda a responsabilidade pelos fatos apurados em empregados subalternos da Coordenação de Automação, que inclusive já responderam administrativamente pelas acusações e foram punidos com a suspensão de seus contratos por 29 dias.

5. Entendo assim que o prosseguimento dos autos não pode prescindir do chamamento dos Srs. Vicente José Campitelli Real, Coordenador de Automação, e Ottavio Maiuolo, Gerente de Suporte

em São Paulo, que aprovaram, com correções, o orçamento elaborado pelos responsáveis até aqui ouvidos. Esses responsáveis devem ser chamados em audiência pelo mesmo motivo que determinou o chamamento dos empregados diretamente incumbidos da elaboração do orçamento, qual seja: para apresentação de razões de justificativa acerca da aprovação, com pequenas correções, de estimativa de custos do Convite 315.8.062.03-7 com indícios de sobrepreço de R\$ 1.836.690,78 (aproximadamente 180% do valor de mercado), em desacordo com o princípio da economicidade. Adicionalmente, o Sr. Vicente José Campitelli Real deverá responder ainda pela designação do Técnico de Manutenção Jair Marques de Oliveira para a elaboração do referido orçamento estimativo sem que esse funcionário detivesse qualificações técnicas e profissionais para a tarefa.

6. Paralelamente à oitiva dos novos responsáveis, considero oportuno que se realize diligência junto à Transpetro para que sejam obtidos os seguintes elementos:

a) cópia do relatório da comissão de sindicância que fundamentou a aplicação da pena de suspensão, por 29 dias, aos empregados José Álvaro de Carvalho Albertini, Jair Marques de oliveira e Reginaldo de Mattos Onofre;

b) informações sobre se o Contrato 0802.00.1471.05.2 teve como objeto a execução da obra denominada Cabeça de Dutos, objeto do Convite 315.8.062.03-7, de que trata o presente processo, remetendo-se cópia do termo do referido contrato e de seus anexos.

7. Por fim, mostra-se pertinente, ainda, que a 9ª Secex procure obter, mediante diligência ou inspeção, informações sobre se já foi concluído o Inquérito Policial nº 315/2004, referido na instrução de fls. 89/97, v.p.

Ante o exposto, encaminho o processo à 9ª Secex, solicitando que sejam adotadas as providências indicadas nos itens 5 (audiências), 6 (diligências) e 7 (informações sobre o Inquérito nº 315/2004), acima.”

11. Os novos responsáveis compareceram ao processo com suas razões de justificativa, bem como foram carreados para os autos os elementos requeridos nas diligências realizadas em atendimento ao despacho. Como decorrência, a 9ª Secex lançou nova instrução de mérito em complementação à anteriormente elaborada. Como parte final deste relatório, transcrevo o inteiro teor da manifestação complementar da unidade, constante da peça 46.502.823-6 do presente processo, com a qual estão de acordo o diretor e o secretário da 9ª Secex (peças 46.657.944-7 e 46.658.259-1, respectivamente):

“Trata-se de representação formulada pela 1ª Secex, em apartado ao TC 007.034/2006-0, nos termos do Despacho do Ministro-Relator do mencionado processo, Exmo. Sr. Aroldo Cedraz, com vistas a apurar supostas irregularidades encontradas no Convite 315.8.062.03-7, realizado pela Transpetro, tais como sobrepreço e formação de cartel com a participação de empregados da estatal.

2. Na instrução de fls. 166 a 169 do volume principal, propõe-se, com a anuência do titular da 9ª Secex (fl. 171 do volume principal), a reiteração da diligência realizada à Transpetro por intermédio do Ofício 635/2010-TCU/SECEX-9, exarado em 17/12/2010.

3. A referida reiteração foi levada a efeito por intermédio do Ofício 189/2011-TCU/SECEX-9, exarado no dia 19/05/2011, o qual foi recebido pelo destinatário em 24/05/2011, nos termos do recibo às fls. 174 e 175 do volume principal.

4. A Transpetro respondeu de maneira tempestiva à diligência em questão por intermédio dos documentos às fls. 167 a 173 e 176 a 178 do volume principal, que foram protocolados neste Tribunal em 01/06/2011 e 15/06/2011, respectivamente.

5. O ofício de diligência reiterado tencionava obter os seguintes dados:

a) cópia do relatório da comissão de sindicância que fundamentou a aplicação da pena de suspensão, por 29 dias, aos empregados José Álvaro de Carvalho Albertini, Jair Marques de Oliveira e Reginaldo de Mattos Onofre;

b) informações sobre se o Contrato 0802.0014714.05.2 visava à execução da obra denominada 'Cabeça de Dutos', objeto do Convite 315.8.062.03-7, de que trata o presente processo, com a remessa de cópia do termo do referido contrato e de seus anexos.

6. Em resposta ao item 'a', a Transpetro informou que não foi instaurada sindicância alguma. A punição dos referidos empregados foi realizada com base nas conclusões presentes no Relatório do Grupo de Trabalho constituído por meio do DIP TRANSPETRO/DT/SUPORTE 22/2004 com a finalidade de apurar os supostos atos irregulares cometidos no Convite 315.8.062.03-7 (fls. 13, 14 e 21 a 25 do volume principal).

7. Como o aludido relatório já foi objeto de apreciação por parte deste Tribunal em instruções anteriores, não se faz necessário novo exame da matéria.

8. No que concerne ao item 'b', a estatal participou que o Contrato 0802.0014714.05.2 foi formalizado pela Petrobras e não pela Transpetro. Portanto, a diligência deveria ser dirigida àquele outro ente.

9. Todavia, consta do processo, às fls. 92 a 106 do anexo 3, o Memorial Descritivo do contrato solicitado, em que se pode aferir o objeto contratado e estabelecer parâmetros de comparação com aquele licitado por meio do convite inquinado, não sendo, desta forma, necessária a realização de nova diligência à Petrobras.

10. De acordo com o citado memorial, o objeto do Contrato 0802.0014714.05.2 seria a 'execução dos serviços de comissionamento dos sistemas elétricos, instrumentação e controle do Projeto Cabeça de Dutos'.

11. Para efeito de esclarecimento, o termo 'comissionamento' é empregado na engenharia para designar os serviços de verificação da operação de equipamentos, sistemas e componentes que estão sendo introduzidos em uma planta industrial, com a finalidade de aferir se as novas instalações funcionarão de acordo com os padrões estabelecidos no projeto. Já o termo 'cabeça de dutos' designa a extremidade de uma determinada malha de dutos.

12. Quanto ao Convite 315.8.062.03-7, de acordo com o Memorial Descritivo às fls. 592 a 610 do volume 3 do anexo 2, seu objeto refere-se a 'serviços de integração da instrumentação instalada na extremidade dos dutos da Petrobras no Estado de São Paulo aos sistemas de supervisão das correspondentes áreas operacionais'.

13. O Programa ou Projeto intitulado 'Cabeça de Dutos' a que se referem ambos os contratos foi concebido com a finalidade de promover o controle da pressão do oleoduto e da temperatura, pressão, densidade e vazão das extremidades da malha de dutos que interliga terminais da Petrobras e refinarias do Estado de São Paulo, o que permitirá o acompanhamento da vazão, em massa, das operações de transferência de petróleo e seus derivados.

14. Todavia, o fato de ambas as contratações fazerem referência ao mesmo projeto e de conterem serviços de automação não significa que possuam o mesmo objeto. Não possuem.

15. Enquanto o contrato supramencionado constituía uma das fases desse projeto e consistia na realização de uma série de testes, verificações e confirmações nos equipamentos instalados nos tramos de controle e medição, tais como válvulas de bloqueio e controle, sensores e transmissores de vazão, pressão, temperatura e densidade, o convite se referia a uma etapa posterior, em que as informações remetidas pelos equipamentos mencionados, já instalados na extremidade dos dutos e em funcionamento, seriam disponibilizadas para os sistemas de supervisão e controle local e de supervisão remoto das áreas operacionais, por meio da integração da instrumentação em comento.

16. Portanto, de fato, o argumento do Sr. Jair Marques de Oliveira, apresentado na fl. 13 do anexo 3, de que o contrato em destaque e a licitação irregular possuíam objeto de mesma natureza – automação – é verdadeiro. Todavia, os serviços envolvidos são diversos, de forma que a realização de estudo comparativo de preço entre ambos os objetos seria, no mínimo, temerária.

17. Ademais, não é possível afirmar que o contrato sob exame tinha escopo menor que o da licitação anulada. Apesar de o dito contrato apresentar prazo de execução inferior em 60 dias ao previsto naquela licitação, a quantidade de empregados envolvidos no contrato poderia alcançar 32, enquanto na licitação, conforme a proposta com sobrepreço da empresa vencedora do certame, atingiria apenas dezoito (fl. 643 do volume 3 do anexo 2).

18. E esta equipe poderia ser até menor que a prevista naquela proposta. Afinal, como podemos constatar dos cálculos que concluíram pelo sobrepreço, às fls. 629 a 641 do volume 3 do anexo 2, o que gerou o aumento de valor da licitação irregular foi o superdimensionamento da equipe e não o salário a ser pago.

19. Retirando o engenheiro coordenador do computador, já que no recálculo supramencionado foi computado como custo indireto (fl. 640 do volume 3 do anexo 2), tem-se, na proposta com sobrepreço da empresa, um total previsto de 27.680 hh (fl. 643 do volume 3 do anexo 2), enquanto pelos novos cálculos seriam necessárias apenas 6.686,4 hh (fls. 636 e 637 do volume 3 do anexo 2).

20. Desta forma, o dimensionamento da mão de obra efetuado na licitação foi quatro vezes superior ao realmente necessário para a consecução do objeto, fato este indicativo de que a equipe poderia ser bem menor que a indicada pela licitante vencedora.

21. Logo, não pode prosperar a alegação de que o escopo do Contrato 0802.00.14714.05.2 era menor que o do Convite 315.8.062.03-7, pois na verdade era bem maior.

22. Quanto à audiência dos Srs. Vicente José Campitelli Real, Coordenador de Automação, e Ottavio Maiuolo, Gerente de Suporte em São Paulo, chamados aos autos para se explicarem sobre a aprovação do orçamento com sobrepreço do convite em discussão e sobre a designação do Sr. Jair Marques de Oliveira, técnico de manutenção, para a elaboração do orçamento estimativo sem que esse funcionário detivesse qualificações técnicas e profissionais para realizar a tarefa, foram apresentadas razões de justificativa de mesmo teor, as quais serão sintetizadas a seguir e logo depois analisadas.

23. Argumento 1: Os Srs. Jair Marques de Oliveira, técnico em manutenção sênior, e José Álvaro de Carvalho Albertini, engenheiro, incumbidos pela Coordenação de Automação de realizar o orçamento do convite em apreço, seriam experientes e perfeitamente treinados para a tarefa, já tendo ambos elaborado orçamentos para outros serviços similares.

23.1. Ademais, nenhum dos dois teria solicitado qualquer ajuda de colegas de profissão e, tampouco, comunicado a seus superiores dificuldade alguma para a execução daquela tarefa. Pelo contrário, ambos teriam defendido o superdimensionamento de pessoal estimado, sob a alegação de que havia dificuldades técnicas envolvidas e dispersão geográfica das áreas operacionais a serem atendidas.

24. Análise 1: De fato, o Relatório do Grupo de Trabalho incumbido de investigar o caso, às fls. 546 a 552 do volume 2 da anexo, afirma peremptoriamente que 'apesar de os empregados alegarem que não têm conhecimento e nem treinamento para realizar orçamentação, os mesmos são experientes e tecnicamente capacitados, haja vista o grande número de treinamentos realizados por eles na área de automação, registrados no Sistema de Gestão, inclusive em serviços referentes ao escopo do contrato em epígrafe, como sistema supervisor, configuração de PLC e configuração de válvulas, ressaltando que o empregado [José] Álvaro [de Carvalho Albertini] tem treinamento em fiscalização de contratos, o que não justifica sua alegação'.

24.1. Do exposto, resta claro que ambos os empregados tinham expertise suficiente para realizar a tarefa que lhes foi incumbida.

24.2. Ademais, o mesmo relatório deixa consignado que 'há fortes indícios da existência de 'cartel' formado entre as empresas que apresentaram propostas para licitação com envolvimento dos empregados Jair [Marques de Oliveira], [José] Álvaro [de Carvalho Albertini] e Reginaldo [de Mattos Onofre]'. (...).

24.3. Sendo assim, não se pode afirmar que os Srs. Jair Marques de Oliveira e José Álvaro de Carvalho Albertini tenham atuado de maneira desinteressada quando da elaboração do orçamento da

licitação em comento, fato este suficiente para desqualificar qualquer argumento de imperícia que possa ser utilizado no presente caso.

24.4. *Afinal, se de fato havia algum interesse oculto por parte de qualquer dos responsáveis pela orçamentação, é cediço que a falta de qualificação não seria empecilho para ambos realizarem o superdimensionamento de mão de obra apurado.*

24.5. *Por fim, os aludidos empregados foram punidos administrativamente com a penalidade disciplinar de 29 dias de suspensão (fls. 149 e 150 do volume principal), o que ratifica a constatação pela Transpetro de fortes indícios de sua participação nas irregularidades encontradas pelo mencionado grupo de trabalho.*

24.6. *Desta forma, restam acatadas as razões de justificativa apresentadas.*

25. *Argumento 2: Não caberia ao gerente regional uma reanálise criteriosa de todos os orçamentos realizados, pois ele não teria formação e, portanto, conhecimento técnico suficiente para se imiscuir em especialidades tão distintas como engenharia civil, elétrica, mecânica, automação, caldeiraria, entre outras.*

25.1. *Tampouco seria aceitável ou crível que, em qualquer organização, a chefia imediata, cujo papel seria de supervisão e orientação no exercício de metas e competências, viesse a verificar detalhadamente e a refazer todo o trabalho de seus subordinados com o fim de apurar erros ocorridos.*

25.2. *Mesmo assim, ambos os presentes responsáveis teriam percebido a necessidade de correções, solicitando a realização das alterações necessárias no orçamento em questão.*

25.3. *Ademais, todas as propostas apresentadas teriam corroborado o orçamento realizado, tendo em vista terem sido apresentados pelas licitantes preços superiores a ele e muito próximos entre si. Normalmente, a existência de erro involuntário na elaboração do orçamento seria identificada na presença de forte discrepância entre os preços propostos e o orçado, o que não aconteceu na presente situação.*

25.4. *Por isso, apenas após a denúncia de irregularidades é que teria sido possível aferir a incompatibilidade dos valores apresentados, já que não se imaginava ser viável a formação de cartel entre as empresas constantes de listagem extensa e criteriosamente elaborada para evitar manipulação do procedimento licitatório.*

25.5. *Segundo os responsáveis, o Sr. José Álvaro de Carvalho Albertini teria adulterado a referida listagem, empenhando-se para eliminar alguns proponentes, e o Sr. Reginaldo de Mattos Onofre teria trabalhado no sentido de convencer as empresas que realmente vieram a participar do certame a elaborar propostas acima do orçamento estipulado.*

25.6. *Além disso, o trabalho em equipe deveria ser desenvolvido com base na confiança mútua, partindo-se do pressuposto de que os colegas de profissão são pessoas honestas.*

25.7. *Por fim, teriam sido adotadas pelos responsáveis todas as medidas administrativas cabíveis, tão-logo recebida a denúncia de irregularidades na licitação, com a constituição de comissão para investigação do caso, a convocação da empresa contratada para a assinatura do distrato e a aplicação das punições administrativas cabíveis aos envolvidos, em função do não atendimento ao código de ética do sistema Petrobras.*

25.8. *Portanto, nada do objeto irregularmente licitado teria sido realizado e nenhum centavo, despendido em favor da contratada.*

26. *Análise 2: Realmente, o fato de todas as empresas licitantes terem proposto valores parecidos, superiores ao orçado e muito acima daqueles considerados razoáveis pelo mercado é indicativo da possível ocorrência de conluio entre elas.*

26.1. *Outrossim, todas as propostas apresentarem preço em patamar superior ao orçamento, mesmo este contendo enorme sobrepreço, é indicativo de que houve vazamento de informações contidas naquele orçamento – que a Transpetro não divulga – por parte dos próprios empregados da estatal.*

26.2. Neste contexto, os chefes hierárquicos arrolados como responsáveis não poderiam ter agido com dolo ou mesmo culpa em relação aos fatos ocorridos. As apurações realizadas pela Transpetro levam a crer que ambos teriam sido manipulados por seus subordinados e não tinham ciência das irregularidades verificadas no Relatório do Grupo de Trabalho o qual apurou o ocorrido (fls. 546 a 552 do volume 2 do anexo 2).

26.3. Inclusive, no aludido relatório, há apenas menção, de teor inconclusivo, a um dos responsáveis arrolados, qual seja o Sr. Vicente José Campitelli Real, no seguinte trecho, **ipsis litteris**:

‘O senhor Marcos [Barbosa, Diretor Técnico da empresa SPI – Sistemas e Automação Industrial, autor da denúncia de irregularidades na licitação,] informou que a SPI não iria participar da concorrência porque não queria participar de nenhum esquema, momento em que perguntou qual seria o papel do Coordenador [Vicente José] Campitelli [Real] no esquema, sendo respondido que o mesmo estava com os dias contados no setor e que o novo chefe seria o engenheiro José Álvaro [de Carvalho Albertini].’

26.4. Portanto, nenhum dos relatos testemunhais sobre o ocorrido acusou o envolvimento de qualquer dos responsáveis nas irregularidades encontradas. Pelo contrário, consta do mesmo relatório denúncia do próprio Coordenador Vicente José Campitelli Real acerca de irregularidades em outros contratos (fls. 552 do volume 2 do anexo 2 e 710 a 716 do volume 3 do anexo 2), atitude esta que seria contrafactual caso ele fosse responsável por eventuais desvios em licitações da Transpetro. Afinal, seria absolutamente temerário quem participa de atividades irregulares como as naquele relatório destacadas denunciar outros envolvidos, haja vista o alto risco de ser igualmente delatado.

26.5. Além disso, qualquer atividade laboral não pode prescindir do estabelecimento de relação de confiança entre chefes e subordinados. Afinal, é altamente contraproducente para a administração de uma empresa que cada nível hierárquico suspeite do trabalho realizado pelo escalão anterior e o refaça por completo. Caso isso fosse rotineiro, todos os processos produtivos ficariam detidos nas chefias e a empresa perderia agilidade.

26.6. Em um mundo empresarial no qual a descentralização e a rapidez na implantação de processos produtivos mais eficientes têm sido a tônica do mercado para fazer frente à concorrência cada vez mais acirrada, não se pode exigir dos superiores hierárquicos de uma empresa que todos os trabalhos realizados por sua equipe sejam totalmente refeitos. Ainda mais na situação retratada, em que a Transpetro aferiu de tal forma a intenção de subordinados em realizar as irregularidades encontradas que os empregados envolvidos receberam punição apenas menos severa que a demissão.

26.7. Ora, quando se trata de um erro involuntário cometido por profissional não detectado pela chefia, pode-se aventar a possibilidade de culpa **in omittendo** ou **in vigilando** ou **in eligendo** do superior hierárquico. Todavia, quando inexistente relação de confiança entre chefe e subordinados a ponto de estes procurarem intencionalmente induzir a chefia a erro para se beneficiarem, percebe-se claramente que a ocorrência da irregularidade não se deu por omissão, falta de atenção ou por ter o chefe incumbido de forma equivocada o responsável pela tarefa, mas porque o subordinado teve intenção de iludir seu superior para alcançar seus objetivos. Desta forma, a chefia seria antes uma vítima, devendo receber tratamento proporcional a esta condição.

26.8. Alçados à condição de vítimas, torna-se factível o argumento dos interessados de que a apresentação de preços muito próximos entre si e a proposição por todas as licitantes de valores acima dos orçados teriam dado a impressão às chefias de que o procedimento estava sendo levado a efeito dentro dos rigores da lei. Portanto, apenas mesmo por uma denúncia é que se poderia considerar a existência de irregularidades no procedimento licitatório em apreço.

26.9. Por fim, como aduzem os responsáveis, todas as medidas administrativas cabíveis foram adotadas tão-logo recebida a denúncia, tendo sido evitados quaisquer prejuízos aos cofres da Transpetro.

26.10. Desta forma, acatam-se as razões de justificativa apresentadas.

27. *No que tange ao inquérito policial 315/2004 efetuado pela Delegacia de Polícia de São Caetano do Sul, que recebeu o número 262/2005 na 2ª Vara Criminal de São Caetano do Sul, o Ministério Público do Estado de São Paulo informou seu arquivamento por falta de elementos para promoção de ação penal (fls. 122 a 124 e 126 a 128 do volume principal).*

28. *Ressalte-se que os responsáveis arrolados naquele inquérito não foram absolvidos criminalmente em razão da inexistência do fato ou negativa de autoria relativamente às irregularidades cometidas, não se configurando os requisitos previstos no art. 126 da Lei 8.112/90. Logo, neste caso, a ausência de punição na esfera penal não exime os responsáveis pelas irregularidades encontradas das punições administrativas cabíveis, haja vista a independência existente entre as duas instâncias decisórias.*

29. *Pelo exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:*

a) *conhecer da presente Representação, nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;*

b) *acatar integralmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Vicente José Campitelli Real e Ottavio Maiuolo, conforme o art. 250, § 1.º, do Regimento Interno/TCU;*

c) *rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Jair Marques de Oliveira e José Álvaro de Carvalho Albertini, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, com base no art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU, o recolhimento do referido montante ao Tesouro Nacional, atualizado monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*

d) *autorizar, desde logo, a cobrança judicial da multa a que se refere o subitem anterior, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992;*

e) *recomendar à Transpetro que aperfeiçoe os critérios usados para elaboração da estimativa de custos em contratações semelhantes, eliminando o aspecto subjetivo na quantificação do pessoal alocado no projeto, e estabeleça parâmetros de comparação de mercado, tendo por base levantamentos apropriados dos insumos necessários à execução dos serviços licitados, em atendimento ao art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU;*

f) *dar ciência do inteiro teor da deliberação que vier a ser proferida, assim como do Relatório e Voto que a fundamentarem, ao representante, ao Exmo. Sr. Procurador da República no Estado do Rio de Janeiro Carlos Alberto Bermond Natal e ao Ministério Público do Estado de São Paulo em São Caetano do Sul, por meio da Procuradoria Geral de Justiça, com vistas a subsidiar possível desarquivamento do inquérito policial 315/2004, promovido pela Delegacia de Polícia de São Caetano do Sul, que recebeu o número 262/2005 na 2ª Vara Criminal de São Caetano do Sul, em consonância com o art. 29 da Resolução/TCU 191/2006; e*

g) *arquivar o presente Processo, nos termos do art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU.”*

É o Relatório.

VOTO

Em apertada síntese do que foi narrado no relatório precedente, a questão única discutida nestes autos é a elaboração de orçamento estimativo de serviços a serem contratados, mediante licitação, em nível extremamente superior aos reais custos envolvidos. Tal superestimativa orçamentária foi constatada em investigações internas conduzidas na Transpetro, após denúncia feita por empresa de que vinha sendo

pressionada para não participar da licitação, que sequer tinha sido lançada. Processada a licitação, na modalidade convite, as propostas apresentaram valores bastante próximos aos orçados, reforçando a suspeita de que houve conluio entre as empresas com a possível participação dos empregados daquela subsidiária da Petrobras.

2. Dois empregados da unidade da Transpetro promotora do certame licitatório foram encarregados da feitura da peça orçamentária, enquanto os dirigentes imediatos a aprovaram, com pequenas alterações. Esses quatro agentes foram ouvidos neste processo em audiência prévia a respeito do sobrepreço no orçamento de referência da licitação, considerando as áreas de atuação. Após análise das defesas, as justificativas apresentadas pelos empregados subalternos não foram acolhidas, enquanto as dos dois dirigentes corresponsabilizados lograram, segundo a unidade técnica, elidir as falhas que lhes foram atribuídas no exercício do dever de supervisão que lhes competia.

3. Antes de adentrar o mérito, considero relevante ter em mente que a irregularidade, ou a eventual tentativa mais ampla de lesar os cofres da Transpetro, não teve qualquer consequência. Após a denúncia do certame, e processadas as devidas investigações internas pela própria Transpetro, a licitação foi anulada, e os dois empregados responsáveis pela elaboração do orçamento sofreram suspensão de 29 dias, punição imediatamente anterior à de demissão. Além disso, o assunto foi levado ao Ministério Público Federal pelo setor jurídico da entidade e, como decorrência, foi aberto inquérito policial para apuração da prática de ilícitos por parte das empresas interessadas ou que participaram da licitação, bem como do envolvimento de empregados da empresa estatal.

4. Passando ao mérito, verifico que, de acordo com as apurações realizadas pelo grupo de trabalho constituído pela Transpetro, o orçamento estimativo continha sobrepreço de R\$ 1.836.690,78, que corresponderia a nada menos que 180% do valor de mercado da obra, aferido por orçamento elaborado por “equipe de automação da Transpetro no Rio de Janeiro”, que chegou ao total de R\$ 1.015.906,22. O principal fator responsável por essa distorção foi o superdimensionamento do pessoal, como esclareceu a unidade técnica em sua segunda manifestação de mérito. Os responsáveis pelo orçamento teriam previsto, inadequadamente, equipes simultâneas para todos os terminais da rede de dutos.

5. A defesa do Sr. Jair Marques de Oliveira, técnico de manutenção, que foi um dos empregados a quem coube elaborar o orçamento da licitação, concentra-se em quatro argumentos principais, quais sejam: (1) como técnico de manutenção, com formação de nível médio, apenas havia auxiliado na elaboração de orçamentos de obras de pequeno vulto, antes do projeto Cabeça de Dutos, como ficou conhecida a obra em comento, considerada de grande magnitude e complexidade, quando se viu obrigado a preencher os formulários denominados “*Demonstrativo de Composição de Preço*” e “*Planilha de Preço Unitário*”, com os quais ainda não havia sequer se defrontado; (2) o orçamento por ele elaborado foi detidamente analisado por seus superiores imediatos, Sr. Vicente José Campitelli Real, então Coordenador de Automação, e Sr. Ottavio Maiuolo, Gerente de Suporte em São Paulo, e por eles aprovado, após feitas as correções entendidas necessárias; (3) a divergência principal entre o orçamento por ele elaborado e o feito pela equipe de automação do Rio de Janeiro, além de diferenças metodológicas, está no dimensionamento da mão-de-obra, estimada em 19 pessoas na primeira peça e em apenas quatro pessoas no orçamento de referência; e, (4) um novo contrato foi assinado objetivando serviços de mesma natureza, “*mas com um escopo menor, para execução da obra Cabeça de Dutos no prazo de 300 dias*”, prevendo equipe formada por 32 pessoas, ao custo de R\$ 5.249.344,72.

6. Chamaram-me a atenção nessa argumentação as alegações referentes à supervisão exercida pelos superiores do responsável e, principalmente, a de que a obra objeto da licitação anulada foi executada mediante novo contrato, com menor escopo até, por preço mais elevado e com pessoal mais numeroso. Como expliquei no relatório, ambas as alegações são evidentemente relevantes e, considerando que a primeira delas afetava os princípios de existência do próprio processo, por não abranger responsável pela entidade jurisdicionada envolvida, determinei o chamamento ao processo dos responsáveis pelo setor

promotor da licitação e que haviam aprovado o orçamento inquinado. No mesmo ato de chamamento dos responsáveis principais, requisitei da Transpetro que se manifestasse especificamente sobre se o contrato mencionado pelo Sr. Jair Marques de Oliveira realmente possuía o mesmo objeto do Convite 315.8.062.03-7, ora questionado.

7. Quanto a este último ponto, a Transpetro, ao responder ao despacho deste Relator, informou, simplesmente, que o Contrato 0802.0014714.05.2, cujo objeto seria semelhante ao do convite, fora formalizado pela Petrobras e não pela Transpetro e que, portanto, a diligência deveria ser dirigida àquela controladora. Não se entende como, tratando-se de obras realizadas em suas instalações, não tenha como responder a uma questão simples sobre a natureza de tais obras. Porém, a 9ª Secex entende que não seria necessário reiterar a diligência ou indagar da matriz acerca do questionamento. Considera que os autos têm condições de responder à questão.

8. Segundo a unidade o objeto de ambos os instrumentos não são idênticos, embora se refiram ao mesmo projeto e a serviços de automação. Assim, os serviços objeto do convite visariam à integração dos instrumentos instalados nas extremidades dos dutos, enquanto os serviços realizados pelo contrato mencionado pertenceriam a uma etapa anterior de teste e validação desses instrumentos. A alegação não seria procedente, portanto, no entender da unidade.

9. A 9ª Secex entende também que os novos responsáveis chamados ao processo não teriam também dado causa à superestimativa orçamentária, irregularidade que permaneceria exclusivamente sob a responsabilidade dos empregados inicialmente encarregados da elaboração da peça. Para assim concluir, a unidade considera que os empregados designados para o serviço estavam perfeitamente aptos para a tarefa, o que retira dos dirigentes a responsabilidade pelo cometimento de atividades a pessoal despreparado. Repisa-se também o entendimento de que aos dirigentes não se poderia exigir a refeitura de todos os orçamentos sob sua supervisão, abrangendo especialidades estranhas à que detinha. A unidade abona, ainda, a tese de que os dirigentes da Coordenação de Automação e da Gerência de Suporte teriam sido manipulados pelos empregados a eles subordinados.

10. Acredito que, de fato, há evidências indicando que os dirigentes, principalmente o Sr. Vicente José Campitelli Real, Coordenador de automação, não fizeram parte de qualquer orquestração visando determinar o vencedor da licitação. A empresa denunciadora do possível esquema fraudulento relatou inclusive que o cargo deste responsável era cobiçado pelo engenheiro José Álvaro de Carvalho Albertini, um dos empregados subalternos responsabilizado.

11. Mesmo assim, pedindo vênias à 9ª Secex, desejo ressaltar que não me parece factível que o dirigente da Coordenação de Automação, tecnicamente especializada, fosse incapaz de detectar erro de tal magnitude cometido por seus subordinados, contendo sobrepreço da ordem de 180%. Seria extrapolar demasiado qualquer limite de razoabilidade, mesmo considerando a assimetria de informações normalmente envolvida entre os processos de execução e supervisão. Também não se pode atribuir tal fato a uma possível inépcia do titular da coordenação, tratando-se de cargo especializado do Sistema Petrobras.

12. Seria mais razoável inferir que a própria falha não teria as dimensões que lhe são atribuídas, situando-se em patamar que a tornasse mais dificultosa de ser flagrada pela supervisão exercida pela chefia. Milita em favor da tese o fato de que as propostas tiveram valores muito próximos entre si e ao valor de referência da licitação. Mesmo supondo conluio entre as empresas, a possibilidade de quebra de cartel por um de seus membros, como se sabe, é sempre real e facilmente materializável.

13. A digna unidade técnica pode estar correta em entender que o objeto do convite anulado não foi o mesmo executado por meio do Contrato 0802.0014714.05.2. Mesmo assim, o pronunciamento expresso da Transpetro sobre essa dúvida, requerido no despacho que exarei nos autos, teria o condão de sanear em definitivo a discussão. E mesmo que os objetos de ambos os procedimentos sejam diferentes, um esclarecimento sobre como foi, afinal, executada a integração de equipamentos visada pelo convite, e

a que preço, seria devido. Entendo que, quanto a esse ponto, os autos estão a ressentir-se da omissão da Transpetro em responder ao despacho como requerido.

14. De todo modo, concordo com a unidade técnica em que não há necessidade de reiterar o pedido de pronunciamento da Transpetro sobre o objeto contratual mencionado. É importante ter em mente que a entidade deu resposta compatível com a gravidade da denúncia de que empresas vinham se conluindo para fraudar suas licitações, com a participação de funcionários seus. Promoveu as apurações devidas e puniu gravemente três de seus empregados, além de levar o assunto ao Ministério Público para as providências cabíveis. Note-se que tal resposta foi dada com a participação dos dirigentes responsabilizados neste processo, considerando que a gerência de suporte em São Paulo viabilizou a atuação da auditoria interna no caso.

15. Entendo que casos assim, em que os únicos agentes públicos envolvidos em falhas administrativas, danosas ao erário ou não, são servidores ou empregados não detentores de cargo ou função, que extrapolaram da delegação recebida de seus chefes, os quais, por sua vez, adotaram todas as medidas cabíveis com vistas a apurar os fatos, promover a punição disciplinar cabível e recompor o erário, estão sujeitos à influência geral do disposto no art. 8º da Lei 8.443/1992, **in verbis**:

“Art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.”

16. Tal disposição recebeu regulamentação exaustiva por parte desta Corte, atualmente estabelecida pela Instrução Normativa 56/2007. Ora, os pressupostos básicos dessa regulamentação deixam claro que a Corte pautar-se-á, nesses casos, pelos princípios da economia processual e da racionalidade administrativa. Para ver isso, é suficiente percorrer os **consideranda** da referida norma regulamentadora. A preocupação de que compete primariamente ao administrador público adotar as medidas de apuração e de ressarcimento em caso de dano ao erário e de que o custo da cobrança não seja superior ao ressarcimento é inegavelmente a marca do disciplinamento empreendido a seguir:

“considerando que a jurisdição própria e privativa do Tribunal abrange 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;

considerando que o administrador público federal tem o dever de adotar medidas para ressarcimento de dano causado aos cofres da União, independentemente da atuação do TCU;

considerando que a recomposição de dano à administração pública federal deve pautar-se pelos princípios da racionalização administrativa e da economia processual, de modo a evitar que o custo da apuração e da cobrança seja superior ao valor da importância a ser ressarcida; e

considerando, finalmente, que o TCU, na condição de órgão julgador das contas de administradores públicos federais e de responsáveis por danos à administração pública federal, somente deve ser acionado após esgotamento das providências administrativas internas, (...)”

17. O fato de não se tratar de impropriedade danosa ao erário, uma vez que a denúncia propiciou a anulação do convite e a consequente não formalização do contrato dele decorrente, não impede que a norma do art. 8º da Lei 8.443/1992 tenha plena aplicabilidade ao caso presente, apreciado em sede de representação. Lembre-se que os processos de fiscalização desta Corte destinam-se, nos termos do art. 41 da Lei 8.443/1992, a “assegurar a eficácia do controle e para instruir o julgamento das contas”. Assim, não há óbice a que se dê à “infração à norma legal” (art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992) cometida por terceiros não diretamente jurisdicionados à Corte o mesmo tratamento

reservado pela lei a quem, também responsável secundário, omite-se no dever de prestar contas (alínea “a”), causa dano ao erário, decorrente de ato ilegítimo ou antieconômico (alínea “c”), ou comete desvio ou desfalque (alínea “d”).

18. De outra feita, analisando caso similar ao que se aprecia, mas que não dava notícia de punição administrativa do servidor sem cargo ou função envolvido, defendi neste Plenário que também não cabia a punição do dito servidor no âmbito do Controle Externo, conforme exposto no Acórdão 934/2011-Plenário. O fundamento era de que, tratando-se de servidor não diretamente jurisdicionado a esta Corte, caberia primariamente aos responsáveis principais da entidade jurisdicionada apurar e punir as possíveis falhas cometidas por seus subordinados, seja pela via disciplinar, seja mediante as apurações iniciais necessárias à constituição do processo de tomada de contas especial. Por ser também aplicável ao caso, reproduzo parte do voto condutor daquele **decisum**, lembrando que, aqui, os empregados não graduados foram devidamente punidos:

“7. Todavia, entendo que, ante a inexistência de dano ao erário, a jurisdição do TCU não alcança o servidor público para efeito exclusivo de imposição de sanção, porque não geriu recursos públicos ou deu causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que tenha resultado prejuízo aos cofres públicos. O rol do art. 5º da Lei nº 8.443/1992 é taxativo e não abarca o caso concreto:

(...)

Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

I - qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 1º desta Lei, 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;

II - aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário;

III - os dirigentes ou liquidantes das empresas encampadas ou sob intervenção ou que de qualquer modo venham a integrar, provisória ou permanentemente, o patrimônio da União ou de outra entidade pública federal;

IV - os responsáveis pelas contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo.

V - os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social;

VI - todos aqueles que lhe devam prestar contas ou cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização por expressa disposição de Lei;

VII - os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VIII - os sucessores dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, até o limite do valor do patrimônio transferido, nos termos do inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal;

IX - os representantes da União ou do Poder Público na assembléia geral das empresas estatais e sociedades anônimas de cujo capital a União ou o Poder Público participem, solidariamente, com os membros dos conselhos fiscal e de administração, pela prática de atos de gestão ruinosa ou liberalidade à custa das respectivas sociedades.’

8. Se houvesse provas de conduta dolosa do ex-servidor - como, por exemplo, a utilização do cargo com vistas à obtenção de benefícios diretos ou indiretos em licitações e contratos -, poderia ser o caso de enquadramento em falta disciplinar passível de demissão, **ex vi** do art. 117, inciso IX, da Lei nº 8.112/1990, com possíveis reflexos nas esferas civil e penal, situação essa que, pela sua própria natureza, caberia a apuração por parte do órgão ou entidade pública.

9. *Ocorre que a situação em tela não se enquadra nessa hipótese, haja vista inexistir indícios ou provas de que o ex-servidor tenha feito uso indevido de seu cargo de contador para extrair vantagens pessoais nos procedimentos licitatórios vencidos pela sociedade na qual figurava como sócio-cotista.”*

19. Por todo o exposto, considerando que a responsabilidade dos dirigentes da gerência de Suporte em São Paulo e da Coordenação de Automação nos fatos apurados neste processo restou elidida; que tais gestores adotaram as medidas cabíveis com vistas à apuração e punição dos empregados que participaram dos fatos que levaram à anulação do Convite 315.8.062.03-7; e, finalmente, que o prosseguimento dos autos para colher o pronunciamento da Transpetro/Petrobras acerca do objeto do Contrato 0802.0014714.05.2 constituir-se-ia em medida desnecessariamente dispendiosa, sou por que o presente processo seja, desde já, arquivado, sem qualquer pronunciamento de mérito, podendo-se, no entanto, efetuar a recomendação e comunicação alvitadas pela unidade técnica.

20. Em tempo, o Sr. Jair Marques de Oliveira, pelo seu advogado devidamente credenciado, encaminhou à minha assessoria, por e-mail, memorial cuja ênfase é explicar que o referido responsável só recebeu treinamento em orçamentação cerca de três anos depois de ter participado da obra denominada Cabeça de Dutos. O documento será juntado ao processo, porém, como explicado anteriormente, a apreciação do memorial encaminhado restou prejudicada.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado:

“9.1. recomendar à Transpetro que aperfeiçoe os critérios usados para elaboração da estimativa de custos em contratações semelhantes à apreciada neste processo, eliminando o aspecto subjetivo na quantificação do pessoal alocado no projeto, e estabelecendo parâmetros de comparação de mercado, tendo por base levantamentos apropriados dos insumos necessários à execução dos serviços licitados

9.2. dar ciência desta deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao representante, Procurador da República Carlos Alberto Bermond Natal e ao Ministério Público do Estado de São Paulo em São Caetano do Sul, por meio da Procuradoria Geral de Justiça, em atenção ao inquérito policial 315/2004, promovido pela Delegacia de Polícia de São Caetano do Sul, que recebeu o número 262/2005 na 2ª Vara Criminal de São Caetano do Sul; e

9.3. arquivar o presente processo.”

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

AUGUSTO NARDES

Relator

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-004.960/2008-1.

Natureza: Representação.

Entidade: Petrobras Transportes S. A. – Transpetro.

Responsáveis: Ottavio Maiuolo, Gerente de Suporte em São Paulo; Vicente José Campitelli Real, Coordenador de Automação; José Álvaro de Carvalho Albertini, Engenheiro Pleno; e Jair Marques de Oliveira, Técnico de Manutenção.

Interessado: Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro.

Advogados constituídos nos autos: Darcio José da Mota, OAB/SP 67.669; Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, OAB/DF 6.546; e Gabriel de Britto Campos, OAB/DF 15.219.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PROCESSO DE INTERESSE DA PROCURADORIA DA REPÚBLICA. PROCESSOS LICITATÓRIOS DA TRANSPETRO. FORMAÇÃO DE CARTEL POR PARTE DE EX-FUNCIONÁRIOS DA EMPRESA. SUPERESTIMATIVA DE CUSTO DE OBJETO

LICITADO. LISTA DE RESPONSÁVEIS ABRANGENDO DIRIGENTES DA UNIDADE PROMOTORA DA LICITAÇÃO E EMPREGADOS SUBALTERNOS, SEM CARGO OU FUNÇÃO. NÃO PARTICIPAÇÃO DE DIRIGENTES DA ENTIDADE, QUE ADOTARAM AS MEDIDAS DE APURAÇÃO E PUNIÇÃO DISCIPLINAR CABÍVEIS. DIRIGENTES LOGRARAM ELIDIR AS FALHAS QUE LHE FORAM ATRIBUÍDAS. ACOLHIMENTO DAS RESPECTIVAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. CONDUTA EXORBITANTE DE FUNCIONÁRIOS SUBALTERNOS, NÃO DETENTORES DE CARGO OU FUNÇÃO. PUNIÇÃO DOS EMPREGADOS SUBORDINADOS RESPONSABILIZADOS NOS FATOS. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. GRAVIDADE DA CONDUTA COM POTECIAL PREJUÍZO AO ERÁRIO. JURISDIÇÃO PREVISTA NA SEGUNDA PARTE DO INCISO VI DO ART. 5º DA LEI Nº 8.443/1992. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO E FUNÇÃO COMMISSIONADA.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Com as vênias do nobre relator, gostaria de chamar a atenção deste Plenário para os seguintes tópicos, relacionados à atuação dos Srs. Jair Marques de Oliveira e José Álvaro de Carvalho Albertini no Convite Transpetro nº 315.8.062.03-7, objeto desta representação:

- a) elaboração de orçamento estimativo dos serviços a serem contratados em nível extremamente superior aos reais custos envolvidos;
- b) informação fornecida pela representante de que fora pressionada a não participar da licitação, antes mesmo do lançamento do respectivo edital;
- c) apresentação pelas empresas que participaram do certame de propostas de preços com valores próximos aos orçados pelos referidos responsáveis.

Conforme asseverou o Relator: *“o orçamento estimativo continha sobrepreço de R\$ 1.836.690,78, que corresponderia a nada menos do que 180% do valor de mercado da obra, aferido por orçamento elaborado por ‘equipe de automação da Transpetro no Rio de Janeiro’, que chegou ao total de R\$ 1.015.906,22.”*

Ouvidos pelo Tribunal, os referidos responsáveis apresentaram justificativas que não foram acolhidas pela 9ª Secex.

Entre as conclusões da unidade técnica, merece destaque a de que os responsáveis possuíam aptidão para a elaboração do orçamento questionado, consoante parecer do grupo de trabalho incumbido de investigar o caso no âmbito da Transpetro, nos termos a seguir transcritos:

‘apesar de os empregados alegarem que não têm conhecimento e nem treinamento para realizar orçamentação, os mesmos são experientes e tecnicamente capacitados, haja vista o grande número de treinamentos realizados por eles na área de automação, registrados no Sistema de Gestão, inclusive em serviços referentes ao escopo do contrato em epígrafe, como sistema supervisorio, configuração de PLC e configuração de válvulas, ressaltando que o empregado [José] Álvaro [de Carvalho Albertini] tem treinamento em fiscalização de contratos, o que não justifica sua alegação’.

Todos esses indícios, a meu ver, corroboram as suspeitas de que houve conluio entre as empresas com a possível participação desses empregados.

Assiste razão ao relator, quando afirma que aplicável ao caso as disposições do art. 8º da Lei nº 8.443/1992, que exige, em situações semelhantes à em exame, a adoção de providências por parte da autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária.

Nesse sentido, anuo integralmente à proposição de que sejam acolhidas as razões de justificativas dos Srs. Vicente José Campitelli Real e Ottaviano Maiuolo, os quais, na condição de superiores hierárquicos dos responsáveis pela elaboração do orçamento, ao tomarem conhecimento das irregularidades apontadas pela representante, promoveram a anulação do certame e adotaram medidas tendentes à apuração dos fatos e punição dos empregados envolvidos.

Deixo de acolher, entretanto, o argumento de que os responsáveis pela elaboração do orçamento estimativo, em razão de não integrarem o rol de responsáveis pelas contas ordinárias da Transpetro, não estariam sujeitos à jurisdição desta corte de contas. A dicção expressa na segunda parte do artigo 5º, inciso VI, da Lei nº 8.443/1992 leva a interpretação diversa:

“Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

(...)

VI – todos aqueles que lhe devam prestar contas ou cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização por expressa disposição da Lei,”

Também não me parece adequado o entendimento de que, por não ter resultado em dano ao erário, a infração cometida pelos responsáveis não os sujeita à imposição de sanção.

A grave infração à norma legal ou regulamentar, prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, independe da efetivação de prejuízo aos cofres públicos.

Ademais, no presente caso, não se pode deixar de levar em conta que a elaboração do orçamento estimativo do convite com a superestimativa de serviços gerou potencial prejuízo aos cofres públicos, o qual, como acima mencionado, só não se efetivou em razão da pronta atuação dos dirigentes da Transpetro.

Por fim, a intenção de fraudar a licitação restou tão evidente que, após processo administrativo disciplinar, os responsáveis foram suspensos por 29 dias, pena que, como bem ressaltou o relator, é imediatamente anterior à de demissão.

Por todo o exposto, em total anuência às conclusões da 9ª Secex, cujos argumentos incorporo aos deste voto revisor, proponho a rejeição das razões de justificativas e a consequente aplicação de multa aos Srs. Jair Marques de Oliveira e José Álvaro de Carvalho Albertini, cujo valor, levando em conta a gravidade das condutas a eles atribuídas, estipulo em R\$ 25.000,00.

Em acréscimo, pelas mesmas razões, considero apropriada a inabilitação dos referidos servidores para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, pelo prazo de 8 (oito) anos, pena que, consoante o art. 60 da Lei nº 8.443/1992, é aplicável, sem prejuízo das demais penalidades administrativas a cargo das autoridades competentes.

Com essas considerações, renovando meu pedido de vênias ao eminente relator, VOTO no sentido de que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Redator

ACÓRDÃO Nº 3142/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-004.960/2008-1.

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

3. Interessada: Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro.

4. Entidade: Petrobras Transportes S. A. – Transpetro.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Redator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: 9ª Secex.

8. Advogados constituídos nos autos: Darcio José da Mota, OAB/SP 67.669; Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, OAB/DF 6.546; e Gabriel de Britto Campos, OAB/DF 15.219.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação versando sobre a elaboração de orçamento estimativo com preços altamente inflacionados, em licitação promovida na Gerência de Suporte da Transpetro em São Paulo,

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

9.1. conhecer da presente Representação, nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. acatar integralmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Vicente José Campitelli Real e Ottavio Maiuolo, conforme o art. 250, § 1.º, do Regimento Interno/TCU;

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Jair Marques de Oliveira e José Álvaro de Carvalho Albertini, aplicando-lhes individualmente a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 25.000,00, e fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, com base no art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU, o recolhimento do referido montante ao Tesouro Nacional, atualizado monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da multa a que se refere o subitem anterior, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992;

9.5. inabilitar, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/1992, os Srs. Jair Marques de Oliveira e José Álvaro de Carvalho Albertini, pelo período de 8 (oito) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública;

9.6. recomendar à Transpetro que aperfeiçoe os critérios usados para elaboração da estimativa de custos em contratações semelhantes à apreciada neste processo, eliminando o aspecto subjetivo na quantificação do pessoal alocado no projeto, e estabelecendo parâmetros de comparação de mercado, tendo por base levantamentos apropriados dos insumos necessários à execução dos serviços licitados;

9.7. dar ciência desta deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao representante, Procurador da República Carlos Alberto Bermond Natal e ao Ministério Público do Estado de São Paulo em São Caetano do Sul, por meio da Procuradoria Geral de Justiça, em atenção ao inquérito policial 315/2004, promovido pela Delegacia de Polícia de São Caetano do Sul, que recebeu o número 262/2005 na 2ª Vara Criminal de São Caetano do Sul.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3142-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Redator), Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro que proferiu voto de desempate: Benjamin Zymler.

13.3. Ministros com voto vencido: Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES

Presidente

Redator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 014.668/2000-1

Natureza: Recurso de Reconsideração.

Unidade: Prefeitura de Taguatinga/TO.

Recorrentes: Paulo Roberto Ribeiro, ex-Prefeito, e João Ribeiro Soares, contratado.

Advogados constituídos nos autos: Régis Antônio Caetano (OAB/TO 1.863) e Sérgio Ribeiro Soares (OAB/GO 15.363).

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL JULGADA IRREGULAR COM IMPUTAÇÃO DE DÉBITO E MULTA A RESPONSÁVEL. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Em exame Recursos de Reconsideração interpostos pelo responsável Paulo Roberto Ribeiro, ex-Prefeito Municipal de Taguatinga/TO, e pelo empresário João Ribeiro Soares, contratado pelo Município, contra o Acórdão 807/2010 – TCU – Plenário, retificado pelo Acórdão 1.153/2010 – Plenário, mediante o qual o Tribunal julgou irregulares as suas contas, condenando-os solidariamente em débito e aplicando multa ao primeiro. A mencionada deliberação foi proferida nos seguintes termos:

“9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **d**, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, julgar irregulares as contas dos Sr^{es} Paulo Roberto Ribeiro e João Ribeiro Soares, e condená-los em débito, solidariamente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno, o recolhimento, aos cofres do Fundo Nacional de Saúde (FNS), da quantia correspondente a R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), devidamente atualizada, e acrescida dos juros de mora pertinentes, calculados a partir de 3/7/1998 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.2. aplicar ao Sr. Paulo Roberto Ribeiro a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4. permitir, desde logo, o parcelamento das dívidas em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5. retirar a chancela de sigilo imposta ao presente processo, com fundamento no art. 128 da Resolução TCU nº 191, de 21/6/2006;

9.6. remeter cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao denunciante e à Procuradoria da República no Estado de Tocantins, com fulcro no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992”.

2. Ao examinar as referidas peças recursais, a Secretaria de Recursos – Serur elaborou a instrução de fls. 9/12, cujas conclusões foram endossadas pelos Dirigentes da Unidade Técnica e pelo Ministério Público, **verbis**:

“Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Paulo Roberto Ribeiro, ex-prefeito do Município de Taguatinga/TO, e João Ribeiro Soares, empresário individual contratado pelo Município, em face do Acórdão 807/2010 – Plenário (fls. 773/774, vol. 4), retificado pelo Acórdão 1.153/2010 – Plenário (fl. 780, vol. 4), que julgou suas contas irregulares, com base no artigo 16, inciso III, alínea **d**, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, condenou-lhes solidariamente pelo débito apurado, e aplicou multa ao primeiro, com fulcro no artigo 57 da Lei Orgânica/TCU.

FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA

2. A presente Tomada de Contas Especial (TCE) originou-se de denúncia a respeito de supostas irregularidades praticadas no âmbito da Prefeitura Municipal de Taguatinga/TO, consignadas em relatório de inspeção executada na Prefeitura pela Secex/TO (fl. 771, vol. 4).

3. Concluída a fiscalização, verificou-se a inexecução de 20 unidades sanitárias previstas no Plano de Trabalho do Convênio 1.045/1997, firmado entre o Município e a Fundação Nacional de Saúde/MS (fl. 771, vol. 4).

4. Citados os responsáveis, Senhor Paulo Roberto Ribeiro, ex-prefeito, e a firma individual João Ribeiro Soares, estes apresentaram alegações de defesa. Argumentaram, em síntese, que a inexecução do ajuste foi compensada pela ampliação da rede de distribuição de água e ligações domiciliares; que as obras objeto do convênio efetivamente executadas tiveram custos superiores ao contratado em face de peculiaridades ignoradas pelos autores do projeto e que não houve má-fé da empresa contratada. Em adição, a firma individual requereu a produção de prova pericial e testemunhal (fl. 771, vol. 4).

5. Considerando que os responsáveis repetiram informações já prestadas e não acolhidas em outras oportunidades, que referido pedido de produção de novas provas configura, portanto, ato meramente procrastinatório e que a alegação de que a inexecução do convênio foi compensada pela ampliação de redes de distribuição de água e ligações domiciliares não foi comprovada nos autos, o Ex^{mo} Ministro-Relator posicionou-se no sentido de que as contas dos Senhores Paulo Roberto Ribeiro e João Ribeiro Soares fossem julgadas irregulares e que os responsáveis fossem condenados pelo débito apurado em solidariedade (fl. 771, vol. 4).

6. Em relação à proposta de aplicação de multa com base no artigo 57 da Lei 8.443/1992, ademais, considerou que apenas no caso do Senhor Paulo Roberto Ribeiro, ex-prefeito, foram identificadas evidências de má-fé, nestes autos e em outros casos investigados pelo Ministério Público Federal, motivo pelo qual só a ele deveria ser aplicada a multa (fl. 771, vol. 4).

7. O Acórdão 807/2010 – Plenário acolheu o entendimento do Ex^{mo} Ministro-Relator (fl. 773, vol. 4).

ADMISSIBILIDADE

8. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (fls. 6/7, anexo 3, e 7, anexo 4), ratificado às fls.10 (anexo 3) e 8 (anexo 4), pelo Ex^{mo} Ministro-Relator Aroldo Cedraz, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os itens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão 807/2010 – Plenário, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

Senhor Paulo Roberto Ribeiro (Anexo 3)

Argumento: Houve compensação dos 20 módulos sanitários não executados com outras obras

9. O recorrente alega que houve a compensação em relação aos 20 módulos sanitários previstos no Convênio 1.045/1997 que não foram executados. Isso teria ocorrido sem a anuência da Funasa, tendo sido implantado volume expressivo de distribuição de água e ligações domiciliares, o que, afirma, beneficiou diretamente mais de 40 famílias. Para comprovar, indica os documentos às fls. 94/97 destes autos (fl. 3, anexo 3).

10. Ressalta que para a realização dessas obras foram utilizados os recursos da 6ª etapa do Convênio. Por isso, argumenta, deve-se levar em consideração o relatório do setor de engenharia da Funasa às fls. 160/161, elaborado a partir de verificação **in loco**, inclusive com a participação de técnicos do TCU, onde se relatariam uma série de obras não previstas no ajuste, mas implementadas quando de sua execução, o que compensou a não execução da 6ª etapa do Convênio (fls. 3/4, anexo 3).

Pedido

11. O Senhor Paulo Roberto Ribeiro, argumentando que não houve desvio ou locupletação dos recursos públicos referentes ao ajuste, requer o conhecimento do recurso de reconsideração e que a decisão atacada seja tornada insubsistente. Consequentemente, pede que suas contas sejam julgadas regulares e que lhe seja dada quitação (fl. 4, anexo 3).

Senhor João Ribeiro Soares (Anexo 4)

Argumento: Houve compensação dos 20 módulos sanitários não executados com outras obras e desconhecia o objeto do convênio firmado com a Funasa

12. Afirma que os serviços e obras previstos no Convênio 1.045/1997 da Funasa foram implementados na exata proporção dos recursos recebidos. Isto, pois houve a compensação entre os 20 módulos sanitários previstos na 6ª etapa do ajuste que não foram executados com obras de redes de distribuição de água e ligações domiciliares, sem a anuência da Funasa, o que teria beneficiado mais de 40 famílias (fl. 3, anexo 4).

13. Ressalta, destarte, a necessidade de se considerar o teor do relatório do setor de engenharia da Funasa às fls. 160/161, que teria sido elaborado a partir de constatações **in loco**, com a participação de técnicos do TCU. Nesse documento estariam retratadas obras não previstas no convênio, mas que foram implementadas no mesmo período, compensando-se, portanto, a não execução da 6ª etapa do ajuste (fls. 3/4, anexo 4).

14. Alega que foi legalmente contratado pela Prefeitura Municipal de Taguatinga/TO, que cumpriu todas as tarefas a ele confiadas acreditando que se tratava do objeto acordado com a Funasa (Convênio 1.045/1997). Assim, se por conveniência da contratante deixou-se de cumprir certas etapas para serem realizadas outras obras/serviços a empresa executora não pode ser punida por isso. Afinal, desconhecia os termos do convênio (fl. 4, anexo 4).

Pedido

15. O recorrente pede que o recurso seja conhecido e que seja tornado insubsistente o acórdão atacado. Requer que, em consequência, suas contas sejam julgadas regulares e que lhe seja dada quitação (fl. 4, anexo 4).

16. Alternativamente, pede que seu nome seja excluído da relação processual pelo fato de não ter contribuído para a alteração na 6ª etapa do Plano de Trabalho do Convênio 1.045/1997 da Funasa com a implementação de outras obras a título de compensação (fl. 5, anexo 4).

Análise

17. De início, observa-se que os documentos às fls. 94/97 não têm o condão de comprovar a compensação alegada pelos recorrentes. Trata-se de meras alegações, sem os devidos documentos comprobatórios, no sentido de que foram acrescidos quantitativos de obras/serviços previstos nas etapas 4 e 5 do convênio, em detrimento do previsto para a etapa 6.

18. Quanto ao relatório da Funasa às fls. 160/161, verifica-se que consta em sua conclusão que os serviços apresentados não poderiam ser considerados, da mesma forma como já consignado no documento às fls. 165/166.

19. Em relação à alegação do Senhor João Ribeiro Soares de que cumpriu todas as tarefas que lhe foram confiadas acreditando que se tratava do objeto do convênio firmado com a Funasa, deve-se ressaltar que como não foi comprovada, nos autos, a alegada compensação (entre a inexecução dos 20 módulos sanitários e outros serviços/obras que teriam sido prestados) não há como afastar sua responsabilidade quanto ao débito apurado pelo Tribunal.

20. Em adição, o Ministério Público Federal apontou que a firma individual seria empresa fictícia, pois não possuía sede e tampouco desenvolvia atividades operacionais, conforme laudo da Polícia Civil (fl. 330, vol. 2).

21. O **Parquet** apurou ainda que valores referentes ao Convênio 1.045/1997 foram repassados ao Senhor Paulo Roberto Ribeiro (fl. 334, vol. 2).

22. Ante o exposto, considera-se que os recursos de reconsideração interpostos não lograram êxito em demonstrar a necessidade de se reformar ou cassar o **decisum** atacado.

CONCLUSÃO

23. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior propondo:

a) conhecer dos Recursos de Reconsideração interpostos por Paulo Roberto Ribeiro e João Ribeiro Soares, com fulcro nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se inalterado o Acórdão 807/2010 – Plenário, retificado pelo Acórdão 1.153/2010 – Plenário;

b) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados”.

É o Relatório.

VOTO

Aprecia-se nesta oportunidade Recursos de Reconsideração interpostos pelo responsável Paulo Roberto Ribeiro, ex-Prefeito Municipal de Taguatinga/TO, e pelo empresário João Ribeiro Soares, contratado pelo Município, contra o Acórdão 807/2010 – TCU – Plenário, retificado pelo Acórdão 1.153/2010 – Plenário, mediante o qual o Tribunal julgou irregulares as suas contas, condenando-os solidariamente em débito e aplicando multa ao primeiro.

2. Nas peças recursais apresentadas, os recorrentes argumentam, em essência, que: a) houve a compensação dos 20 módulos sanitários previstos no Convênio 1.045/1997 e não executados com a implantação de volume expressivo de distribuição de água e ligações domiciliares, sem a anuência da Funasa, beneficiando diretamente mais de 40 famílias; b) para a realização dessas obras foram utilizados os recursos da 6ª etapa do Convênio; c) deve ser considerado o relatório do setor de engenharia da Funasa, elaborado a partir de verificação **in loco**, inclusive com a participação de técnicos do Tribunal, no qual estariam relatadas uma série de obras não previstas no convênio, mas que foram implementadas no período, compensando, por conseguinte, a não execução da 6ª etapa do ajuste.

2.1. O responsável Paulo Roberto Ribeiro acrescentou argumento de que não houve desvio ou locupletamento dos recursos públicos referentes ao citado Convênio 1.045/1997. O contratado João

Ribeiro Soares, por sua vez, aditou argumentos de que: a) a empresa que ele representa foi legalmente contratada pelo Município de Taguatinga/TO, após vencer processo licitatório regular conduzido pela Prefeitura Municipal; b) esta cumpriu todas as tarefas que lhe foram confiadas, acreditando tratar-se do objeto ajustado celebrado com a Funasa (Convênio 1.045/1997); e c) se por conveniência da contratante deixou de cumprir certas etapas para serem realizadas outras obras/serviços, a empresa executora não pode ser punida por isso, porquanto desconhecia os termos do convênio, do qual não era parte nem interveniente.

2.2. Com base em tais argumentos, requerem o conhecimento dos Recursos de Reconsideração em apreço, para tornar insubsistentes os termos do Acórdão 807/2010 – TCU – Plenário, retificado pelo de número 1.153/2010, do mesmo Colegiado e, em consequência, julgadas regulares as contas, com quitação aos responsáveis. Alternativamente, o contratado João Ribeiro Soares requer a sua exclusão da relação processual, pelo fato de não ter contribuído para a mudança da 6ª etapa do Plano de Trabalho do citado Convênio 1.045/1997, com a implementação de outras obras no distrito de Altamira, como compensação.

3. Inicialmente, devo registrar que os presentes Recursos de Reconsideração preenchem os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 33 da Lei 8.443/1992, podendo, portanto, serem conhecidos.

4. No mérito, concordo com a Secretaria de Recursos – Serur quando propugna por considerar improcedentes os argumentos apresentados pelas recorrentes, porquanto não lograram comprovar a efetiva compensação de obras e/ou serviços alegada pelos recorrentes.

4.1. Com efeito, não foram acostados aos autos quaisquer documentos comprobatórios do acréscimo de quantitativos de obras e/ou serviços previstos nas etapas 4 e 5 do aludido convênio em detrimento do previsto na 6ª etapa.

4.2. De outra parte, observa-se da conclusão do Relatório da Funasa apontado pelos recorrentes (fls.160/161) que os quantitativos dos serviços apresentados não poderiam ser considerados, tal como já registrado no documento de fls. 165/166.

4.3. No que se refere à alegação do responsável João Ribeiro Soares de que cumpriu todas as tarefas que lhe foram confiadas acreditando tratar-se do objeto do convênio firmado com a Funasa, considerando a falta de comprovação nos autos da alegada compensação da inexecução dos 20 módulos sanitários por outros serviços e/ou obras que teriam sido executados, não há como afastar sua a responsabilidade quanto ao débito apurado pelo Tribunal.

5. Dessa forma, considerando a improcedência dos argumentos apresentados pelos recorrentes e inexistindo nos autos outros elementos capazes de modificar as razões que fundamentaram a deliberação recorrida, os presentes Recursos de Reconsideração devem ser conhecidos, para no mérito, porém, ser-lhes negado provimento.

Ante o exposto, acolho as conclusões da Unidade Técnica, com as quais está de acordo o Ministério Público, e Voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2011.

AROLDO CEDRAZ
Relator

1. Processo TC 014.668/2000-1.
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração.
3. Recorrentes: Paulo Roberto Ribeiro e João Ribeiro Soares.
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Taguatinga/TO.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: Régis Antônio Caetano (OAB/TO 1.863) e Sérgio Ribeiro Soares (OAB/GO 15.363).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recursos de Reconsideração interpostos pelo responsável Paulo Roberto Ribeiro, ex-Prefeito Municipal, e pelo empresário João Ribeiro Soares, contratado pelo Município, contra o Acórdão 807/2010 – TCU – Plenário, retificado pelo Acórdão 1.153/2010 – Plenário, mediante o qual o Tribunal julgou irregulares as suas contas, condenando-os solidariamente em débito e aplicando multa ao primeiro.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 32 e 33 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos presentes Recursos de Reconsideração, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se, em consequência, inalterados os termos do Acórdão 807/2010 – TCU – Plenário, retificado pelo Acórdão 1.153/2010 – Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes, mediante o encaminhamento de cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3143-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 015.058/2009-0

Natureza: Representação.

Interessada: 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras – Secob-2.

Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit.

Responsáveis: Luís Munhoz Prosel Júnior (CPF 459.516.676-15), Hideraldo Luiz Caron (CPF 323.497.930-87), José Henrique Coelho Sadock de Sá (CPF 160.199.387-00) e Luiz Antônio Pagot (CPF 435.102.567-00).

Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: REPRESENTAÇÃO. FALHAS EM EDITAL PADRÃO DO DNIT. PROCEDÊNCIA DAS JUSTIFICATIVAS DE ALGUNS DIRIGENTES. PROCEDÊNCIA PARCIAL OU IMPROCEDÊNCIA DAS JUSTIFICATIVAS DE OUTROS DIRIGENTES. MULTA. CONSIDERAÇÕES SOBRE POSSIBILIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO DE FRAÇÕES RELEVANTES DO OBJETO LICITADO. DETERMINAÇÕES E ALERTAS.

1 – É inadmissível a subcontratação das parcelas tecnicamente mais complexas ou de valor mais significativo do objeto, que motivaram a necessidade de comprovação de capacidade financeira ou técnica pela licitante contratada.

RELATÓRIO

A então Secretaria de Fiscalização de Obras – Secob (fls. 1/15) representou a este Tribunal acerca do edital da concorrência 294/2009, realizada pelo Departamento de Infraestrutura de Transportes – Dnit para contratação de obras de duplicação e restauração com melhoramento na rodovia BR-101/AL, trecho divisa PE/AL – divisa AL/SE, subtrecho entroncamento PE/AL (ponte sobre o rio Jacuípe) – entroncamento AL-220 (Barra de São Miguel dos Campos/AL), segmento km 0,00 – km 46,35.

2. De acordo com a unidade técnica desta Corte, o aludido instrumento convocatório padeceria dos seguintes vícios:

2.1. falta de detalhamento do custo dos itens “instalação e manutenção de canteiro” e “mobilização/desmobilização de equipamentos”;

2.2. falta de critérios de aceitação do pavimento e de meios para aferir, de forma objetiva, a qualidade da obra, em especial no tocante ao conforto do rolamento;

2.3. restrição à competitividade do certame, com exigência de atestados de capacidade técnica em desacordo com a legislação pertinente à matéria, com a jurisprudência do TCU e entendimentos expressos pelo próprio Dnit em oportunidades anteriores;

2.4. ausência de definição de serviços passíveis de subcontratação, particularmente em razão da dubiedade do termo “o principal dos serviços”, utilizado na cláusula 8.10.2, e ausência de previsão de penalidades aplicáveis em caso de subcontratações indevidas;

2.5. exigência de recolhimento de garantia de participação na licitação em data anterior à entrega das propostas, em desacordo com os arts. 3º, §1º, I, 31, III, e 43, I, da Lei 8.666/1993;

2.6. aparente inadequação do projeto básico, dada a variação significativa de preços e quantidades em relação ao projeto referente ao edital 82/1009, que tratava do mesmo objeto e havia sido revogado apenas quatro meses antes da publicação do novo instrumento convocatório;

2.7. aparente sobrepreço dos serviços de terraplenagem.

3. Ao apreciar a matéria, este relator (fls. 17/18), ao acatar parcialmente as propostas da unidade técnica, determinou, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno, a realização de oitiva prévia do diretor-geral do Dnit.

4. Os esclarecimentos prestados pelo dirigente máximo da autarquia foram prestados às fls. 22/37 e analisados às fls. 40/41 pela Secob, que destacou que:

4.1. nada foi dito acerca dos itens **a**, **c** e **e** da oitiva (falta de detalhamento do custo dos itens “instalação e manutenção de canteiro” e mobilização/desmobilização de equipamentos”, restrição à competitividade do certame, exigência de recolhimento antecipado de garantia);

4.2. também não foram enviados os documentos requeridos nos subitens “ii” e “iv” do item **h** da oitiva;

4.3. não foi encontrada nos autos a cópia da Portaria 627/2009, supostamente anexada à resposta ao subitem **i** do item **h** da oitiva;

4.4. a resposta ao subitem “iii” da alínea **h** da oitiva não informou o nome do responsável nem trouxe anexas as justificativas exigidas pela IN MT 1/2007, consoante requerido pela Secob;

4.5. na resposta à alínea **b** da oitiva, o Dnit concordou que os editais e contratos devem conter regras de aceitação do pavimento;

4.6. na resposta à alínea **d**, o Dnit também concordou que há dubiedade na cláusula relativa a subcontratação e propôs a revisão ou a supressão de tal cláusula de seu edital-padrão.

5. Assim, por considerar que “as respostas foram incompletas” e que “o próprio Dnit admite falhas importantes no edital” e uma vez que a licitação realizada foi deserta, o que significaria que “eventual adoção de medida cautelar não significará transtorno ao Dnit, pois este terá tempo suficiente para corrigir as irregularidades do edital que porventura venham a ser confirmadas”, a Secob, em pareceres uniformes (fls. 41/42), propôs:

5.1. a formulação de determinação cautelar ao Dnit para que não licite as obras de duplicação da BR-101/AL até que o Tribunal decida sobre o mérito das questões suscitadas neste feito;

5.2. a formulação de determinação ao Dnit para que se manifeste sobre os itens não respondidos da oitiva, encaminhe a documentação não remetida na resposta anterior, complemente as respostas insuficientes e informe as providências adotadas com respeito à inclusão de critérios de aceitação de pavimento e à revisão ou supressão da cláusula relativa a subcontratação.

6. Ante a precariedade da manifestação do Dnit, este relator concordou com a Secob acerca da necessidade de ser feita a determinação relativa à complementação da oitiva, com os acréscimos sugeridos pela unidade técnica a respeito de informações sobre medidas corretivas eventualmente implementadas pela autarquia.

7. Divergi, entretanto, no tocante à adoção da medida cautelar alvitada. Como a licitação realizada foi deserta, como “novos procedimentos serão oportunamente publicados no Diário Oficial da União” (fl. 39) e como o próprio Dnit acatou críticas formuladas por este Tribunal, o que indica grande probabilidade de correção de ofício das falhas criticadas, não vislumbrei o perigo na demora que justificaria o recurso à providência preventiva aventada.

8. Frisei, entretanto, que, na eventualidade de o certame licitatório vir a prosseguir sem correção das ocorrências questionadas pela Secob, aquela unidade técnica deveria dar imediata ciência do fato a este relator, para nova avaliação da imprescindibilidade da paralisação cautelar daquele procedimento.

9. Dessa forma, restitui os autos à então Secretaria de Fiscalização de Obras e determinei:

a) ao Dnit, o envio das informações e documentos arrolados pela Secob;

b) à Secob que, em caso de prosseguimento da licitação em foco sem correção das falhas apontadas por aquela unidade técnica, desse imediata ciência do fato a este relator, a fim de ser novamente apreciada a necessidade de paralisação cautelar daquele certame.

10. Cumpridas as determinações acima, a resposta à oitiva e os elementos juntados pelo Dnit foram examinados pela agora 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras – Secob-2 (fls. 167/183 do volume principal), que concluiu pelo esclarecimento de algumas irregularidades e pela permanência de outras.

11. Assim, aquela unidade técnica promoveu a audiência prévia dos dirigentes do Dnit abaixo arrolados, em razão das seguintes ocorrências irregulares:

I) Luís Munhoz Prosel Júnior, coordenador de infraestrutura rodoviária, e Hideraldo Luiz Caron, diretor de infraestrutura rodoviária, responsáveis pela elaboração da lista de serviços e quantitativos para fins de habilitação técnico-operacional:

a) exigência de comprovação de execução prévia, como critério de habilitação, dos seguintes serviços (art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e art. 3º; § 1º, I, art. 30, II e art. 55, VII, da Lei 8.666/1993):

i) construção, reforço, alargamento de pontes e/ou viadutos em concreto protendido, em desacordo com o art. 2º da Portaria 108/DG/ Dnit, de 1/2/2008;

ii) placas de concreto de cimento Portland em percentual superior ao tecnicamente aceitável;

b) preço adotado para os seguintes itens de serviço constantes da planilha orçamentária do edital 697/2009 (decisão 1.332/2002 – Plenário, art. 7º, § 2º, incisos I e II, da Lei 8.666/1993 e Instrução de Serviço DG/DNIT 1/2004, de 26/5/2004):

i) serviços preliminares, R\$ 5.623.388,21;

ii) mobilização e desmobilização, R\$ 1.657.629,52;

iii) placas de concreto de cimento Portland RS 352,25;

iv) serviços de escavação, carga e transporte acima de cinco quilômetros;

II) José Henrique Coelho Sadock de Sá, diretor-geral substituto do Dnit, pela manutenção da cláusula 8.10.2 do edital, que permitia interpretação duvidosa, em desconformidade ao que alegou no ofício 3448/2009/DG, de 12/11/2009 (art. 55, VII, da Lei 8.666/1993);

III) Luiz Antônio Pagot, diretor-geral do Dnit, por:

i) manter no edital padrão a exigência de recolhimento de garantia de participação na licitação até o terceiro dia útil anterior à data marcada para entrega das propostas (item 13.5.3.3.b), o que colide com a Lei de Licitações (art. 43, inciso, I, c/c o art. 31, inciso III e 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993);

ii) não explicitar no edital a proibição de subcontratação dos serviços objeto de comprovação técnica e não prever penalidade intermediária para a prática de subcontratação não autorizada (art. 55, VII, da Lei 8.666/1993).

12. Foi solicitado ao diretor-geral do Dnit, também, que informasse as providências tomadas para responsabilização do consórcio ATP/Oíkos, executor do projeto original.

13. As respostas às audiências prévias e os demais esclarecimentos prestados foram analisados pela Secob-2 nos seguintes termos (fls. 273/283 do volume 1):

“II – ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

9. A presente análise será estruturada por ‘irregularidade’, conforme apontadas nos ofícios de audiência, analisando-se, em cada caso, os argumentos dos gestores, à luz da legislação vigente e da jurisprudência do Tribunal.

II. 1. Exigência de comprovação de execução prévia, como critério de habilitação, dos serviços de construção, reforço, alargamento de pontes e/ou viadutos em concreto protendido

10. **Síntese da irregularidade apontada:** a previsão de execução prévia de ‘construção, reforço, alargamento de pontes e/ou viadutos em concreto protendido’ contraria o art. 2º da Portaria 108/DG/DNIT, de 1/2/2008, que estabelece que apenas itens que representem mais de 4% do valor total da obra podem ser considerados ‘relevantes’ para fins de exigência de experiência para habilitação.

11. **Razões de Justificativa apresentadas:** O Sr. Luís Munhoz Prosel Júnior, Coordenador de Infra-estrutura Rodoviária, por meio de ofício apostado às fls. 253 a 268, afirma que a exigência de

comprovação de experiência em construção, reforço, alargamento de pontes e/ou viadutos em concreto protendido não fere o normativo interno da Autarquia, na medida em que o serviço representa 5,4% do total do orçamento do Edital 294/2009, superior, portanto, aos 4,0% exigidos. Afirmo, também, que a possibilidade de ‘somatório infinito’ de atestados afasta qualquer possibilidade de restrição à competitividade. O Sr. Hideraldo Luiz Caron, nas fls. 269 e 270, adota as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Luís Munhoz Prosel Júnior, por entendê-las suficientes para esclarecer todas as irregularidades pelas quais foi chamado em audiência.

12. **Análise:** A planilha orçamentária (fls. 53 a 61 do Anexo 1) do Edital 294/2009 prevê R\$ 3.459.631,81 (2,16% do total) para reforço e alargamento de ponte existente (Item 10); além de R\$ 8.657.311,73 (5,4% do total) para construção de duas passarelas e duas novas pontes (Item 11). Apesar de não constar explicitamente nessa planilha quais obras de arte seriam executadas pela técnica de concreto protendido, e apesar de não estarem disponíveis os projetos desses elementos, é usual, para vencimento de vãos dessa magnitude, a adoção de concreto protendido como técnica construtiva ao menos das vigas pré-moldadas. Ademais, o titular da Diretoria de Planejamento e Pesquisa, em sua manifestação na primeira oitiva determinada pelo relator (fl. 28), afirma que todas as obras de arte citadas foram projetadas em concreto protendido. Adotado esse pressuposto, a exigência editalícia atende à Portaria 108/DG/DNIT no que concerne ao percentual mínimo de participação de determinado serviço no custo total para fins de qualificação técnica.

13. Registre-se que às folhas 222 a 238 do Anexo I destes autos foram anexadas cópias de páginas do processo do DNIT 50600.014298/2009-91, por meio do qual se processou a Concorrência 697/2009. Verifica-se que houve, para ambos os lotes, quatro licitantes, sendo uma empresa individual e três consórcios. Nenhum licitante foi inabilitado, tendo havido apenas uma desclassificação, no Lote 2, por inconsistência na proposta. Essa constatação afasta, no caso concreto, o indício de restrição à competitividade tratada in abstracto.

14. Assim, propõe-se acatar as razões de justificativa apresentadas, sem prejuízo de alertar o DNIT quanto à obrigatoriedade de somente exigir, para qualificação técnica, experiência relativa a itens que atendam, cumulativamente, aos critérios de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, de acordo com as disposições constantes dos arts. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

II. 2. Exigência de comprovação de execução prévia, como critério de habilitação, de placas de concreto de cimento Portland, em percentual superior ao tecnicamente aceitável.

15. **Síntese da irregularidade apontada:** a exigência de execução prévia de 30% dos quantitativos então licitados não é razoável em razão de este não ser um serviço comumente executado no Brasil. Nos anos recentes, poucas obras de porte desse tipo foram construídas em pavimento rígido. O próprio DNIT, em manifestação anterior, nos autos, reconhece que o Exército Brasileiro, que jamais havia executado pavimento rígido em placas de concreto, vem executando pavimento de melhor qualidade nos lotes ora em construção sob sua responsabilidade.

16. **Razões de Justificativa apresentadas:** o Sr. Luís Munhoz Prosel Júnior, no ofício citado, afirma que a exigência de comprovação de experiência em execução de pavimento rígido em placas de concreto, no valor de 30% dos quantitativos licitados já foi objeto de apreciação do TCU, que não vislumbrou restrição à competitividade nesse critério, segundo o voto condutor do Acórdão 2.046/2008 do Plenário deste Tribunal. O responsável faz menção, ainda, a texto doutrinário que ‘reconhece a dificuldade de interpretar o art. 30 da Lei 8.666/1993’. O Sr. Hideraldo Luiz Caron, como dito, apenas adota as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Luís Munhoz Prosel.

17. **Análise:** exame palmado do relatório e do voto que subsidiaram a expedição do referido acórdão permite aquiescer com a razoabilidade do percentual mínimo exigido para habilitação. Para melhor entendimento, cita-se trecho do voto do Ministro Ubiratan Aguiar (Acórdão 2.046/2008-TCU-Plenário).

‘14. Diferentemente da unidade técnica, **não vislumbro restar caracterizada, no caso sob exame, restrição ao caráter competitivo do certame o fato de ter sido incluída no edital da Concorrência 102/2006 exigência de comprovação pelos licitantes do percentual de 30% de execução anterior de pavimento rígido em placas de concreto de cimento Portland.** Não se pode considerar de pouca expressividade a participação no certame em comento, na fase de abertura de propostas, de vinte e dois licitantes, no total de todos os lotes, mesmo que esse número tenha sido agrupado em doze consórcios.

15. A despeito do serviço acima não se constituir em técnica recente, é preciso levar em conta que ele tem sido pouco utilizado no país, podendo-se citar, a título de exemplos mais visíveis, as obras da BR-232/PE e do Rodoanel em São Paulo. Esse fato impõe a necessidade de se prever exigências capazes de resguardar a Administração quanto à possibilidade de efetiva execução das obras a serem contratadas, bem como em relação à qualidade e pontualidade com que tais obras serão executadas pelo futuro contratado.

16. No caso vertente, o DNIT considerou que seria necessária e suficiente a exigência em referência para que as obras a serem contratadas, no modelo previsto no projeto básico, fossem, de fato, executadas tal qual previsto, em termos de qualidade e pontualidade, consoante acima afirmado, não me parecendo ter havido, por conta disso, restrição à competição.

17. Demais, não se pode olvidar que a medida adotada pelo DNIT (alteração do percentual de 10% para 30%) foi implementada em razão dos seguintes fatores: a) interposições de recursos visando à impugnação aos editais; b) discussões judiciais, onde foram concedidas medidas liminares para considerar o percentual de 60% para o pavimento rígido (MS 2005.34.00.020453-6 e 2005.34.00.021003-6, impetrados, respectivamente, pelas empresas Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A. e Construtora Norberto Odebrecht S/A.; c) questionamentos perante o próprio TCU por entidade representativa do setor (SINICON) (TC 011.181/2005-3). (grifamos)

18. Evidentemente, a situação tratada no Acórdão 2.046/2008 constitui caso concreto, cuja extensão do entendimento depende da análise de cada situação. Contudo, os editais ora em exame referem-se à mesma técnica construtiva (placas de concreto de cimento Portland) a ser aplicada na mesma rodovia (BR-101/NE). Os editais que contemplam tal exigência foram publicados em data posterior ao referido acórdão, sendo admissível a conduta dos gestores, que tão somente aplicaram entendimento não censurado pelo TCU. Assim, propõe-se acatar as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis.

II.3. Preços de itens de serviço constantes da planilha orçamentária do Edital 697/2009

19. Cabe, neste momento, registrar que, como resultado da Concorrência 697/2009, foram celebrados os contratos nº 062/2010, 159/2010, 247/2010, 264/2010, e 356/2010. Esses contratos foram objeto da Fiscalização 266/2010 (TC 015.752/2010-0), no âmbito do Fiscobras/2010. Entre os achados apontados pela equipe de auditoria, constam ‘Sobrepço decorrente de preços excessivos frente ao mercado’ e ‘Sobrepço decorrente de itens considerados em duplicidade’.

20. Segundo entendimento consolidado do Tribunal (e.g. Acórdãos 583/2003, 1414/2003, 388/2004 e 2137/2005, 1767/2008, todos do Plenário), não há que se falar em sobrepreço em determinados serviços constantes das planilhas de preços unitários se o valor global está dentro dos limites aceitáveis. Análise de eventual sobrepreço deve se dar de forma global, considerando todo objeto contrato.

21. A análise dos preços constantes da planilha orçamentária do edital perde objeto na medida em que os contratos dele oriundos já foram celebrados com os licitantes vencedores. Como dito, os preços desses contratos estão sendo analisados no âmbito do processo da Fiscalização 266/2010.

22. Ademais, na discussão a respeito de preços, é necessário abrir o contraditório às contratadas e chamar os responsáveis em audiência. Tais providências já foram tomadas nos autos do TC 015.752/2010-0. Por isso, considera-se prejudicado o exame de preços no presente processo, propondo-se seu apensamento àqueles autos.

II.4. Manutenção, no Edital, de cláusula que permitia interpretação duvidosa

23. Síntese da irregularidade apontada: o edital-padrão do DNIT contemplava o item 8.10.2, com a seguinte redação:

8.10.2. No caso de subcontratação, deverá ficar demonstrado e documentado que esta somente abrangerá etapas dos serviços, ficando claro que a subcontratada apenas reforçará a capacidade técnica da contratada, **que executará, por seus próprios meios, o principal dos serviços de que trata este Edital**, assumindo a responsabilidade direta e integral pela qualidade dos serviços contratados. (grifamos)

24. Os Editais 680 e 697/2009 contêm a mesma redação, mas no item 8.11.2.

25. Entendemos oportuno transcrever trechos a respeito do assunto na representação que inicia os autos (fls.1 a 15).

‘52. Inicialmente cabe destacar que a preocupação com esse aspecto do edital advém da constatação, em fiscalizações prévias nas obras da BR-101/NE, de execução de serviços por terceiros não autorizados pelo Dnit, [...].

53.O Edital 294/2009 estabelece em trinta por cento, o limite para a subcontratação de serviços e proíbe a subcontratação de ‘o principal dos serviços’ (item 8.10.2 do edital, retrotranscrito).

54. A dubiedade de sentido presente na expressão ‘o principal do projeto’ prejudica a atuação da fiscalização da obra, por provocar incerteza acerca dos serviços que poderiam ser realizados por terceiros.

55. A expressão ‘o principal dos serviços’, significaria a totalidade de um serviço principal? Ou a subcontratação de parte desse serviço seria proibida? A palavra principal refere-se a parcela financeiramente relevante ou a parcela tecnicamente complexa? Exemplifica-se a dúvida.

[...]

57. Os serviços de terraplenagem da obra estão orçados em aproximadamente 35 milhões de reais e correspondem a 21% do valor total da obra. Embora sua execução não seja de complexidade técnica relevante, é um serviço essencial para a garantia da qualidade da obra, já que formará a estrutura do pavimento. Além disso, para esse serviço é exigida, como condição de habilitação, que a licitante tenha executado previamente 50% do seu quantitativo de projeto, 911.630 m³, o que não é pouco. Pode-se afirmar, então, que seja um serviço principal da obra.

58. Outro exemplo. O valor financeiro previsto para a construção de barreiras de segurança é de R\$ 14.421.230,10 ou nove por cento do valor do contrato. Esse serviço não é de complexidade técnica elevada, nem de relevância para a qualidade final da obra e, para ele, corretamente, não foi exigida comprovação de execução prévia por meio de atestados, contudo, pode ser considerado ‘principal’, já que, em termos financeiros, representa nove por cento do valor da obra, ocupando o terceiro lugar na curva ABC de serviços, atrás, apenas, dos custos para a execução das placas de concreto e dos custos de terraplenagem. Seria, então, principal?

59. Uma vez que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada (art. 41. da Lei 8.666/93), se faz necessária a correção da dubiedade de sentido existente.’

26. Razões de Justificativa apresentadas: o DNIT manifestou, ainda em resposta à oitiva prévia, concordância com o entendimento da Secob, chegando a informar, no Ofício 3448/2009/DG, de 12/11/2009 (fl. 150), que ‘estão sendo adotados os procedimentos necessários para a supressão da cláusula nº 8.10.2 do edital-padrão, tendo em vista a dubiedade causada pelo termo ‘principal do contrato’’. Tal ofício foi emitido pelo Sr. José Henrique Coelho Sadock de Sá, Diretor Executivo do DNIT, quando em substituição ao Diretor-Geral da Autarquia. Instado a manifestar-se em audiência, o funcionário reiterou, em 14/1/2010, que a ‘alteração já foi levada a apreciação da Diretoria Colegiada do DNIT, obtendo aprovação através do relato nº 641/2009 de 29 de dezembro de 2009’, fazendo anexar os documentos que cita (fls. 210 a 212). O gestor informou, ainda, que o processo que trata do assunto

encontrava-se na Coordenação Geral de Cadastro e Licitação, setor responsável, na forma regimental, por atualizar as alterações nos modelos de edital-padrão.

27. Contudo, rápida pesquisa no site do DNIT na internet mostra que a alteração ainda não foi implementada de fato. Os editais mais recentes emitidos pela autarquia – nº 417/2010 e 434/2010, publicados em 16/9/2010 e 27/9/2010, respectivamente – contém ambos o item 8.11.2, com a redação impugnada:

8.11.2 – No caso de subcontratação, deverá ficar demonstrado e documentado que esta somente abrangerá etapas dos serviços, ficando claro que a subcontratada apenas reforçará a capacidade técnica da **contratada, que executará, por seus próprios meios, o principal dos serviços** de que trata este Edital, assumindo a responsabilidade direta e integral pela qualidade dos serviços contratados. (grifamos)

28. **Análise:** não resta discussão a respeito da inadequação do texto adotado. Mesmo assim, apesar de haver decisão da diretoria colegiada do DNIT, em dezembro de 2009, o item ainda não foi alterado no edital-padrão. Considerando que a Coordenação Geral de Cadastro e Licitação é unidade subordinada à Diretoria Executiva (fl. 218), está-se diante de típica situação de culpa in vigilando. O gestor em questão deveria exigir de seus subordinados o cumprimento de decisão da Diretoria Colegiada, especialmente por ter afirmado a este Tribunal, em sede de oitiva, há mais de nove meses, que tal alteração já havia sido determinada.

29. Diante a inação do responsável, propõe-se rejeitar suas razões de justificativa e aplicar-lhe multa, com base no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992, sem prejuízo de expedir alerta ao DNIT para que altere o texto em comento em seus editais padrão.

II.5. Manutenção, no edital-padrão, da exigência de recolhimento de garantia de participação na licitação até o terceiro dia útil anterior à data marcada para entrega das propostas

30. **Síntese da irregularidade apontada:** o artigo 43, I, da Lei 8.666/1993 exige que os documentos de habilitação só sejam conhecidos na data da abertura das propostas. O artigo 31, III, informa que a garantia é um documento de habilitação. A exigência de que a garantia seja entregue 3 dias úteis antes pode frustrar o caráter competitivo da licitação, ao permitir que se conheçam, anteriormente à data da licitação, todas as empresas que participarão do certame, podendo levar a conluio, com consequente sobrepreço nas propostas.

31. **Razões de Justificativa apresentadas:** o Diretor-Geral do DNIT busca afastar sua responsabilidade ao consignar que o edital-padrão é aprovado pela Diretoria Colegiada da autarquia. Contudo, faz anexar parecer técnico da Coordenação-Geral de Cadastro e Licitação, que defende, em síntese, que ‘o que se recolhe à Tesouraria do DNIT (Coordenação de Finanças) é a garantia propriamente dita (Fiança Bancária, Seguro Garantia, Títulos da dívida pública e Caução em Dinheiro), da qual se gerará guia específica para que a empresa licitante insira em seu envelope de habilitação’. O gestor anexa também parecer da Procuradoria Federal Especializada, que basicamente defende que, nos termos do art. 56 da Lei 8.666/1993, a exigência de prestação de garantia encontra-se dentro da margem de discricionariedade do administrador.

32. Adicionalmente, o Diretor-Geral do DNIT cita o parecer do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, Dr. Lucas Rocha Furtado, no âmbito do processo 013.864/2009-2, no qual se analisava representação da Secob contra outro edital do DNIT que previa o mesmo prazo-limite para recolhimento da garantia. No momento do envio do Ofício 268/DG-DNIT (fls. 217 a 252), ainda não havia decisão do Tribunal naquele processo. Contudo, em 24/3/2010, o Plenário expediu o Acórdão 557/2010, decidindo:

‘9.1. conhecer da presente representação, com fundamento nos arts. 235 e 237, VI do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. **determinar ao Dnit**, com fundamento no art. 250, II, do Regimento Interno/TCU, **que se abstenha de fixar em seus editais de licitação data limite para o recolhimento da garantia** prevista

no art. 31, III, da Lei nº 8.666/1993, sendo esse limite delimitado pelo próprio prazo para a entrega das propostas, respeitando-se os horários de funcionamento do órgão recebedor da garantia;

9.3. **recomendar ao Dnit**, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno/TCU, **que envie esforços no sentido de aperfeiçoar a sistemática para o recolhimento da garantia** prevista no art. 31, III, da Lei nº 8.666/1993, verificando a possibilidade de se adotar o recebimento da garantia em conta-corrente indicada pelo órgão (quando a interessada optar por recolher em espécie), além de permitir o recebimento dos próprios comprovantes de seguro-fiança ou fiança bancária no envelope de habilitação, sem necessidade de emissão de guia por setor específico da entidade. (grifamos)'

33. **Análise:** a decisão do Plenário em processo semelhante, tratando exatamente do mesmo assunto, elide o mérito da questão. Contudo, o item 13.5.3.3. b), que estabelece o mesmo prazo de 3 dias úteis para recolhimento da garantia, consta nos dois editais mais recentes emitidos pela Autarquia (417/2010 e 434/2010), emitidos quase seis meses após a edição do Acórdão 557/2010-TCU-Plenário. Propõe-se, portanto, rejeitar as razões de justificativa do gestor, sem, contudo, aplicar-lhe sanção, tendo em vista que o Acórdão 557/2010 foi publicado após sua manifestação nos presentes autos. Propõe-se, ademais, alertar o DNIT que se encontra pendente de atendimento o item 9.2 do Acórdão 557/2010-TCU-Plenário.

II.6. Ausência de explicitação, no edital, de proibição de subcontratação dos serviços objeto de comprovação técnica

34. **Síntese da irregularidade apontada:** o edital não previa proibição de subcontratação dos serviços cuja experiência era exigida para fins de habilitação técnica.

35. **Razões de Justificativa apresentadas:** mais uma vez, o Diretor-Geral do DNIT busca afastar sua responsabilidade afirmando que os editais publicados pela autarquia seguem modelos aprovados pela Diretoria Colegiada, sem prejuízo de discutir o mérito das irregularidades apontadas.

36. Em relação à ausência de explicitação, no edital, de proibição de subcontratação dos serviços objeto de comprovação técnica, o gestor inicia por defender que a possibilidade de permitir ou não subcontratação consiste faculdade discricionária da Administração. Na sequência, afirma basear-se em dois precedentes deste Tribunal de Contas que reconhecem que a Lei de Licitações não estabelece requisitos específicos que devam ser atendidos pela empresa subcontratada para que possa executar os respectivos serviços.

37. **Análise:** necessário reconhecer, desde logo, que em relação a esse assunto há decisões divergentes desta Corte. Contudo, em que pese realmente existirem precedentes nos quais o Tribunal entendeu que, no caso de subcontratação de serviço cuja experiência é exigida para qualificação técnica, a Administração deveria exigir comprovação de que a empresa subcontratada atende plenamente aos requisitos de habilitação jurídica e qualificação técnica exigidas da contratada, passa-se a demonstrar que esse entendimento não é o mais consentâneo ao interesse público.

38. Citam-se, de início, decisões que confirmam o entendimento de que não há necessidade de se exigir das subcontratadas a mesma qualificação exigida da contratada.

i) trecho do voto condutor do Acórdão 1570/2009-TCU-Plenário, do Ministro Benjamin Zymler:

‘Endosso as providências sugeridas pela Unidade Técnica relacionadas às questões abordadas as este tópico, com exceção da que condiciona a realização de pagamentos por serviços já executados por terceiros não autorizados após a análise ‘da regularidade das empresas subcontratadas, notadamente no que diz respeito à idoneidade, frisando os aspectos de habilitação jurídica, qualificação técnica (operacional e profissional quanto ao serviço ou obra subcontratado), situação econômico-financeira e regularidade fiscal’. Observo, a esse respeito, que **a Administração, na hipótese de subcontratação, tem assegurada, nos termos do art. 72, a possibilidade responsabilizar a empresa que subcontratou os serviços, por falhas em sua execução. Essa garantia fundamental preserva os interesses da Administração.**

A Lei de Licitações, porém, não estabelece requisitos específicos que devam ser atendidos pela empresa subcontratada para que possa executar os respectivos serviços. Quanto a essa matéria, a despeito da existência do precedente citado pela equipe de auditoria (Acórdão nº 2884/2008), **considero excessiva a extensão à empresa contratada da apresentação de toda documentação relativa à habilitação jurídica e qualificação técnica exigidas da empresa contratada após regular procedimento licitatório. Alinho-me, isto sim, à orientação contida no subitem 9.2.2.3 do Acórdão nº 1529/2006 – Plenário**, no sentido de que se deva exigir das empresas subcontratadas apenas a comprovação de regular situação fiscal e previdenciária. (grifamos)

ii) trecho do voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues, relator do Acórdão 2910/2009-TCU-Plenário:

A Lei de Licitações admite a subcontratação e não estabelece requisitos a serem observados pelas subcontratadas. Exige apenas previsão contratual e prévia anuência da Administração (arts. 72 e 78, VI).

De fato, não há dispositivo legal que imponha às subcontratadas a necessidade de comprovar os requisitos de qualificação técnica. Tal exigência recai exclusivamente sobre a contratada, que se responsabiliza, técnica e contratualmente, pelos serviços executados por terceiros (art. 72 da Lei 8.666/1992)

Acolho, pois, a proposta de insubsistência do subitem 9.3.2 do Acórdão 2.884/2008, Plenário. (grifamos)'

39. O Acórdão 2910/2009, citado no item (ii) acima, é de significativo relevo na presente controvérsia, na medida em que tornou insubsistente o subitem 9.3.2 do Acórdão 2884/2008:

‘9.3. determinar ao DNIT que:

[...]

9.3.2. somente efetue pagamentos relativamente aos serviços e obras subcontratados (mais relevantes), no caso de não ter ocorrido a autorização prévia da Diretoria do DNIT para a subcontratação, **após analisar a regularidade das empresas subcontratadas, notadamente no que diz respeito à idoneidade, frisando os aspectos de habilitação jurídica, qualificação técnica (operacional e profissional quanto ao serviço ou obra subcontratado), situação econômico-financeira e regularidade fiscal**, conforme exigido no Edital de licitação nº 102/2006-00 – Concorrência Pública; (grifamos)'

40. Ao passo que, no âmbito da decisão inicial, não houve discussão específica quanto ao mérito do assunto ora discutido, num segundo momento, quando da edição do citado Acórdão 2910/2009, a questão foi apreciada e entendeu-se pela inadequação da exigência. Como se verá a seguir, concordamos com este entendimento.

41. Ora, ao se analisar essa questão, é necessário inquirir qual a intenção do legislador ao prever a possibilidade de a Administração exigir dos licitantes a comprovação de experiência prévia na execução de serviços que se pretende contratar. Nesse sentido, para clarear a discussão, cabe transcrever trechos do texto legal:

‘Seção II

Da Habilitação

[...]

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

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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 deste artigo, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pela entidade profissional competente, limitadas as exigências a:

a) quanto à capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data da licitação, profissional de nível superior 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;

b) (VETADO)

§ 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.

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.’

42. Fica patente que o intento do legislador ao prever a qualificação técnica é resguardar a Administração, evitando expô-la ao risco de contratar uma empresa que não terá condições de executar os serviços adequadamente. Por outro lado, não se deseja que as exigências de habilitação sejam tão rigorosas a ponto de restringir a competitividade do certame. O administrador, em cada caso concreto, deve buscar uma solução de compromisso, que sopesse adequadamente os dois objetivos contraditórios, sempre com o intuito de melhor atender ao interesse público.

43. Isso posto, passa-se à análise da questão da subcontratação. A Lei de Licitações prevê tão somente o seguinte:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, **sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais**, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, **até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.** (grifamos)

44. A lei não estabelece regramentos mais específicos sobre as condições a serem cumpridas em caso de subcontratação parcial dos serviços, deixando para os operadores do Direito a construção de entendimentos a respeito. O TCU, por exemplo, já há muito pacificou a jurisprudência segundo a qual não é admitida a subcontratação **total** do objeto (sub-rogação), por caracterizar burla ao princípio da licitação, na medida em que uma empresa que não passou pelo crivo do certame público executa em sua integralidade o serviço pretendido pela Administração. Nesse sentido, cita-se trecho da Decisão 420-13/2002-Plenário.

‘O Tribunal Pleno [...] DECIDE:

[...]

8.5- firmar o entendimento de que, em contratos administrativos, é ilegal e inconstitucional a sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas, ainda que de forma solidária, por contrariar os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), o princípio da supremacia do interesse público, o dever geral de licitar (art. 37, XXI, da Constituição) e os arts. 2º, 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/93; (grifamos)’

45. Agora, atinge-se o cerne da discussão em tela. Tratados os temas habilitação técnica e subcontratação, passa-se à análise da aplicabilidade dos requisitos de habilitação para as empresas subcontratadas. Como será exposto a seguir, entendemos que tal exigência não é devida.

46. Inicialmente, deve-se lembrar que a obrigatoriedade de comprovar experiência busca garantir que a empresa contratada seja, em dois aspectos, capaz de prestar os serviços. Um aspecto diz respeito ao domínio da técnica. O outro trata da capacidade gerencial. É por este segundo enfoque que se justifica, por exemplo, numa obra de edificação, a exigência de experiência em execução de determinado volume de concreto armado. Esta é uma técnica comum, tradicionalmente conhecida no mercado. Mas o que se busca é que o contratado saiba coordenar um número elevado de funcionários, gerenciar materiais, estoques, planejar e cumprir um cronograma. Assim, uma empresa especializada na construção de residências com um ou dois pavimentos, que também utiliza concreto, via de regra não será capaz de construir um edifício com dezenas de andares, não por não conhecer a técnica, que é a mesma em ambos os casos, mas por não estar habituada a gerenciar um empreendimento desse porte, com grande quantidade de funcionários, de fornecedores, etc.

47. Cumpre lembrar, também, que o mecanismo da subcontratação prevê que toda a responsabilidade pela execução dos serviços permanece a cargo da contratada, em razão de não haver vínculo jurídico entre a Administração e o subcontratado (art. 72 da Lei de Licitações). É também por isso que entendemos que não é devida a exigência de qualificação dos subcontratados. Basta à Administração a convicção de que sua contratada domina a técnica construtiva e tem experiência no gerenciamento de empreendimento de dimensões semelhantes.

48. É necessário reconhecer que no mercado de grandes obras no país há a tendência de que as construtoras atuem, na verdade, como gerenciadoras de obras, subcontratando tantos serviços quanto possível. A qualificação da contratada, contudo, é necessária, para se garantir que ela terá a expertise necessária para supervisionar os serviços prestados por suas subcontratadas. A princípio, não se apresenta problemático à Administração contratante o caso de a subcontratada não deter a experiência especificada no edital, desde que a empreiteira responsável pela obra possua essa qualificação prévia.

49. A fim de clarificar ainda mais o entendimento ora defendido, pode-se aplicar ao caso a melhor interpretação do parágrafo 10 do art. 30 da Lei 8.666/1993, a seguir transcrito.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

50. Ora, seria possível argumentar que, em tese, por analogia, na medida em que não se permite a substituição do profissional responsável técnico por outro de qualificação inferior, também seria exigível das subcontratadas ao menos a mesma experiência que se impõe à contratada. Mas tal analogia não é possível nesse caso. Veja-se por que. Quando se substitui o profissional, inegavelmente seu conhecimento, sua experiência, deixam de estar disponíveis naquele empreendimento. Por outro lado, quando uma empresa com domínio de uma técnica subcontrata esse serviço, por mera estratégia comercial, toda sua expertise continua a ser aplicada na obra, não mais para execução, mas sim para

fiscalização, supervisão e acompanhamento. E ela terá pleno interesse em exigir de suas subcontratadas a melhor qualidade, na medida em que ela própria responderá pela integralidade dos serviços prestados.

51. Dizendo em outras palavras: é possível que a Administração entenda que determinado serviço constitui parcela de alta relevância técnica e valor significativo, exigindo das licitantes comprovação de experiência, e eventualmente autorize a futura contrata a subcontratar esse serviço. Se há garantia de qualificação técnica da primeira, que subscreveu a avença, não se faz necessário requerer o cumprimento das mesmas exigências por terceiros, com os quais o Poder Público sequer mantém vínculo contratual.

52. Diante do exposto, somos do entendimento de que não é aplicável a exigência de comprovação, por parte de eventuais subcontratadas, da mesma qualificação técnica exigida no edital para habilitação das licitantes.

53. Propõe-se, portanto, acolher as razões de justificativa do gestor.

II.7. Ausência de explicitação, no edital, de previsão de penalidade intermediária para a prática de subcontratação não autorizada

54. **Síntese da irregularidade apontada:** a única penalidade prevista no instrumento convocatório para a ocorrência de subcontratação não autorizada pela Administração era a rescisão do contrato, o que atenta contra os princípios da razoabilidade e da economicidade.

55. **Razões de Justificativa apresentadas:** o Diretor-Geral do DNIT reconhece que o já citado Acórdão 1570/2009 determinou ao DNIT a inclusão de previsão de aplicação de sanções às contratadas pela prática de subcontratação não autorizada. Por outro lado, o gestor afirma que o edital-padrão prevê, no item 25.1, que ‘a verificação, durante a realização da obra, de quaisquer falhas que importem em prejuízo à Administração ou terceiros, serão consideradas como inexecução parcial do contrato’. Na sequência, o responsável transcreve trechos do item 25.3 do edital-padrão que preveem a sanção de multa para o caso de inexecução parcial. Finaliza afirmando que submeterá a matéria a parecer da Procuradoria Federal Especializada, para orientação acerca da ‘adequação, razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de ‘penas intermediárias’, expressas no edital-padrão, para o caso de inexecução contratual por parte da contratada, especificamente quando subcontratar sem a autorização prévia do contratante’.

56. **Análise:** em que pese haver, de fato, a previsão editalícia para sanções intermediárias em caso de **inexecução parcial** do contrato, o subitem 8.10.6 contraria essa disposição, ao proferir que ‘somente serão permitidas as subcontratações regularmente autorizadas pela Diretoria Colegiada do DNIT, **sendo causa de rescisão contratual aquela não devidamente formalizada** por aditamento’. O mesmo texto consta dos Editais 417 e 434/2010 (os mais recentes disponíveis no site da Autarquia na internet), no subitem 8.11.6. Como relatado na instrução anterior da Secob-2, tal dispositivo contraria os princípios da razoabilidade e economicidade, na medida em que obriga a rescisão do contrato em qualquer situação de subcontratação não autorizada.

57. O fato de o gestor citar em suas razões de justificativa um acórdão do Tribunal que determina a alteração do texto questionado na audiência não atenua, pelo contrário, agrava sua conduta. Dessa feita, não restou justificada a irregularidade apontada, razão pela qual se propõe rejeitar suas razões de justificativa e aplicar-lhe multa, com base no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, sem prejuízo de alertar o DNIT que se encontra pendente de atendimento o item 9.3.9 do Acórdão 1570/2009-TCU-Plenário.

II.8. Diligência acerca das providências tomadas objetivando a responsabilização do consórcio ATP/Oikos, executor do projeto original

58. Além das audiências promovidas, o Secretário substituto da Secob-2 determinou que se diligenciasse o Diretor-Geral do DNIT acerca das providências tomadas objetivando a responsabilização do consórcio ATP/Oikos, executor do projeto original. Tal medida era cabível tendo em vista que houve significativas alterações no projeto de engenharia, entre a revogação do Edital da Concorrência 82/2009 (deserta) e a publicação do Edital 294/2009, que tratavam do mesmo objeto. Diversas dessas alterações comprovam a existência de falhas no projeto básico, conforme já consignado na instrução de fls. 167 a 183.

59. Apesar de a diligência ter sido determinada pelo Secretário substituto da Secob-2, e constar no Ofício de audiência nº 45/2009-TCU/Secob-2, o Sr. Luiz Antônio Pagot, Diretor-Geral do DNIT silenciou-se em sua manifestação (no já citado Ofício nº 268/2010 – fls. 217 a 226). Contudo, entendemos que a resposta à diligência não é indispensável para o deslinde deste processo, razão pela qual se propõe determinar ao DNIT que avalie a conveniência e oportunidade de adotar as devidas medidas administrativas ou judiciais para responsabilização das empresas projetistas, em razão das inconsistências verificadas no Projeto Básico por elas elaborado. No sentido de monitorar o atendimento, propõe-se também determinar à Secob-2 que averigue o cumprimento à presente determinação.”

14. Por tais motivos, o auditor federal de controle externo sugeriu a esta Corte (fls. 285/286 do volume 1):

- a) conhecer da representação e considerá-la parcialmente procedente;
- b) firmar entendimento de que não é aplicável a exigência de comprovação, por eventuais subcontratadas, da mesma qualificação técnica exigida no edital para habilitação de licitantes;
- c) acatar as justificativas de Luís Munhoz Prosel Júnior e Hideraldo Luiz Caron;
- d) rejeitar as justificativas de José Henrique Coelho Sadock de Sá;
- e) acatar parcialmente as justificativas de Luiz Antônio Pagot;
- f) aplicar a multa do inciso IV do art. 58 da Lei 8.443/1992 a José Henrique Coelho Sadock de Sá, ante a manutenção, nos editais padrão do Dnit, de cláusula que permite interpretação duvidosa, a despeito de haver decisão da diretoria colegiada daquela autarquia no sentido de promover alteração daquele dispositivo;
- g) aplicar a multa do inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992 a Luiz Antônio Pagot, ante a ausência, nos editais padrão do Dnit, de previsão de penalidade intermediária para subcontratação não autorizada;
- i) alertar o Dnit quanto:
 - i.1) à necessidade de alterar, em seus editais padrão, a cláusula que permite interpretação duvidosa em relação aos limites de subcontratação;
 - i.2) à pendência de atendimento do item 9.2 do acórdão 557/2010 – Plenário, concernente à retirada, dos editais padrão, da exigência de recolhimento de garantia de participação na licitação em data anterior à marcada para entrega das propostas;
 - i.3) à pendência de atendimento do item 9.3.9 do acórdão 1570/2009 – Plenário, relativo à inclusão, nos editais padrão, de previsão de penalidade intermediária para subcontratação não autorizada;
 - i.4) à obrigatoriedade de somente exigir, para fins de qualificação técnica, experiência relativa a itens que atendam, cumulativamente, aos critérios de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, de acordo com os arts. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;
- j) determinar ao Dnit que avalie conveniência e oportunidade de adotar medidas administrativas ou judiciais para responsabilização das empresas projetistas, em razão das inconsistências verificadas no projeto básico por elas elaborado;
- k) determinar à Secob-2 que, ao promover nova fiscalização na obra em foco, monitore o cumprimento da determinação constante da alínea anterior;
- l) apensar os autos ao processo TC 015.752/2010-0.

15. O secretário substituto da Secob-2 endossou as propostas do auditor federal de controle externo, exceto no tocante à fixação de entendimento acerca da exigência de comprovação de qualificação técnica por eventuais subcontratadas (item 14, **b**, acima), pelos seguintes motivos (fls. 287/292 do volume 1):

“2. Segundo consta da proposta do auditor (fl. 285, v.1):

‘b) Firmar o entendimento de que não é aplicável a exigência de comprovação, por parte de eventuais subcontratadas, da mesma qualificação técnica exigida no edital para habilitação das licitantes;’

3. Como fundamentação, cita precedentes desta Corte, como os Acórdãos 1570/2009-P e 2884/2008-P. Em aprofundamento de sua análise, consta das fls. 281/282, v.1:

‘45. Agora, atinge-se o cerne da discussão em tela. Tratados os temas habilitação técnica e subcontratação, passa-se à análise da aplicabilidade dos requisitos de habilitação para as empresas subcontratadas. Como será exposto a seguir, entendemos que tal exigência não é devida.

46. Inicialmente, deve-se lembrar que a obrigatoriedade de comprovar experiência busca garantir que a empresa contratada seja, em dois aspectos, capaz de prestar os serviços. Um aspecto diz respeito ao domínio da técnica. O outro trata da capacidade gerencial. É por este segundo enfoque que se justifica, por exemplo, numa obra de edificação, a exigência de experiência em execução de determinado volume de concreto armado. Esta é uma técnica comum, tradicionalmente conhecida no mercado. **Mas o que se busca é que o contratado saiba coordenar um número elevado de funcionários, gerenciar materiais, estoques, planejar e cumprir um cronograma.** Assim, uma empresa especializada na construção de residências com um ou dois pavimentos, que também utiliza concreto, via de regra não será capaz de construir um edifício com dezenas de andares, não por não conhecer a técnica, que é a mesma em ambos os casos, mas por não estar habituada a gerenciar um empreendimento desse porte, com grande quantidade de funcionários, de fornecedores, etc.

47. Cumpre lembrar, também, que **o mecanismo da subcontratação prevê que toda a responsabilidade pela execução dos serviços permanece a cargo da contratada**, em razão de não haver vínculo jurídico entre a Administração e o subcontratado (art. 72 da Lei de Licitações). É também por isso que entendemos que não é devida a exigência de qualificação dos subcontratados. **Basta à Administração a convicção de que sua contratada domina a técnica construtiva e tem experiência no gerenciamento de empreendimento de dimensões semelhantes.**

48. É necessário reconhecer que no mercado de grandes obras no país há a tendência de que as construtoras atuem, na verdade, como gerenciadoras de obras, subcontratando tantos serviços quanto possível. A qualificação da contratada, contudo, é necessária, para se garantir que ela terá **a expertise necessária para supervisionar os serviços prestados por suas subcontratadas.** A princípio, **não se apresenta problemático à Administração contratante o caso de a subcontratada não deter a experiência especificada no edital, desde que a empreiteira responsável pela obra possua essa qualificação prévia.**

49. A fim de clarificar ainda mais o entendimento ora defendido, pode-se aplicar ao caso a melhor interpretação do parágrafo 10 do art. 30 da Lei 8.666/1993, a seguir transcrito.

‘§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.’

50. **Ora, seria possível argumentar que, em tese, por analogia, na medida em que não se permite a substituição do profissional responsável técnico por outro de qualificação inferior, também seria exigível das subcontratadas ao menos a mesma experiência que se impôs à contratada.** Mas tal analogia não é possível nesse caso. Veja-se por que. Quando se substitui o profissional, inevitavelmente seu conhecimento, sua experiência, deixam de estar disponíveis naquele empreendimento. **Por outro lado, quando uma empresa com domínio de uma técnica subcontrata esse serviço, por mera estratégia comercial, toda sua expertise continua a ser aplicada na obra, não mais para execução, mas sim para fiscalização, supervisão e acompanhamento. E ela terá pleno**

interesse em exigir de suas subcontratadas a melhor qualidade, na medida em que ela própria responderá pela integralidade dos serviços prestados.

51. Dizendo em outras palavras: é possível que a Administração entenda que determinado serviço constitui parcela de alta relevância técnica e valor significativo, exigindo das licitantes comprovação de experiência, e eventualmente autorize a futura contrata a subcontratar esse serviço. **Se há garantia de qualificação técnica da primeira, que subscreveu a avença, não se faz necessário requerer o cumprimento das mesmas exigências por terceiros, com os quais o Poder Público sequer mantém vínculo contratual.**’ (grifei)

4. Anteriormente à apreciação dos fundamentos esposados pelo auditor, interessa resgatar aquilo que norteia qualquer processo licitatório e é objetivo primordial das contratações realizadas pela Administração. Em última instância, em consequência do basilar guardado no caput do art. 3º da Lei 8.666/93, garantida a isonomia, a licitação busca a **obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração**. Como corolário dessa evocação, a ‘melhor proposta’ envolve, necessariamente, a escolha da empresa apta a executá-la. Nada se aproveita de uma ótima oferta apresentada por uma empresa inábil; nesse caso, não se trataria, por óbvio, de contratação vantajosa.

5. Logo, em outras palavras, a licitação busca **selecionar a melhor proposta e selecionar a empresa para executá-la**. Segundo Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed. pg. 45/46):

‘A licitação busca **selecionar o contratante** que apresente as melhores condições para atender a reclamo do interesse coletivo, tendo em vista todas as circunstâncias previsíveis (preço, capacidade técnica, qualidade, etc.)

(...) O ideal vislumbrado pelo legislador é, por via da licitação, conduzir à Administração a realizar o melhor contrato possível: obter a melhor qualidade [que envolve a escolha da contratada], pagando o menor preço possível’ (grifei)

6. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello (Licitação, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980, p.3), a primeira das finalidades da licitação – a obtenção da melhor proposta – pode ser frustrada, por vício jurídico ou **insatisfação das propostas**. Diógenes Gasparini (Direito Administrativo, 11ª Edição, Saraiva, pg. 470) defende que a seleção dessa melhor proposição ocorre entre as apresentadas por interessados que pretendem contratar com a entidade obrigada a licitar e que **atenderam o seu chamamento**. Segundo o doutrinador, não se poderia aproveitar qualquer proposta, ainda que seja melhor que a melhor das apresentadas (...).

7. É supedâneo da contratação a certeza da boa execução do objeto. Muitos dos dispositivos legais da Lei de Licitações provêm desse princípio; o art. 30, que regra o rito de qualificação técnica é um deles; como também o art. 72, que disciplina as subcontratações. Desse último, extrai-se que o contratado, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, pode subcontratar **partes da obra** (jamais o todo), até o limite admitido pela Administração.

8. Logo, se é permitida ao contratado a subcontratação de uma fração da obra, uma questão surge: qual seria essa fração permitida? Qualquer parte da obra poderia ser sub-rogada? É questionável se o cerne do objeto, de maior materialidade e complexidade, para o qual foram exigidos atestados e para o qual a Administração tem o dever de certificar a aptidão da licitante, poderia ser subcontratado.

9. Para garantir a certeza da boa execução do objeto, são exigidos, dentre outros, atestados de comprovação de habilitação técnico-profissional e técnico-operacional. A empresa – e seu responsável técnico – precisam demonstrar que são capazes de executar o pretendido (no caso, a parcela mais relevante) de complexidade semelhante ao que se pretende fazer. Para comprovação dessa capacidade,

exige-se a demonstração da boa execução de serviços semelhantes, relacionados a **parcelas de maior relevância e valor significativo do que será executado**.

10. Mas veja-se: se foram gastos recursos valiosos para, numa fase anterior à etapa de propostas, escolher uma empresa apta a executar essa **fração fundamental do objeto** (que em consequência, garantirá a execução do todo), admitir a **subcontratação para tal parcela significativa seria tergiversar o mens legis do art. 30 e do art. 72 da Lei de Licitações; e até mesmo do art. 3º, por não garantir a escolha da ‘melhor proposta’**.

11. A competitividade do certame foi restringida para preservar um valor maior: a segurança na completude da obra/serviço; portanto, a decisão sobre quem irá executar esse núcleo da contratação jamais pode caber **exclusivamente** do particular – independentemente de positividade legal. A contratada não pode escolher ‘qualquer’ empresa, à revelia da Administração, para executar aquilo a que foi incumbida (e escolhida) para fazer.

12. Veja-se, ademais, que a capacidade técnico-operacional trespassa, apenas, o ‘poder’ gerencial. Envolve, também, **a pluralidade de pessoas que compõe a organização**; é, na prática, **uma experiência coletiva**. Segundo Asquini (Perfis de Empresa – Revista de Direito Mercantil 104/122):

‘O empresário e os seus colaboradores, dirigentes, funcionários, operários, não são de fato, simplesmente, uma pluralidade de pessoas ligadas entre si por uma soma de relações individuais de trabalho, com fim individual; mas formam um **núcleo social organizado**, em função de um fim econômico comum, no qual se fundem os fins individuais do empresário e dos singulares colaboradores (...)’

13. Marçan Justen Filho arremata (JUSTEN FILHO, Marçal – Comentários à lei de licitações e contratos administrativos -- 11. Ed. – São Paulo: Dialética, 2005. Pg. 326):

‘Utiliza-se a expressão ‘capacitação técnica operacional’ para indicar essa modalidade de experiência, relacionada com a ideia de empresa. **Não se trata de haver executado individualmente uma certa atividade**, produzida pela atuação pessoal de um único sujeito (...) O objeto executado revestia-se de complexidade de ordem a impedir que sua execução se fizesse através da atuação de um sujeito isolado’. (grifei)

14. Logo, para executar as parcelas de maior relevância técnica e econômica da obra/serviço, a empresa demonstrou experiência-operacional, que envolve, como visto, uma experiência coletiva da organização (inclusive dos operários que a compõem); mas se a empresa que executará o ‘principal do objeto’ for outra, a contratada original só deveria demonstrar que sabe ‘gerenciar’ esses serviços. Nesse caso, praticamente, toda a ritualística destinada limitação das subcontratações e aos limites de habilitação (fração técnica e economicamente mais relevantes do objeto) seriam letras mortas da lei – e, consequentemente, contra a boa hermenêutica.

15. Feita a preliminar, analise-se de forma individual os argumentos que embasaram a proposta do auditor.

I – Mas o que se busca é que o contratado saiba coordenar um número elevado de funcionários, gerenciar materiais, estoques, planejar e cumprir um cronograma

16. Consoante argumentado, a fase de habilitação técnica da contratada não busca, somente, selecionar uma empresa com habilidades gerenciais. A capacidade técnico-operacional tem envergadura muito maior. Abrange, necessariamente, a experiência coletiva da organização. Seus operários, em conjunto com seus gerentes e restante do corpo técnico da empresa, devem demonstrar aptidão para a contratação.

17. **Fiscalizar não é executar**. Tais atividades, inclusive, são identificadas separadamente na Resolução CONFEA 218/73 (art. 1º do normativo), que discrimina atividades das diferentes modalidades profissionais de Engenharia. Envolvem, experiências distintas, habilidades diferentes. As peculiaridades e o saber fazer da execução do serviço são outras, distintas da simples supervisão/fiscalização.

‘II – (...) o mecanismo da subcontratação prevê que toda a responsabilidade pela execução dos serviços permanece a cargo da contratada (...) Basta à Administração a convicção de que sua contratada domina a técnica construtiva e tem experiência no gerenciamento de empreendimento de dimensões semelhantes.

(...)Por outro lado, quando uma empresa com domínio de uma técnica subcontrata esse serviço, por mera estratégia comercial, toda sua expertise continua a ser aplicada na obra, não mais para execução, mas sim para fiscalização, supervisão e acompanhamento. E ela terá pleno interesse em exigir de suas subcontratadas a melhor qualidade, na medida em que ela própria responderá pela integralidade dos serviços prestados.’

18. Este temor de prejuízo está presente pela execução da obra – ou parcela dela – por uma empresa inábil. Neste sentido, a determinação de impedir qualquer nova execução sem aprovação prévia do órgão contratante (ao analisar os atestados de capacidade técnica da subcontratada), faz-se fundamental para resguardar a qualidade do objeto a ser pago pela Administração.

19. Bom justificar que a simples fiscalização dos serviços pela contratante original não elimina o risco da má execução do objeto. Apesar de a contratante original estar exercendo a sua capacidade técnico-profissional na fiscalização da boa execução do objeto, tal prática não elimina a necessidade da executante propriamente dita ter a capacidade técnico-operacional própria, consignada por seus operários, maquinário e a capacidade gerencial para executar com qualidade o que se pactuou.

20. Logo, a Administração tem o interesse e o dever de se cercar de meios que garantam o fiel adimplemento do objeto – e com qualidade. Na licitação, passada a etapa de habilitação, foram tomadas tais providências. Não se trata da necessidade de identificar o responsável por possível falha durante a execução do objeto, posto que a responsabilidade primariamente é da contratante original (não há dúvida). **Independentemente da responsabilidade, vícios e defeitos geram transtornos, atrasos, imbróglis contratuais e insegurança. Trata-se, assim, do interesse primário da Administração de que o objeto seja bem feito.** Não importa saber quem errou, e sim, mitigar a ocorrência do erro. Essa é a melhor interpretação para o atendimento do mandamento legal.

‘III – (...) a expertise necessária para supervisionar os serviços prestados por suas subcontratadas. A princípio, não se apresenta problemático à Administração contratante o caso de a subcontratada não deter a experiência especificada no edital, desde que a empreiteira responsável pela obra possua essa qualificação prévia’

21. Nesse caso, se seguido esse raciocínio, além de todo o exposto no item anterior, avalia-se que a capacidade técnico-profissional praticamente se confundirá com a capacidade técnico-operacional. Como se sabe, a primeira diz respeito à existência de profissional gabaritado na empresa contratada, **habilitado legalmente** e com **experiência** suficiente para supervisionar **tecnicamente** um empreendimento. O segundo é o **know how** da empresa. Abrange a supervisão de recursos e de pessoas. É o saber fazer coletivo.

22. Outra ‘problemática’, é que a responsabilidade não se limita à questão técnica. Permeia, ainda, a responsabilidade trabalhista (cuja Administração é subsidiária), como também a previdenciária (em que a Administração é solidária). Toca, ainda, na responsabilidade penal do Administrador, no caso de acidentes por culpa envolvendo a subcontratada; e na responsabilidade civil do Estado, por danos causados em decorrência da sub-rogação irregular.

23. Ante todo o exposto, deve-se determinar ao DNIT que se abstenha de incluir cláusula, em seu edital padrão, que permita a subcontratação do principal do objeto, esse entendido como os itens para os quais, como requisito de habilitação técnico-operacional, fora exigida a apresentação de atestados que comprovem a execução de serviço com características semelhantes. Avalia-se, também, no que se refere à

responsabilidade do agente ouvido em audiência por não dispor de explicação, no edital, de proibição de subcontratação dos serviços objeto de comprovação técnica, que, nos termos do art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a determinação sugerida já seja suficiente para a elisão da irregularidade.”

16. Dessa forma, o secretário substituto da Secob-2 sugeriu a esta Corte:

- a) conhecer da representação e considerá-la parcialmente procedente;
- b) acatar as justificativas de Luís Munhoz Prosel Júnior e Hideraldo Luiz Caron;
- c) rejeitar as justificativas de José Henrique Coelho Sadock de Sá;
- d) acatar parcialmente as justificativas de Luiz Antônio Pagot;
- e) aplicar a multa do inciso IV do art. 58 da Lei 8.443/1992 a José Henrique Coelho Sadock de Sá, ante a manutenção, nos editais padrão do Dnit, de cláusula que permite interpretação duvidosa, a despeito de haver decisão da diretoria colegiada daquela autarquia no sentido de promover alteração daquele dispositivo;
- f) aplicar a multa do inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992 a Luiz Antônio Pagot, ante a ausência, nos editais padrão do Dnit, de previsão de penalidade intermediária para subcontratação não autorizada;
- g) determinar ao Dnit que:
 - g.1) não inclua, em seu edital padrão, cláusula que permita subcontratação do principal do objeto, entendido este como o conjunto de itens para os quais, como requisito de habilitação técnico-operacional, foi exigida apresentação de atestados que comprovassem execução de serviço com características semelhantes;
 - g.2) adote medidas administrativas ou judiciais para responsabilização das empresas projetistas, em razão das inconsistências verificadas no projeto básico por elas elaborado;
- h) alertar o Dnit quanto:
 - h.1) à pendência de atendimento do item 9.2 do acórdão 557/2010 – Plenário, concernente à retirada, dos editais padrão, da exigência de recolhimento de garantia de participação na licitação em data anterior à marcada para entrega das propostas;
 - h.2) à pendência de atendimento do item 9.3.9 do acórdão 1570/2009 – Plenário, relativo à inclusão, nos editais padrão, de previsão de penalidade intermediária para subcontratação não autorizada;
 - h.3) à obrigatoriedade de somente exigir, para fins de qualificação técnica, experiência relativa a itens que atendam, cumulativamente, aos critérios de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, de acordo com os arts. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;
- i) determinar à Secob-2 que, ao promover nova fiscalização nas obras de duplicação e restauração com melhoramento na rodovia BR-101/AL, monitore o cumprimento da determinação constante da alínea anterior;
- j) apensar os autos ao processo TC 015.752/2010-0.”

É o Relatório.

VOTO

Por atender aos requisitos de admissibilidade, pode ser conhecida a representação formulada pela então Secretaria de Fiscalização de Obras – Secob acerca de possíveis irregularidades no edital da concorrência 294/2009, realizada pelo Departamento de Infraestrutura de Transportes – Dnit para contratação de obras de duplicação e restauração com melhoramento na rodovia BR-101/AL, trecho divisa PE/AL – divisa AL/SE, subtrecho entroncamento PE/AL (ponte sobre o rio Jacuípe) – entroncamento AL-220 (Barra de São Miguel dos Campos/AL), segmento km 0,00 – km 46,35.

2. Após promover a oitiva do Dnit e as audiências prévias de diversos responsáveis, a atual 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras considerou que os esclarecimentos prestados e as justificativas apresentadas elidiram diversas das ocorrências inicialmente criticadas.

3. Por estar integralmente de acordo com as análises e conclusões da unidade técnica no tocante a este ponto, endosso-as e incluo-as entre minhas razões de decidir.

4. Cabe discutir, assim, apenas irregularidades que a Secob-2 considerou remanescerem nos autos, atribuídas aos seguintes responsáveis:

RESPONSÁVEL	IRREGULARIDADE
Luiz Antônio Pagot, diretor-geral	ausência, nos editais-padrão do Dnit, de previsão de penalidade intermediária para subcontratação não autorizada.
José Henrique Coelho Sadock de Sá, diretor-geral substituto	manutenção, nos editais-padrões do Dnit, de cláusula que permite interpretação duvidosa, a despeito de haver decisão da diretoria colegiada daquela autarquia no sentido de promover alteração daquele dispositivo.

5. O problema da cláusula de interpretação duvidosa diz respeito à existência, nos editais-padrão do Dnit, de expressão que, ao tratar da subcontratação de serviços, veda a subcontratação “do principal dos serviços”.

6. Como lembraram a antiga Secob e a atual Secob-2 (fls. 7/8 do volume principal e 276/277 do volume 1), a preocupação com a expressão em questão decorreu da constatação, em fiscalizações anteriores, da execução de serviços por terceiros não autorizados pelo Dnit.

7. Além disso, a expressão é dúbia e prejudica a fiscalização das obras, pois: (a) não deixa claro se indica veto à subcontratação da totalidade de um serviço principal ou se parte desse serviço principal pode ser entregue a terceiros; e (b) pode referir-se tanto a parcela financeiramente relevante quanto a parcela tecnicamente complexa.

8. Em sua resposta à oitiva prévia do Dnit determinada por este relator, o então diretor-geral substituto José Henrique Coelho Sadock de Sá (fl. 150 do volume principal) admitiu, em 12/11/2009, a existência do problema e informou que estavam sendo adotados os procedimentos necessários para supressão da expressão do edital padrão, ante “a dubiedade causada pelo termo”.

9. Já em sua resposta à audiência prévia, o mesmo dirigente informou, em 14/1/2010, que a modificação havia sido aprovada pela diretoria colegiada do Dnit em 29/1/2009 e que a matéria havia sido encaminhada ao setor competente daquela autarquia para realização da alteração na minuta padrão.

10. Entretanto, editais recentes do Dnit, publicados mais de oito meses depois da resposta à audiência e quase dez meses depois da decisão da diretoria colegiada, ainda continham a expressão criticada por esta Corte, o que deixa claro que o edital padrão não foi alterado.

11. Diante da ausência de providências do responsável para assegurar o efetivo cumprimento, por seus subordinados, da deliberação da diretoria colegiada, não há como acolher suas justificativas, ainda mais quando se considera que o próprio diretor-geral substituto havia se comprometido, perante este Tribunal, com a modificação em questão. Deve aquele dirigente, assim, ser punido com a multa do inciso IV do art. 58 da Lei 8.443/1992, conforme propõem os pareceres da Secob-2.

12. A segunda irregularidade remanescente, concernente à ausência, nos editais-padrão do Dnit, de previsão de penalidade intermediária para subcontratação não autorizada, decorre do fato de que a minuta de instrumento convocatório prevê, como única sanção pela subcontratação indevida, a rescisão do contrato, medida que, dado seu caráter extremo, atenta contra os princípios da razoabilidade e da economicidade.

13. Ao responder à audiência prévia em 2/2/2010, o diretor-geral do Dnit Luiz Antônio Pagot reconheceu que, por intermédio do acórdão 1.570/2009 – Plenário, o TCU já havia determinado àquela autarquia a previsão de sanções intermediárias em caso de subcontratações não autorizadas. Contudo, lembrou aquele dirigente que, por força dos itens 25.1 e 25.3 do edital padrão, falhas que importem prejuízo à administração, como poderia ser o caso de subcontratações irregulares, são caracterizadas

como inexecução parcial do contrato e sujeitam o infrator a multa. Finalmente, afirmou que submeterá a matéria à Procuradoria Federal Especializada, para orientação acerca da “adequação, razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penas intermediárias [...] para o caso de inexecução contratual por parte da contratada, especificamente quando subcontratar sem autorização prévia”.

14. Deve-se reconhecer que, de fato, existe no edital padrão do Dnit previsão de sanções intermediárias para inexecução contratual. Contudo, não é possível considerar, como pretende o diretor-geral da autarquia, que aquelas penalidades são aplicáveis aos casos de subcontratações indevidas, já que o item 8.10.6 da minuta padrão expressamente prevê a rescisão contratual quando caracterizada a subcontratação não autorizada.

15. Além disso, dois outros aspectos devem ser considerados.

16. O primeiro é que o próprio responsável admitiu a existência de um acórdão do Tribunal, prolatado em julho de 2009, que já determinava ao Dnit a inclusão, em seus editais-padrão, de penalidades intermediárias para subcontratações irregulares.

17. O segundo é que, apesar de, em sua resposta de 2/2/2010 à audiência prévia, o diretor-geral haver afirmado que a matéria seria encaminhada à Procuradoria Federal Especializada, editais recentes do Dnit, publicados mais de 15 meses após o acórdão há pouco mencionado e mais de 7 meses depois da manifestação daquela autoridade, continuam a não contemplar a determinação desta Corte.

18. Mais uma vez, pois, não há como admitir as justificativas apresentadas, razão pela qual o responsável também deve ser multado, consoante preconiza a Secob-2.

19. É necessário, ainda, examinar a divergência existente entre os pareceres do auditor federal de controle externo e do secretário de controle externo substituto acerca da exigência de qualificação técnica de eventuais subcontratadas.

20. O auditor propõe que o Tribunal fixe o entendimento de que “não é aplicável a exigência de comprovação, por parte de eventuais subcontratadas, da mesma qualificação técnica exigida no edital para habilitação das licitantes”, por entender possível que a administração autorize a subcontratação de parcela de alta complexidade técnica ou de valor significativo do objeto.

21. Já o secretário substituto, por considerar que tal parcela relevante não pode ser subcontratada, propôs a formulação de determinação ao Dnit para que não inclua, em seus editais-padrão, cláusula “que permita a subcontratação do principal do objeto, esse entendido como os itens para os quais, como requisito de habilitação técnico-operacional, fora exigida a apresentação de atestados que comprovem a execução de serviços com características semelhantes”.

22. Não obstante a argumentação do auditor federal de controle externo, acompanho o posicionamento do secretário substituto.

23. A licitação se destina a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração. E a proposta mais vantajosa não é apenas a de menor preço, mas igualmente a que contempla a técnica adequada e a execução por empresa apta para tanto. Ou seja, busca-se com o certame licitatório também selecionar o contratado que melhor atenda às necessidades da administração.

24. Para assegurar a boa execução do objeto, é exigida do futuro contratado a demonstração de capacidade financeira e sua capacidade técnico-profissional e técnico-operacional, de forma a comprovar sua aptidão mediante desempenho de tarefas semelhantes.

25. Tal comprovação de aptidão, obviamente, está relacionada às frações tecnicamente complexas e financeiramente relevantes do objeto, sob pena de serem absolutamente descabidas as exigências de habilitação.

26. Assim, não faria sentido admitir que tais parcelas cruciais do objeto, para cuja execução foi selecionado o licitante mais apto, fossem posteriormente transferidas a terceiro por este escolhido. Isso tornaria completamente desnecessário o procedimento de habilitação e, conseqüentemente, esvaziaria de qualquer significado ou finalidade os dispositivos da lei que o preconizam, o que não pode ocorrer.

27. Conclui-se, pois, que não é possível a subcontratação das parcelas tecnicamente mais complexas ou de valor mais significativo do objeto, que motivaram a comprovação de capacidade financeira ou técnica.

28. Assim, ao ter por pertinentes as demais medidas sugeridas pela instrução, acolho os pareceres do secretário substituto, na íntegra, e do auditor federal de controle externo, em parte, e voto pela adoção da minuta de acórdão que trago ao escrutínio deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2011.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 3144/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 015.058/2009-0

2. Grupo II – Classe VII – Representação.

3. Interessada: 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras – Secob-2.

3.1. Responsáveis: Luís Munhoz Prosel Júnior (CPF 459.516.676-15), Hideraldo Luiz Caron (CPF 323.497.930-87), José Henrique Coelho Sadock de Sá (CPF 160.199.387-00) e Luiz Antônio Pagot (CPF 435.102.567-00).

4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras – Secob-2.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação da então Secretaria de Fiscalização de Obras – Secob acerca do edital da concorrência 294/2009, realizada pelo Departamento de Infraestrutura de Transportes – Dnit para contratação de obras de duplicação e restauração com melhoramento na rodovia BR-101/AL, trecho divisa PE/AL – divisa AL/SE, subtrecho entroncamento PE/AL (ponte sobre o rio Jacuípe) – entroncamento AL-220 (Barra de São Miguel dos Campos/AL), segmento km 0,00 – km 46,35;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com base nos arts. 58, II e IV, da Lei 8.443/1992 e nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno, em:

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

9.2. acatar as justificativas de Luís Munhoz Prosel Júnior e de Hideraldo Luiz Caron;

9.3. rejeitar as justificativas de José Henrique Coelho Sadock de Sá;

9.4. acatar parcialmente as justificativas de Luiz Antônio Pagot;

9.5. aplicar a José Henrique Coelho Sadock de Sá e a Luiz Antônio Pagot multas no valor individual de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem recolhidas ao Tesouro Nacional atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo abaixo estipulado até a data do pagamento;

9.6. fixar prazo de 15 (quinze) dias a contar das notificações para comprovação do recolhimento das dívidas perante o Tribunal;

9.7. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.8. determinar ao Dnit que:

9.8.1. não inclua, em seu edital padrão, cláusula que permita subcontratação do principal do objeto, entendido este como o conjunto de itens para os quais, como requisito de habilitação técnico-operacional, foi exigida apresentação de atestados que comprovassem execução de serviço com características semelhantes;

9.8.2. adote medidas administrativas ou judiciais para responsabilização das empresas projetistas, em razão das inconsistências verificadas no projeto básico por elas elaborado;

9.9. alertar o Dnit quanto:

9.9.1. à pendência de atendimento do item 9.2 do acórdão 557/2010 – Plenário, concernente à retirada, dos editais padrão, da exigência de recolhimento de garantia de participação na licitação em data anterior à marcada para entrega das propostas;

9.9.2. à pendência de atendimento do item 9.3.9 do acórdão 1570/2009 – Plenário, relativo à inclusão, nos editais-padrão, de previsão de penalidade intermediária para subcontratação não autorizada;

9.9.3. à obrigatoriedade de somente exigir, para fins de qualificação técnica, experiência relativa a itens que atendam, cumulativamente, aos critérios de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, de acordo com os arts. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;

9.10. determinar à Secob-2 que, ao promover nova fiscalização nas obras de duplicação e restauração com melhoramento na rodovia BR-101/AL, monitore o cumprimento da determinação constante da alínea anterior;

9.11. apensar os autos ao processo TC 015.752/2010-0.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3144-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário.

TC 016.336/2010-0

Natureza: Relatório de Auditoria.

Órgãos: Ministério da Fazenda, Ministério de Minas e Energia, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Ministério dos Transportes.

Interessados/Responsáveis: não há.

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: AUDITORIA EM ASPECTOS LEGAIS E OPERACIONAIS RELATIVOS AO ORÇAMENTO DE INVESTIMENTO DAS EMPRESAS ESTATAIS E AO PROGRAMA DE DISPÊNDIOS GLOBAIS. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIA À ELETROBRAS E À PETROBRAS. ENCAMINHAMENTO DE CÓPIA DO RELATÓRIO, VOTO E ACÓRDÃO AO RELATOR DO PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR 229/2009, À COMISSÃO MISTA DE PLANOS, ORÇAMENTOS PÚBLICOS E FISCALIZAÇÃO (CMO) E AO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria de conformidade (Fiscalis 671/2010) que teve por objetivo verificar recursos e dispêndios das empresas estatais independentes, com destaque para o Orçamento de Investimento das Empresas Estatais (OI), observando-se, entre outros, aspectos ligados à abrangência, à finalidade, à organização, à elaboração, à execução, ao acompanhamento, ao controle e à transparência.

2. A análise realizada buscou responder: 1) se o processo de programação e execução orçamentária obedece à legislação orçamentária; 2) se o acompanhamento e controle da programação e execução orçamentária obedecem ao que dispõem as normas e competências dos órgãos envolvidos e se são suficientes; 3) se o Orçamento de Investimentos (OI) é compatível com a legislação contábil; e 4) se o Programa de Dispêndios Globais (PDG) compatibiliza-se com os relatórios/demonstrativos contábeis, estruturando-se de forma evidenciar a contribuição dos seus elementos constitutivos (recursos e dispêndios).

3. Para tanto, foram realizados levantamentos sobre a legislação aplicável ao tema, questionários aos principais órgãos e entidades envolvidos no processo orçamentário, bem como solicitações de informação para subsidiar as análises.

4. As constatações da presente auditoria estão descritas no Relatório que abaixo transcrevo:

“I. Introdução

1. É atribuição da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), unidade técnica vinculada à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), acompanhar a elaboração e aprovação das leis relativas ao processo orçamentário federal, entre elas a Lei Orçamentária Anual, nos termos do disposto no art. 46, inciso VIII, da Resolução TCU nº 214, de 20 de agosto de 2008.

2. A presente Auditoria, elaborada com fundamento no inciso I do art. 239 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RITCU), tem como objetivo verificar recursos e dispêndios das empresas estatais independentes, com destaque para o Orçamento de Investimento (OI), observando-se, entre outros, aspectos ligados à sua abrangência, finalidade, organização, elaboração, execução, acompanhamento, controle e transparência.

3. Para tanto, tem-se como objetivos abordar as seguintes questões de auditoria:

- O processo de programação e execução orçamentária obedece à legislação orçamentária?
- O acompanhamento e controle da programação e execução orçamentária obedecem ao que dispõem as normas e competências dos órgãos envolvidos? São suficientes?
- O Orçamento de Investimentos está compatível com as inovações promovidas na legislação contábil?

• O Programa de Dispêndios Globais (PDG) compatibiliza-se com os relatórios/demonstrativos contábeis, estruturando-se de forma evidenciar a contribuição dos seus elementos constitutivos (recursos e dispêndios)?

4. Para responder a essas questões realizaram-se levantamentos sobre a legislação aplicável ao tema, questionários aos principais órgãos e entidades envolvidos no processo orçamentário, bem como solicitações de informação para subsidiar as análises. Os resultados obtidos foram organizados em 3 capítulos:

*1) **Relato Histórico**, a fim de apresentar o contexto em que foi concebida a ideia de se elaborar o primeiro orçamento das empresas estatais;*

*2) **As Peças Orçamentárias Atuais**, a fim de apresentar as duas peças orçamentárias relativas às empresas estatais independentes no contexto atual, OI e PDG; e*

*3) **Principais Achados**, em que são apresentadas e discutidas a principais questões objeto deste trabalho.*

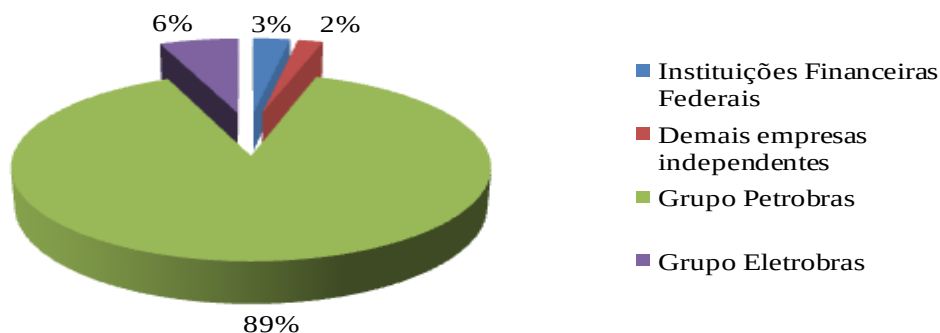
5. Deve-se destacar que, em alguns tópicos deste trabalho, optou-se por limitar o escopo da análise a determinado grupo de empresas, em razão da natureza diversa das atividades das empresas estatais, que resulta na aplicação de normas específicas.

6. Em razão da natureza diversa das atividades das empresas estatais, que resulta em distinta importância das contas patrimoniais e de resultado e mesmo na aplicação de normas específicas, as empresas estatais são classificadas em dois grandes grupos: o **setor produtivo estatal**, que engloba as empresas produtoras de bens e serviços – insumos básicos, serviços, pesquisas, geração, transmissão e distribuição de energia e transportes –; e as **instituições financeiras federais**, detentoras ou não de depósito à vista.

7. O setor produtivo estatal subdivide-se, ainda, em três grupos: **grupo Eletrobras**: empresas do setor de energia elétrica; **grupo Petrobras**: empresas do setor de petróleo, seus derivados e gás natural; e **grupo das demais empresas**: entidades que atuam nas demais atividades do setor produtivo. O gráfico a seguir apresenta a representatividade de cada grupo de empresas no total de despesas realizadas em 2009 (R\$ 71,1 bilhões):

Grupos de empresas que compõem o Orçamento de Investimento

Orçamento de Investimento 2010



Fonte: Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG).

8. Conforme se observa, o setor produtivo estatal representou 97% do valor total realizado no OI em 2010. Por essa razão, e considerando a distinta importância das contas patrimoniais e de resultado e mesmo na aplicação de normas específicas relativas às instituições financeiras, optou-se por delimitar as análises realizadas nos tópicos 4.1.2, 4.3.1 e 4.3.2 às empresas do setor produtivo estatal.

Relato Histórico

9. A fim de contextualizar o ambiente em que se inserem as empresas estatais, bem como o momento em que os orçamentos dessas entidades passaram a ser elaborados no âmbito federal, serão utilizadas informações gerais sobre o tema e outras mais específicas, contadas por Marco Aurelio Pacheco Brito em seu livro sobre 30 anos do setor elétrico brasileiro.

10. Durante parte das décadas de 60 e 70, após o início do regime militar no Brasil, uma das estratégias de atuação da economia utilizadas envolvia o investimento do Estado, por meio de empresas estatais, fortemente direcionado à indústria pesada, como siderúrgica e de bens de capital. As empresas estatais cresceram com a ajuda do governo, lideraram empreendimentos juntamente com empresas privadas e criaram condições para a expansão do setor de produção de bens duráveis.

11. Com a crise internacional do petróleo em 1973, causando a elevação dos juros internacional ao final da década de 70, a economia nacional precisou ser ajustada. Como as empresas estatais buscavam recursos financeiros nos mercados nacional e internacional, pressionavam a base monetária, repercutindo sobre a política de controle da inflação.

12. Em 1979, sob o governo de João Figueiredo, Delfim Neto assumiu a Secretaria de Planejamento da Presidência da República (Seplan), encarregada de formular as decisões de planejamento e de política econômica do país. Assim que assumiu, o novo Secretário de Planejamento criou dois órgãos: a Secretaria Especial de Abastecimento e Preços (Seap), com o objetivo de “administrar” a inflação, e a Secretaria de Coordenação e Controle das Empresas Estatais (Sest), para “controlar” as estatais.

13. A Sest foi originada de um grupo de pessoas que anteriormente trabalhavam em órgão fora da estrutura da Seplan e que acompanhava apenas algumas despesas de algumas estatais específicas, sem critério definido. Por incumbência de Delfim Neto, a Sest buscou estruturar o primeiro orçamento de todas as estatais brasileiras até o fim de seu primeiro ano de criação. Destaque-se que não se tinha ideia sequer da quantidade de empresas estatais brasileiras naquela época, conforme relata o autor.

14. O primeiro orçamento, fechado em 5 meses, consolidou mais de 500 empresas estatais. Os números encontrados mostraram o quanto era importante a atenção àquele setor na época, dado que o déficit dessas empresas era três vezes maior que o do orçamento fiscal em 1979.

15. As estatais tinham basicamente quatro fontes de recursos: receitas operacionais, do Tesouro Nacional, e operações de crédito internas e externas. Na busca do controle da inflação, a receita operacional passou a ser controlada pela Seap em cada setor, por meio da política de preços fixada; os recursos do Tesouro foram reduzidos a zero; e as operações de crédito caíram bastante. Em resumo, foi necessário determinar às empresas estatais cortes em seus programas de obras.

16. Posteriormente, chegou-se a identificar na prática que várias empresas encontravam uma quinta forma de se financiar, por meio de endividamento junto às grandes empreiteiras. Para dar continuidade aos empreendimentos, as empreiteiras davam andamento às obras e financiavam as estatais assumindo seus pagamentos, terminando por pressionar posteriormente o governo por soluções para saldar parte dessas dívidas e permitir que as obras continuassem.

17. Diante do relato, identifica-se que uma grande questão associada às empresas estatais historicamente foi o seu equilíbrio econômico-financeiro e suas consequências para o Estado.

As Peças Orçamentárias Atuais

Orçamento de Investimento das Empresas Estatais (OI)

Conceito e objetivo

18. De acordo com o que dispõe a Constituição Federal (CF), art. 165, parágrafo 5º, a lei orçamentária anual compreenderá, entre outros, o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto.

19. Portanto, o OI é uma das três peças orçamentárias que compõem o Orçamento da União, chamadas esferas orçamentárias, sendo as demais peças conhecidas como o orçamento fiscal e o orçamento da seguridade social.

20. Da definição geral dada pelo texto constitucional, duas importantes conclusões podem ser retiradas de imediato: o OI é composto apenas pelos investimentos realizados pelas empresas estatais e deverão constar do orçamento todas as empresas em que a União exerça controle, direta ou indiretamente, por meio de voto nas assembleias-gerais.

21. Ainda assim, o comando constitucional é geral, não descendo aos detalhes sobre essa esfera orçamentária, como também não o faz com relação às demais esferas (fiscal e da seguridade social). Em razão disso, e considerando ainda não ter sido editada a Lei Complementar a que se refere o art. 165, § 9º, da CF, as Leis de Diretrizes Orçamentárias – LDO têm trazido anualmente as definições relativas ao OI, com o objetivo de melhor detalhar sua abrangência, bem como definir o conceito de investimento e compatibilizá-lo com o que define a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as Sociedades por Ações.

22. Conforme dispõe o art. 54 da Lei nº 12.309, de 9 de agosto de 2010 (LDO 2011), devem constar do OI todos os investimentos realizados, independentemente da fonte de financiamento utilizada, sendo consideradas como investimento as despesas com aquisição do ativo imobilizado, excetuadas as relativas à aquisição de bens para arrendamento mercantil; as benfeitorias realizadas em bens da União por empresas estatais; e benfeitorias necessárias à infraestrutura de serviços públicos concedidos pela União.

23. Outro conceito importante relativo às empresas estatais foi trazido com a edição da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), a qual dispõe, em seu art. 2º, inciso III, sobre a dependência do Tesouro por parte de uma empresa estatal:

“empresa estatal dependente: empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária.”

24. O OI contempla apenas o grupo das empresas independentes, aquelas que recebem recursos da União apenas a título de aumento de participação acionária, uma vez que as demais empresas já estão contempladas no Orçamento Fiscal e da Seguridade Social (OFSS).

25. Dessa forma, numa análise objetiva do instrumento orçamentário, o OI objetiva autorizar as empresas estatais independentes a realizarem seus investimentos, como aquisição de bens corpóreos destinados à expansão e/ou manutenção das atividades.

Estruturação

26. Conforme tem disposto as LDOs anualmente, a composição e apresentação do OI é semelhante à do OFSS, ressalvadas disposições específicas a respeito da discriminação das fontes de financiamento no detalhamento da despesa.

27. O orçamento de investimento deve especificar a despesa usando as seguintes classificações:

- Esfera orçamentária;
- Institucional (órgão e unidade orçamentária);
- Funcional (função e subfunção);
- Programática (programa, ação e subtítulo);
- Grupo de natureza de despesa;
- Identificador de resultado primário;
- Modalidade de aplicação;
- Identificador de uso;
- Fonte de recursos.

Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais – Dest

28. No contexto orçamentário relativo às empresas estatais independentes, o Dest é o órgão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), ligado à Secretaria-Executiva deste, responsável por atuar na coordenação e consolidação das propostas relativas ao PDG e ao OI.

29. Dentre as competências, estabelecidas pelo Decreto nº 7.063, de 13 de janeiro de 2010, destacam-se:

- coordenar a elaboração do programa de dispêndios globais e da proposta do orçamento de investimento das empresas estatais, compatibilizando-os com as metas de resultado primário fixadas, bem como acompanhar a respectiva execução orçamentária;
- promover a articulação e a integração das políticas das empresas estatais, propondo diretrizes e parâmetros de atuação, inclusive sobre a política salarial e de benefícios e vantagens e negociação de acordos ou convenções coletivas de trabalho;
- processar e disponibilizar informações econômico-financeiras encaminhadas pelas empresas estatais.

Sistema de Informações das Empresas Estatais – Siest

30. O Siest é um sistema de processamento de dados desenvolvido em alta plataforma (em inglês, *mainframe*) para atender às necessidades institucionais do Dest relativas ao processo orçamentário. O sistema foi desenvolvido na arquitetura Sistema de Controle de Informação ao Usuário (CICS, no inglês), da empresa IBM, escrito em linguagem de programação Cobol.

31. O Siest é disponibilizado e mantido pelo Serpro e gerenciado pelo Dest. Ele integra, em tempo real, todos os entes envolvidos no processo orçamentário das empresas estatais independentes (empresas, ministérios supervisores e o próprio Dest).

32. Cada usuário cadastrado recebe uma chave de acesso, com habilitação a uma unidade (empresa, ministério supervisor e órgão central) e um perfil específico de acesso ao sistema, em função de sua responsabilidade no processo orçamentário, podendo variar entre apenas realizar consultas até a informação e alteração de dados.

33. Durante a fase de elaboração da proposta orçamentária, os valores relativos às programações que constarão do orçamento do ano são inseridos em um sistema acessado via *internet*. Até 2004, o sistema utilizado para a valoração da proposta orçamentária relativa às empresas estatais independentes foi o Sistema de Informações das Empresas Estatais (SiestNet), sendo que a valoração realizadas e as respectivas programações eram armazenadas, ao final do processo, na base de dados do Sistema de Dados Orçamentários (Sidor), versão de grande porte do SidorNet, versão para entrada de dados via *internet* relativa ao OFSS. A partir de 2005, passou-se a utilizar o SidorNet também para o cadastramento da proposta orçamentária relativa ao OI.

34. Para o orçamento 2010, foi utilizado o Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento (Siop) para que as unidades orçamentárias cadastrassem a proposta, sendo as informações armazenadas na base de dados do Sidor.

35. O Siop foi desenvolvido com o objetivo de integrar os atuais sistemas utilizados na elaboração e acompanhamento do Plano Plurianual e do Orçamento da União, pela Secretaria de Orçamento Federal (SOF), em parceria com a Secretaria de Planejamento e Investimento (SPI) e o Departamento de Empresas Estatais (Dest).

36. A idéia desse sistema integrador é ter um único sistema para alimentar o cadastro de programas e ações orçamentários, acelerando e dando qualidade ao processo de captação da proposta orçamentária. Outro ganho vislumbrado no sistema é que ele permite o acesso aos usuários via *internet*.

37. O Siest, por sua vez, funciona como forma de acesso à base de dados do Sidor, com módulos próprios e acesso diverso deste, de modo que as empresas possam informar suas execuções orçamentárias, permitindo ao Dest realizar todo acompanhamento relativo ao OI.

38. O Dest também trabalha no desenvolvimento de sistema para substituir o atual Siest, prevendo evolução tanto em relação à sua plataforma de desenvolvimento, que passará de grande para pequeno porte, como também em relação a suas funcionalidades, viabilizando a configuração e emissão de relatórios gerenciais e o acesso via *internet*.

Processo orçamentário

39. O processo orçamentário de investimento das empresas estatais tem bastante semelhança àquele relativo ao OFSS. Em resumo, identificam-se três grandes etapas: elaboração da lei orçamentária no

âmbito do Poder Executivo; execução e acompanhamento do orçamento aprovado pelo Poder Legislativo; e avaliação dos resultados e do processo orçamentário encerrado.

40. Na etapa de elaboração do orçamento, distinguem-se duas fases: qualitativa e quantitativa. Na qualitativa, que ocorre durante os meses de maio e junho, analisa-se a programação das empresas, ou seja, os programas e as ações que as empresas pretendem desenvolver no exercício cujo orçamento estão elaborando. Inicialmente a empresa, juntamente com o Ministério supervisor, propõe, com base na programação já existente de exercícios anteriores, a inclusão, alteração ou exclusão de programações. Em seguida, essas proposições são discutidas com técnicos do Dest e da SPI e posteriormente validadas, tornando-as disponíveis para a fase seguinte de alocação de recursos.

41. Na fase quantitativa, que ocorre por volta do mês de julho, as empresas quantificam os investimentos que serão realizados no exercício seguinte, bem como as metas físicas que serão alcançadas com esses investimentos, com base nas programações validadas durante a fase qualitativa. Para isso é importante que as empresas e os ministérios supervisores tenham os valores disponíveis para investimentos.

42. O limite máximo de investimentos proposto para cada uma das empresas estatais é obtido a partir da efetiva disponibilidade de recursos próprios e de terceiros, calculada após a destinação prioritária destes para a cobertura das despesas consideradas incompressíveis (contratuais, relativas à dívida e as necessárias à manutenção das atividades empresariais). As informações das despesas que não são investimentos propriamente ditos constam apenas do PDG, e sua elaboração precisa ocorrer em conjunto com a do OI, de modo a subsidiá-lo com o limite de investimentos para o exercício.

43. Concluída a fase quantitativa de elaboração do OI, o orçamento é finalizado pelo Dest e enviado ao Congresso Nacional até 31 de agosto, com previsão de retorno para sanção até 22 de dezembro, final da sessão legislativa, de acordo com previsto no art. 35, § 2º, inciso III do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

44. Na segunda etapa do processo orçamentário, durante o exercício de vigência do OI, o Dest desempenha atividades de acompanhamento e monitoramento do orçamento. Este Departamento acompanha execução orçamentária dos dispêndios, com base em informações mensais dos gastos enviadas pelas empresas via Siest, bem como informações relativas aos compromissos fiscais assumidos pela empresa.

45. Conforme consta do art. 3º do Decreto nº 3.735, de 24 de janeiro de 2001, as empresas estatais devem encaminhar ao Dest, até o dia 20 do mês subsequente ao de referência, por meio do Siest, os dados de acompanhamento relativos ao OI. Esses dados são utilizados por aquele Departamento para elaborar os relatórios bimestrais de execução orçamentária das empresas estatais independentes, publicados no sítio do MPOG na *internet*.

46. São realizadas também revisões e alterações do orçamento vigente, em razão tanto de execuções acima do esperado, como de contingências que tenham impacto negativo nos investimentos da empresa. Essas mudanças são realizadas com a edição de créditos adicionais, podendo ser efetivadas por meio de lei específica ou de normativo infralegal, nos casos e limites em que a Lei Orçamentária Anual (LOA) de cada exercício autoriza.

47. Por fim, a terceira etapa do processo, que se encerra no início do exercício seguinte, diz respeito à consolidação dos dados orçamentários executados, a fim de serem realizadas análises relativas ao desempenho das empresas que possibilitem aprimorar as programações futuras e subsidiar a definição de novas metas fiscais.

Programa de Dispêndios Globais (PDG)

Conceito e Objetivo

48. De acordo com o art. 107 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, os orçamentos das empresas estatais serão aprovados por decreto do Poder Executivo, salvo se disposição legal expressa determinar que o sejam pelo Poder Legislativo.

49. O PDG é a peça orçamentária a que se refere o art. 107 da Lei n.º 4.320, de 1964, e constitui-se de um conjunto sistematizado de informações econômico-financeiras das empresas estatais que permite avaliar e acompanhar a execução dispêndios anuais.

50. A elaboração do PDG, como a do OI, compete às empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto, com exceção das empresas estatais dependentes, cuja programação deve constar integralmente do OFSS.

51. Como extensão à sua característica de peça orçamentária, o PDG tem, no momento da programação da composição e montante das origens e aplicações de recursos, a especial finalidade de servir como instrumento para a determinação do limite máximo de despesas propostas para o OI, após as destinações “incomprimíveis”, como as contratuais, as relativas à dívida e as necessárias à manutenção das atividades empresariais, conforme apresentado anteriormente.

52. Especificamente no caso das entidades que não são instituições financeiras, ou seja, as empresas do setor produtivo, a orçamentação via PDG deve compatibilizar-se com as metas de política econômica governamental, notadamente com a Necessidade de Financiamento do Setor Público (NFSP), para assim ser o instrumento que agrega os compromissos financeiros assumidos pelas estatais no que tange à sua parcela de responsabilidade no cumprimento da meta fiscal de resultado primário.

Estruturação

53. É composto por um conjunto de sete “blocos orçamentários”, que deve conter informações compatíveis com os registros da contabilidade empresarial, acompanhado ainda de quadros auxiliares, com destaque para o que apresenta a estrutura de apuração da necessidade de financiamento líquido. São os seguintes os blocos:

- 1) Discriminação das Origens de Recursos (DICOR);
- 2) Discriminação das Aplicações de Recursos (DICAR);
- 3) Demonstração do Fluxo de Caixa (DFLUX);
- 4) Fechamento do Fluxo de Caixa (FEFCx);
- 5) Transferências entre empresas do mesmo grupo;
- 6) Recursos de empréstimos/financiamentos de longo prazo – Formulário 07;
- 7) Amortizações e encargos financeiros decorrentes de empréstimos – Formulário 08.

54. Com valores obtidos pelo regime de competência, a DICOR agrega todas as fontes de recursos com as quais a empresa atenderá os dispêndios/despesas previstos na DICAR, também sob o mesmo regime. Na Tabela 1 apresentam-se os itens orçamentários de ambas até o terceiro nível de agregação. Os itens 2.2 e 2.3 do Manual Técnico de Orçamento de elaboração do PDG para empresas do setor produtivo estatal 2010 (MTO-PDG-SPE 2010) apresentam os mesmos itens orçamentários discriminados no nível mais analítico, acompanhados das informações qualitativas sobre o respectivo conteúdo.

Tabela 1. Demonstrativos DICOR e DICAR

Código	Itens Orçamentários
DICOR	
110000	Receitas
111000	Subsídio do Tesouro
112000	Operacional
113000	Não Operacional
130000	Outros Recursos
131000	Aumento do Patrimônio Líquido
132000	Retorno de Aplicações Financeiras de Longo Prazo
133000	Recursos de Empréstimos e Financiamento de Longo Prazo
139000	Demais Recursos de Longo Prazo

DICAR	
220000	Dispêndios de Capital
221000	Amortizações de Operações de Crédito de Longo Prazo
222000	Investimentos no Ativo Imobilizado
223000	Inversões Financeiras
229000	Outros Dispêndios de Capital
240000	Dispêndios Correntes
241000	Pessoal e Encargos Sociais
242000	Materiais e Produtos
243000	Serviços de Terceiros
244000	Utilidades e Serviços
245000	Tributos e Encargos Parafiscais
246000	Encargos Financeiros e Outros
249000	Outros Dispêndios Correntes

Fonte: Manual Técnico de Orçamento de elaboração do Programa de Dispêndios Globais para empresas do setor produtivo estatal.

55. Destacam-se na DICOR as transferências do Tesouro Nacional, os empréstimos e os financiamentos; na DICAR dois itens: o item “Amortizações de Operações de Crédito de Longo Prazo”, em razão do qual se exige o preenchimento e envio do “Formulário 08 – Desembolsos com Operações de Crédito” com as informações relativas às amortizações e demais encargos financeiros; e o item “Investimentos no Ativo Imobilizado”, que, em virtude da elaboração do OI deverá ser detalhado por projetos e/ou atividades no Siest.

56. Partindo da disponibilidade financeira (caixa, bancos e aplicações financeiras de curto prazo) no início do exercício (Disponível Inicial), a DFLUX apresenta, por meio dos correspondentes itens orçamentários, a “movimentação de caixa” em razão de todas as entradas e saídas de recursos financeiros, portanto vinculados ou não às atividades operacionais da estatal, resultando em novo saldo de disponibilidade financeira ao final do ano (Disponível Final). A Tabela 2 apresenta a composição desses itens orçamentários até o terceiro nível de agregação.

Tabela 2. Demonstração do Fluxo de Caixa – DFLUX

Código	Itens Orçamentários
300000	Disponível Inicial
310000	Ingressos de Capital
311000	Do Patrimônio Líquido
312000	De Empréstimos em Moeda
319000	Demais Recursos de Longo Prazo
320000	Retorno de Aplicações Financeiras de Longo Prazo
321000	Principal
322000	Juros e Outros
350000	Entradas Gerais
351000	Entradas de Vendas e Outras Receitas Operacionais
352000	Entradas de Receitas não Operacionais (Exceto financeiras)
353000	Recuperação de Adiantamentos, Depósitos e Outras Aplicações
354000	Recebimento de Recursos de Terceiros (Cauções, Depósitos e Outras Obrigações)
410000	Saídas de Capital
411000	Pagamento de Empréstimos e Financiamentos
412000	Investimentos no Ativo Imobilizado

413000	Inversões Financeiras
414000	Redução do Patrimônio Líquido
415000	Aplicações Financeiras de Longo Prazo em Títulos Públicos
416000	Outros Dispendios de Capital
460000	Saídas Gerais
461000	Pagamentos de Contas e Outras Obrigações
462000	Adiantamentos, Depósitos e Outras Aplicações
480000	Disponível Final

Fonte: Manual Técnico de Orçamento de elaboração do Programa de Dispendios Globais para empresas do setor produtivo estatal.

57. Em razão da apuração pelo regime de competência dos valores (econômicos) constantes dos demonstrativos DICOR e DICAR, bem assim da apuração via regime de caixa dos valores (financeiros) registrados no DFLUX, concebeu-se o demonstrativo FEFCx para o fim de viabilizar a conciliação entre estes fluxos econômicos e financeiros, e possibilitar a apuração da necessidade de financiamento líquido, calculada segundo o conceito de caixa.

58. O FEFCx, com efeito, é composto de itens orçamentários cujos valores são “alimentados” pelo Siest diretamente com valores de itens orçamentários dos demonstrativos DICOR, DICAR e DFLUX, bem como é composto de itens orçamentários cujos valores são “calculados” pelo mesmo sistema, valendo-se também de valores de itens orçamentários dos mesmos demonstrativos, conforme explicado no item 2.5 do MTO-PDG-SPE 2010. A Tabela 3 apresenta a estrutura do FEFCx.

Tabela 3. Fechamento do Fluxo de Caixa – FEFCx

Código	Itens Orçamentários
520000	Disponível Inicial
539999	Total dos Recursos
549999	Total dos Dispendios
559990	Subtotal
561000	Operações de Crédito de Curto Prazo
561100	Empréstimos
561200	Amortização
562000	Variação de Contas a Pagar e de Demais Obrigações
562100	Contas a Pagar
562110	Vincendo
562120	Vencido
562900	Demais Obrigações
563000	Variação de Contas a Receber
563100	Vincendo
563200	Vencido
564000	Variação de Adiantamentos, Depósitos e outros Créditos
565000	Ajuste de Receitas e Despesas Financeiras
570000	Disponível Final

Fonte: Manual Técnico de Orçamento de elaboração do PDG para empresas do setor produtivo estatal 2010.

59. Impende lembrar que, com exceção do Banco Central do Brasil, autarquia a qual se aplica o OFSS, integra o conceito de setor público para fins de mensuração do resultado fiscal apenas o setor público não-financeiro, de forma que não são elaborados os DFLUX e, por conseguinte, o FEFCx das instituições financeiras federais sob coordenação do Dest.

60. O demonstrativo das “Transferências entre Empresas de mesmo grupo” (Grupos Petrobras e Eletrobras) tem o objetivo de evitar, quando da consolidação do Orçamento, a dupla contagem dos valores econômicos ou financeiros transacionados, sejam correntes ou de capital. Para uma visão mais detalhada sobre a inter-relação entre os itens orçamentários dos demonstrativos DICAR, DICOR e DFLUX e os procedimentos envolvidos, ver item 3 do MTO-PDG-SPE 2010, em especial a “Tabela 5 – Transferências”.

61. Verifica-se que os blocos “Recursos de empréstimos/financiamentos de longo prazo – Formulário 07” e “Amortizações e encargos financeiros decorrentes de empréstimos – Formulário 08” são, na verdade, quadros auxiliares que registram em detalhes, respectivamente, as previsões de ingressos e pagamentos derivados de empréstimos ou financiamentos de longo prazo, diante do que os valores anotados devem manter conformidade com os valores registrados nos correspondentes itens orçamentários do DICOR e do DICAR. Para mais informações ver itens 5 e 6 do MTO-PDG-SPE 2010.

62. Embora não considerado um bloco orçamentário, a “Tabela Usos e Fontes”, valendo-se dos dados dos citados demonstrativos, resume o “plano de investimento” de cada empresa, indicando as fontes dos recursos, de acordo com os limites orçamentários, e assim é anexada ao PDG encaminhado para aprovação Presidencial. Sobre a forma e composição desse quadro ver a Tabela 6 do item 4 do MTO-PDG-SPE 2010.

Processo de programação dos dispêndios globais

63. Segundo o Dest, o período do ciclo anual dos dispêndios globais das empresas estatais federais, nele incluído o OI, é de cerca de 20 meses, dividido em três grandes etapas.

64. A primeira etapa, de junho a dezembro do ano que antecede ao de vigência do PDG, consiste da elaboração da proposta de dispêndios pelas empresas estatais, sua aprovação pelo ministério supervisor, e encaminhamento, via Siest, para apreciação do Dest – análise de cada proposta, consolidação e conciliação com as metas de política fiscal. Neste momento, o valor total de investimentos para o exercício é estimado e passa a ser utilizado para a elaboração quantitativa do OI.

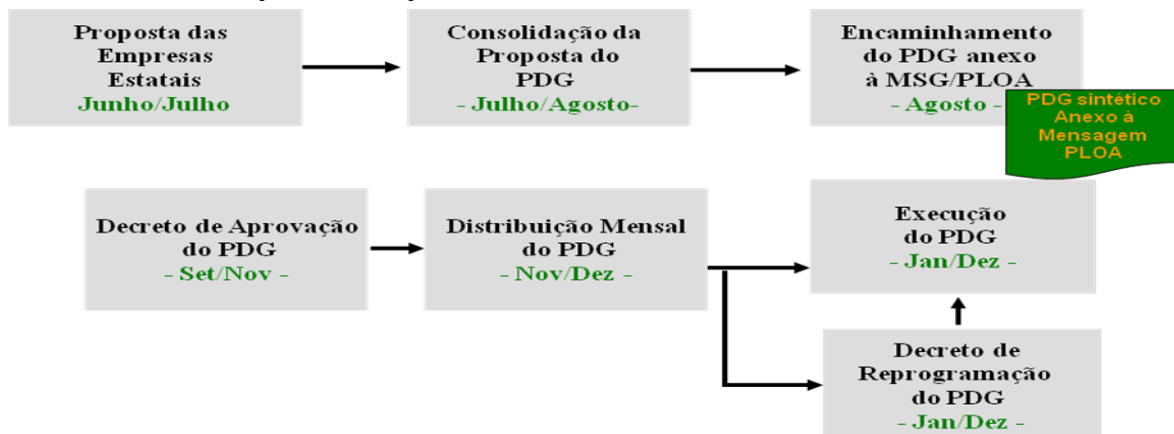
65. Em seguida, até 31 de agosto encaminha-se o Projeto de LOA ao Congresso Nacional acompanhado da Mensagem Presidencial, na qual consta em anexo o Demonstrativo de Usos e Fontes, com o fim de subsidiar a análise e avaliação do Orçamento de Investimento.

66. Finaliza esta etapa a aprovação do PDG por meio de Decreto do Presidente da República, pelo qual autoriza o Dest a adequá-lo às alterações do OI em razão de emendas parlamentares e determina que as empresas encaminhem ao Dest, por intermédio do respectivo Ministério supervisor, via Siest, o detalhamento mensal do PDG, no prazo de sessenta dias, contado da data publicação do Decreto.

67. A segunda etapa comporta a execução, o acompanhamento e eventuais revisões ao longo do exercício de vigência. O acompanhamento é realizado com base em informações enviadas mensalmente pelas empresas com respeito aos gastos e compromissos, quando, então, avalia-se o desempenho das principais rubricas de cada grupo ou empresa, notadamente se o nível de execução está coerente com a meta fiscal definida para o período.

68. As revisões, aprovadas por Decreto – exceto se tratar-se de crédito orçamentário –, decorrem em regra de alterações nas premissas macroeconômicas, nas metas de ajuste fiscal, nos limites de crédito orçamentário autorizados para o Orçamento de Investimento, ou em razão da necessidade de recompor os limites de gastos da empresa. A Figura 2 ilustra o processo que envolve essas duas etapas.

Processo de elaboração e execução do PDG



Fonte: Dest/MPOG.

69. Enfim, a terceira etapa encerra-se até fevereiro do exercício seguinte ao de vigência do PDG, e corresponde ao fechamento do processo orçamentário e à avaliação dos resultados, após análise e consolidação dos dados orçamentários, o que permite subsidiar o Dest no processo de aprimoramento da programação, notadamente na fixação de novas metas fiscais.

Análises Realizadas

Sobre a aderência da programação e execução do OI à legislação orçamentária

O conceito de investimento

70. Conforme trazido no tópico 3.1, sobre a normatização relativa ao OI, que define sua composição, identificou-se que integram o orçamento dessa esfera os investimentos realizados pelas empresas estatais e deverão constar do orçamento todas as empresas em que a União exerça controle, direta ou indiretamente, por meio de voto nas assembleias-gerais.

71. Ademais, conforme dispõe a LDO 2011, são consideradas como investimento as despesas com aquisição do ativo imobilizado, excetuadas as relativas à aquisição de bens para arrendamento mercantil; as benfeitorias realizadas em bens da União por empresas estatais; e benfeitorias necessárias à infraestrutura de serviços públicos concedidos pela União.

72. É importante entender melhor a definição contida na LDO 2011, bem como sua evolução, uma vez que o comando vem sendo alterado ao longo dos anos. Desde 1990, ano de vigência da primeira LDO no Brasil, o conceito de investimento das empresas estatais para fins de OI tem sido explicitado anualmente nas LDOs, com algumas alterações nas primeiras edições. De 1998 a 2007, as leis de diretrizes mantiveram a definição de investimentos como despesas com aquisição do ativo imobilizado, excetuadas as relativas à aquisição de bens para arrendamento mercantil.

73. O conceito utilizado nesse período buscava captar todos os gastos que contribuíam para a formação do ativo imobilizado das empresas, ou seja, que tinham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia ou da empresa ou exercidos com essa finalidade.

74. Diversas são as peculiaridades a que estão sujeitas as empresas estatais de acordo com o setor em que atuam. Nos casos da Infraero e das Companhias Docas, por exemplo, as empresas administram bens da União, ou seja, qualquer despesa que contribua para formação do ativo imobilizado relacionado a esses bens não é de fato um investimento para essas empresas, já que os ativos imobilizados em questão, quais sejam os portos públicos e os aeroportos, não são dessas entidades, mas da União.

75. Devido a essa especificidade, a partir da Lei nº 11.514, de 13 de agosto de 2007 (LDO 2008) passou-se a considerar como investimento benfeitorias realizadas em bens da União por empresas estatais. Esse conceito permaneceu, sem alteração, nas leis de diretrizes para 2009 e 2010.

76. Na LDO 2011, incluiu-se mais uma hipótese de consideração de despesas como investimento, relativa a benfeitorias necessárias à infraestrutura de serviços públicos concedidos pela União, a fim de

compatibilizar o conceito de investimento para fins da abrangência do OI com a prática verificada nas empresas.

77. A Deliberação CVM nº 611, de 22 de dezembro de 2009, aprovou e tornou obrigatório, para as companhias abertas, a Interpretação Técnica ICPC 01, emitida pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC), que trata de contratos de concessão. Um dos entendimentos trazidos pela ICPC 01 trata dos direitos do concessionário sobre a infraestrutura concedida, transcrito a seguir:

“Tratamento dos direitos do concessionário sobre a infra-estrutura

11. A infra-estrutura dentro do alcance desta Interpretação não será registrada como ativo imobilizado do concessionário porque o contrato de concessão não transfere ao concessionário o direito de controle (muito menos de propriedade) do uso da infra-estrutura de serviços públicos. É prevista apenas a cessão de posse desses bens para realização dos serviços públicos, sendo eles revertidos ao concedente após o encerramento do respectivo contrato. O concessionário tem acesso para operar a infra-estrutura para a prestação dos serviços públicos em nome do concedente, nas condições previstas no contrato.”

78. Segundo as práticas contábeis existentes até aquele momento, algumas empresas contabilizavam em seu ativo imobilizado a infraestrutura entregue para a realização dos serviços objeto da concessão. Segundo informação do Dest, este era o caso das empresas do grupo Eletrobras, no que se refere às linhas de transmissão cedidas pela União.

79. Diante disso, uma vez que as despesas realizadas pelas empresas estatais em bens concedidos pela União para prestação de serviços públicos não mais contribuem para formação de seu imobilizado, dado que a Interpretação Técnica explicitamente impõe que esses bens não mais constem desse agrupamento contábil, foi necessário destacar critério de inclusão desses gastos no OI para continuar possibilitando sua transparência.

80. Destaque-se, diante do exposto, a importância da evolução do conceito de investimento. É relevante para o enriquecimento do processo orçamentário e para o acionista controlador dessas empresas, a União, que esse conceito seja interpretado à luz das disposições das leis contábeis, de modo a evidenciar o que de fato seja interessante para o poder público conhecer, controlar e dar transparência.

A configuração de dependência das empresas estatais

81. Outro ponto a ser discutido no âmbito deste trabalho, mencionado no parágrafo 23, refere-se à caracterização de dependência. Não se trata aqui de discutir o conceito trazido pela LRF, que é bastante claro, mas como essa relação de dependência com os recursos do Tesouro Nacional tem ocorrido. Essa discussão tem relevância uma vez que a caracterização da dependência tem consequências práticas para a empresa e para o ente controlador.

82. De fato, dentre as diversas pequenas mudanças advindas da caracterização de dependência, algumas têm impacto suficiente para incentivar o interesse na caracterização de empresas estatais como independentes. Primeiramente, em relação à submissão ao normativo contábil aplicável, enquanto as empresas estatais independentes observam a Lei nº 6.404, de 1976, e, apenas quando aplicável, as disposições da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, nas dependentes restam ambas aplicáveis obrigatória e integralmente. Em razão disso, surgem implicações para a empresa decorrentes da Lei nº 4.320, sendo algumas destacadas a seguir:

- Observação das etapas de realização da despesa e da receita presentes na contabilidade pública;
- Elaboração dos balanços conforme previstos na Lei nº 4.320, de 1964;
- Execução orçamentária e financeira registrada na modalidade total no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi).

83. Ressalte-se este último ponto, uma vez que tem mudança significativa na forma de realização do orçamento da empresa. Ao usar o Siafi na modalidade total, não apenas os gastos custeados com recursos do Tesouro, e suas respectivas receitas, precisam constar do sistema, mas todos, independentemente da

origem do recurso. Mais ainda, todos os gastos e as arrecadações da empresa passam a ser registrados e operados por meio do sistema, sujeitos aos controles decorrentes desse fato.

84. Outra mudança advinda da caracterização de dependência vem exatamente da norma que hoje a define, a LRF. Atender às disposições dessa Lei Complementar implica para a empresa, por exemplo, sujeitar-se:

– À programação financeira, ao cronograma mensal de desembolso, bem como às limitações de empenho e movimentação financeira ao final de cada bimestre, caso necessárias;

– Aos limites para despesas com pessoal, dívida e realização de operações de crédito, bem como aos mecanismos para recondução desses montantes aos limites estabelecidos.

85. Do exposto, percebe-se que a legislação vigente estabelece diversos critérios restritivos e de controle quando a relação de dependência é estabelecida. Isso ocorre porque a preocupação com a entidade deve ser necessariamente maior, uma vez que recursos do ente controlador estão sendo gerenciados para custear as atividades da empresa, sejam atuações finalísticas ou não.

86. Diante desse contexto, vale voltar ao que dispõe a legislação, a fim de permitir a discussão prática do conceito de dependência. Segundo a LRF, é considerada dependente a empresa estatal que receba recurso do Tesouro a qualquer título, para gastos de custeio ou capital, excetuados apenas, neste último caso, os destinados a aumento de participação acionária. Assim, o recebimento de recursos do Tesouro para qualquer destinação diversa desta última é suficiente para que a empresa seja considerada dependente.

87. A lógica da referida disposição é justamente permitir que o ente possa ter a empresa beneficiária de seus recursos mais perto do seu controle, de modo que repasses de valores não sejam realizados a fundo perdido, mas que deem resultado.

88. A seguir são apresentadas as empresas que tiveram recursos aportados sob a forma de aumento de participação no capital nos últimos anos, com base na conta “131100 – Participação da União no Capital – Tesouro” constante da DICOR no PDG:

Tabela 4. Aumento na participação do capital de empresas independentes – 2005 a 2009

R\$ milhares

Empresas	Aumento de participação no capital social realizado					
	2005	2006	2007	2008	2009	Total
Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária – Infraero	350.000		565.110	78.000		993.110
Companhia Docas do Rio de Janeiro – CDRJ	45.648	73.118	117.181	128.218	7.792	371.957
Serviço Federal de Processamento de Dados – Serpro				271.000		271.000
Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp	35.440	7.395	9.412	46.313	117.446	216.006
Telecomunicações Brasileiras S.A. – Telebrás				200.000	3.042	203.042
Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – Hemobrás	6.640	35.000	36.600	37.700	82.760	198.700
Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern	15.120	11.852	30.787	19.099	101.870	178.728
Companhia Docas do Pará – CDP	3.240	2.000	2.800	7.918	79.738	95.696
Indústria de Material Bélico do Brasil – Imbel ¹	1.700	49.700	41.800			93.200
Companhia Docas do Espírito Santo – Codesa	8.339	16.736	8.269	2.472	25.100	60.916
Companhia Docas do Estado da Bahia – Codeba	10.435	16.099	21.452	7.562	1.665	57.213
Companhia Docas do Ceará – CDC	2.360	20.799	5.200	10.472	3.264	42.095
Empresa Brasil de Comunicação – EBC ¹			20.000			20.000
Empresa de Pesquisa Energética – EPE ¹	4.645		10.000			14.645
Empresa Gestora de Ativos – Emgea ²	6.300.760	(6.300.760)				-
Total	6.784.327	(6.068.061)	868.611	808.754	422.677	2.816.308

Fonte: Dest/MPOG – PDG/DICOR.

¹ **A empresa tornou-se dependente de recursos do Tesouro durante o período.**

² **A Emgea teve seu aumento de capital de 2005 revertido em 2006.**

89. Conforme se observa na tabela 4, quinze empresas receberam recursos via aumento de participação da União, sendo que as empresas IMBEL, EBC e EPE deixaram de ser independentes no período analisado, passando a constar do OFSS desde 2008, no caso desta, e 2009, no caso das outras duas. Esses montantes são expressivos, tendo chegado ao total de R\$ 2,8 bilhões em cinco anos. Destaque-se que o aumento de capital realizado na Emgea em 2005, no valor de R\$ 6,8 bilhões, foi revertido em 2006 devido à atuação desta Corte de Contas no TC 004.817/2006-9, resultando na redução da participação da União no capital social da empresa.

90. A expressividade dos aumentos de participação fica mais clara quando estes são analisados sob a ótica de quais recursos financiam os investimentos realizados, ou seja, mostrando quais as receitas que cada empresa utilizou para financiar seus investimentos no período de 2005 a 2009. Para evidenciar isso, foram levantados os dados correspondentes, separando os recursos relativos ao aumento de capital proveniente do Tesouro das demais fontes. O quadro a seguir apresenta os valores:

Tabela 5. Realização de investimentos nas fontes de financiamento por empresa¹ – 2005 a 2009

Empresa	Fonte de Financiamento	Montantes realizados ²					Total
		2005	2006	2007	2008	2009	
Codern	Tesouro – Direto	1.332	1.251	18.343	8.122	26.240	55.288
	Tesouro – Saldos de Exercícios Anteriores	7.582	8.696	6.466	8.551	12.263	43.558
	Geração Própria	222	400	1.200	220	346	2.388
CDRJ	Tesouro – Direto	4.832	21.328	13.516	2.000	490	42.166
	Tesouro – Saldos de Exercícios Anteriores	9.325	10.542	6.487	68.122	41.375	135.85
	Geração Própria	750	1.126	620	362	1.539	4.396
Codeba	Tesouro – Direto	1.841	2.919	4.167	3.507	1.507	13.941
	Tesouro – Saldos de Exercícios Anteriores	10.600	10.383	21.039	10.944	10.779	63.744
	Geração Própria	5.474	464	758	123	404	7.224
CDC	Tesouro – Direto	1.963	17.196	925	221	700	21.005
	Tesouro – Saldos de Exercícios Anteriores	3.565	272	3.139	648	4.020	11.643
	Geração Própria	1.232	1.354	251	1.101	924	4.862
Codesa	Tesouro – Direto	5.577	8.144	4.997	492	79	19.289
	Tesouro – Saldos de Exercícios Anteriores	12.687	660	1.342	1.310	257	16.256
	Geração Própria	1.700	1.931	966	763	549	5.908
Codesp	Tesouro – Direto	5.686	3.925	8.882	42.663	40.322	101.47
	Tesouro – Saldos de Exercícios Anteriores	4.688	1.306	6.512	6.475	576	19.556
	Geração Própria	3.522	6.705	5.128	12.044	14.300	41.699
CDP	Tesouro – Direto	1.483	135	-	3.437	18.256	23.311
	Tesouro – Saldos de Exercícios Anteriores	950	325	46	1.300	6.148	8.769
	Geração Própria	9.963	582	1.393	5.430	5.923	23.291
Infraero	Tesouro – Direto	253.835	-	95.778	145.319	72.708	567.63
	Tesouro – Saldos de Exercícios Anteriores	-	96.087	-	-	-	96.087
	Geração Própria	24.116	271.237	301.452	132.677	211.584	941.06
	Outras Fontes	-	225.040	127.109	98.223	136.965	587.33

Empresa	Fonte de Financiamento	Montantes realizados ²					Total
		2005	2006	2007	2008	2009	
Emgea	Geração Própria	625	624	728	664	802	3.443
Hemobrás	Geração Própria	-	-	468	6.954	7.812	15.234
Serpro	Geração Própria	72.507	98.728	121.944	98.660	131.320	523.15
Telebrás	Geração Própria	-	-	301	-	-	301
Total geral		446.052	791.357	753.957	660.332	748.188	3.399.8

Fonte: Dest/MPOG.

¹ Constatam do quadro as empresas que receberam recursos do Tesouro pela via de aumento de capital de 2005 a 2009, constantes da tabela 4, e que ainda permanecem como empresas independentes;

² Conforme informações enviadas pelo Dest relativas às fontes de recursos (receita) usadas para financiar os investimentos de cada exercício;

³ Conforme informações enviadas pelo Dest relativas aos investimentos realizados (despesa) em cada exercício.

91. Pela análise das tabelas anteriores, verifica-se que os aumentos de capital realizados (tabela 4) nem sempre são utilizados para financiar investimentos no mesmo ano (tabela 5, linha “Tesouro Direto”). Como o DICOR, do PDG, mostra os valores que foram realizados a título de aumento de participação de capital pela União, ou seja, mostra a entrada dos valores na entidade, pode ocorrer, por exemplo, de os recursos ingressarem na empresa, mas ela não conseguir gastar completamente esses montantes no mesmo exercício. Esses recursos não gastos podem ser utilizados em exercício posteriores a título de recursos transferidos anteriormente, na linha “Tesouro – Saldos de Exercícios Anteriores”.

92. De qualquer sorte, no período analisado, desconsiderando as empresas que se tornaram dependentes durante o período, identifica-se descasamento entre os valores, com R\$ 2,7 bilhões transferidos via aumento de capital e apenas R\$ 1,2 bilhões executados em investimentos na empresa, seja com recursos repassados no ano ou com saldos de exercícios anteriores.

93. Em que pese não haver nenhuma ilegalidade nesse fato, a diferença de valores levanta dúvidas quanto à destinação desses recursos e à sua regularidade. É fundamental monitorar os ingressos e saldos remanescentes, a fim de identificar se o aumento de capital realizado pela União cumpriu sua função. Caso contrário, poderia-se estar diante de financiamento irregular das atividades da empresa. No entanto, para que se possa verificar a contento o fato, é necessário trabalho específico, focado nas próprias empresas, bem como nos seus órgãos supervisores.

94. Também chama a atenção o financiamento dos investimentos dessas entidades com recursos do Tesouro Nacional. Identificam-se diversas empresas que financiaram considerável parte dos respectivos investimentos, no período de 2005 a 2009, usando recursos públicos (tabela 5), listadas a seguir:

- Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ);
- Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern);
- Companhia das Docas do Estado da Bahia (Codeba);
- Companhia Docas do Ceará (CDC);
- Companhia Docas do Espírito Santo (Codesa);
- Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp);
- Companhia Docas do Pará (CDP);
- Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária – Infraero

95. No âmbito do TC 004.817/2006-9, instruído nesta Semag, que resultou no Acórdão nº 3424/2007-TCU-1ª CÂMARA, avaliou-se, dentro outros aspectos, a classificação da EMGEA como empresa estatal dependente. Considerando a qualidade da argumentação construída com o objetivo de caracterizar a dependência prática de uma empresa estatal e sua total aderência ao que se busca aqui, a referida argumentação será utilizada para o presente caso, com destaque para os trechos transcritos a seguir:

“Conceito de Estatal Dependente e de Estatal Não-dependente

4.5 A Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal – estabeleceu:

“Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como:

[...]

III – empresa estatal dependente: empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária;”

4.6 O inciso acima dispõe a respeito de três aspectos:

a) conceito de empresa estatal DEPENDENTE

b) conceito de empresa estatal NÃO-DEPENDENTE

c) exceção prevista para recebimento de recursos via aumento de participação acionária

Empresa Estatal Dependente

4.7 De acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal, empresa estatal dependente é a empresa estatal controlada que receba, do ente controlador, recursos financeiros para pagamento de:

i) despesas de pessoal **OU**

ii) despesas de custeio em geral **OU**

iii) despesas de capital

4.8 Ives Gandra da Silva Martins e Carlos Valder do Nascimento (Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal, Ed. Saraiva, páginas 30 e 31) informam o conceito de estatal dependente:

“A empresa estatal dependente é aquela submetida às regras dos seus controladores, isto é, aos entes da Federação, **que lhe suprem dos recursos financeiros para cumprir compromissos decorrentes de despesas com custeio ou de capital**. Essa relação de dependência decorre da falta de condição da empresa de manter-se com recursos próprios, por isso que nessa qualidade é assistida por suas controladoras”. (grifo nosso)

4.9 O Dest – Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais informa (anexo II, página 4) o seu entendimento sobre o que vem a ser uma empresa estatal dependente.

Ofício nº 142 – “Assim, conforme conceituação conferida tanto pela Lei Complementar nº 101/2000 como pela Portaria 589/STN/MF, o que diferencia uma empresa estatal dependente de uma não-dependente, é que a primeira vale-se de recursos financeiros repassados pelo ente controlador para pagamento de despesas com pessoal, de custeio geral ou de capital, exceto aqueles destinados a aumento de participação acionária, enquanto que a empresa não-dependente paga as despesas com pessoal, de custeio em geral e de capital com as receitas próprias geradas pelas suas atividades”. (grifo nosso)

4.10 Em resumo, uma empresa estatal é considerada dependente economicamente quando o exercício de suas atividades não gera os recursos próprios suficientes para honrar quaisquer compromissos assumidos com despesas de pessoal, ou de custeio em geral, ou de capital. Em outras palavras, quando houver necessidade de repassar recursos do ente controlador para que a empresa efetue pagamento de despesas de pessoal, ou despesas com custeio em geral, ou despesas de capital, a lei define tal empresa como estatal dependente.

Empresa Estatal Não-dependente

4.11 Empresa estatal **não-dependente** (ou também conhecida como independente) é a empresa estatal controlada que **NÃO** receba, do ente controlador, recursos financeiros para pagamento de:

- i) despesas de pessoal E
- ii) despesas de custeio em geral E
- iii) despesas de capital

4.12 Vale lembrar o que informam o Dest e Ives Gandra da Silva Martins e Carlos Valder do Nascimento, respectivamente:

Ofício nº 142 – Dest “Assim, conforme conceituação conferida tanto pela Lei Complementar nº 101/2000 como pela Portaria 589/STN/MF, o que diferencia uma empresa estatal dependente de uma não-dependente, é que a primeira vale-se de recursos financeiros repassados pelo ente controlador para pagamento de despesas com pessoal, de custeio geral ou de capital, exceto aqueles destinados a aumento de participação acionária, **enquanto que a empresa não-dependente paga as despesas com pessoal, de custeio em geral e de capital com as receitas próprias geradas pelas suas atividades**”. (grifo nosso)

(Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal) – “A empresa estatal dependente é aquela submetida às regras dos seus controladores, isto é, aos entes da Federação, que lhe suprem dos recursos financeiros para cumprir compromissos decorrentes de despesas com custeio ou de capital. **Essa relação de dependência decorre da falta de condição da empresa de manter-se com recursos próprios, por isso que nessa qualidade é assistida por suas controladoras**”. (grifo nosso)

4.13 Assim, pode-se afirmar que uma empresa estatal é considerada não-dependente economicamente quando, pelo exercício de suas atividades, é possível gerar recursos próprios necessários para honrar todos os compromissos assumidos com despesas de pessoal, de custeio em geral e de capital. Em outras palavras, a empresa estatal independente não depende de repasses do seu ente controlador para efetuar pagamento de despesas de pessoal, de custeio em geral e de capital.

Exceção prevista para recebimento de recursos via aumento de participação acionária

4.14 Ao estabelecer o conceito de empresa estatal dependente, a Lei de Responsabilidade Fiscal informou que não seriam classificadas como empresas estatais dependentes aquelas empresas que, mediante aumento de participação acionária (ou aumento de capital), recebessem recursos de capital.

“Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como:

[...]

III – empresa estatal dependente: empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral **ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária;**” (grifo nosso)

4.15 O objetivo da LRF, como se demonstrará abaixo, foi o de proteger as estatais independentes de indevida classificação como empresa estatal dependente, caso, eventualmente, alguma delas viesse a receber recursos de seu ente controlador para tal finalidade. Não há como admitir que o objetivo da LRF tenha sido o de permitir que a “forma” utilizada para o repasse de recursos, qual seja, via aumento de capital, seria suficiente para descaracterizar a dependência econômica de uma empresa estatal.

4.16 Para análise da exceção prevista pela LRF, é fundamental trazer à luz a avaliação de dois aspectos: a frequência com a qual recursos são, por ventura, repassados pelo ente controlador à empresa estatal e a origem pública, ou não, dos recursos que estão sendo utilizados pela empresa estatal para financiamento de suas operações.

Frequência no repasse de recursos

4.17 Em relação à frequência do repasse dos recursos, Carlos Maurício Figueiredo, Cláudio Ferreira, Fernando Raposo, Henrique Braga e Marcos Nóbrega (Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal, Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição, página 45) comentam que:

“Deve-se observar que não configura a existência da dependência o repasse episódico de recursos

para suprir deficiência momentânea de caixa da empresa controlada pelo Estado, uma vez que não se pode considerar essa norma legal sem um mínimo de razoabilidade, pois esse dispositivo deve ser interpretado a partir dos princípios gerais que regulam o funcionamento da Administração Pública. Entre eles inclui-se o da necessária colaboração dos órgãos estatais, a fim de garantir a continuidade da prestação dos serviços públicos.

Assim, não se pode interpretar esse dispositivo entendendo-se que o simples repasse eventual em, por exemplo, um único mês do exercício financeiro caracteriza a situação de dependência na empresa estatal controlada”. (grifos nossos)

4.18 Tais comentários são relevantes para incluir o critério da frequência no repasse de recursos para a caracterização de uma empresa estatal como dependente, ou não. Em resposta (anexo II, páginas 39 e 40) a Ofício de nº 145, a STN – Secretaria do Tesouro Nacional informa que a frequência é variável fundamental para caracterizar a dependência de uma empresa estatal em relação a seu ente controlador.

Ofício nº 145 – “Por intermédio da Resolução nº 40, de 2001, (...)o Senado Federal, **objetivando definir a frequência em que se consideram os repasses para caracterizar a dependência**, considera, no §1º do artigo 1º, a seguinte definição de empresa estatal dependente, **assumida pela STN por intermédio da Portaria nº 589**, de 27.12.2001, que visa esclarecer conceitos, regras e procedimentos contábeis para consolidação das empresas estatais dependentes nas contas públicas”. (grifos nossos)

4.19 Informa, ainda, que a variável frequência foi considerada no conceito de estatal dependente estabelecido pela Portaria nº 589/STN/MF, de 27 de dezembro de 2001.

“Art. 2º Para fins desta Portaria, considera-se:

[...]

II – empresa estatal dependente: empresa controlada pela União, pelo Estado, pelo Distrito Federal ou pelo Município, **que tenha, no exercício anterior, recebido recursos financeiros de seu controlador**, destinados ao pagamento de despesas com pessoal, de custeio em geral ou de capital, excluídos, neste último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária, e **tenha, no exercício corrente, autorização orçamentária para recebimento de recursos financeiros com idêntica finalidade;**” (grifos nossos)

4.20 Vale informar que a PGFN – Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em resposta a Ofício de nº 143 (anexo II, página 22), também reconhece a importância da frequência para a caracterização da dependência.

Ofício nº 143 – “Ora, parece curial que o critério que há de caracterizar uma empresa estatal controlada como dependente é justamente a circunstância de depender ela de permanente aporte de recursos do ente controlador para que possa funcionar”. (grifos nossos)

4.21 A própria EMGEA (anexo II, página 86), ao avaliar o conteúdo da Portaria nº 589, concorda que, tanto o fato de receber repasse de recursos para pagamento de despesas de pessoal, ou de custeio em geral, ou de capital, quanto a frequência com que tais repasses ocorrem, devem ser considerados para definir a dependência econômica da estatal.

“Desse último conceito depreende-se que, para ser considerada dependente, a empresa estatal deve receber recursos de seu ente controlador por, pelo menos, dois exercícios consecutivos. Deixará de ser assim considerada quando no orçamento não houver autorização para novas transferências”. (grifo do original)

Origem pública, ou não, do recurso que financia a empresa estatal

4.22 No que se refere ao outro aspecto, origem pública, ou não, dos recursos que financiam as despesas de pessoal, ou de custeio em geral, ou de capital, vale citar a doutrina de James Giacomoni (Orçamento Público, Ed. Atlas, 10ª Edição, páginas 73 a 77) ao efetuar comentários sobre o Princípio Constitucional Orçamentário da Universalidade, que tem por objetivo impedir aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário a realização de qualquer operação de despesa sem autorização parlamentar prévia.

“Provavelmente, no afã de sujeitar o universo de receitas e despesas estatais ao processo orçamentário comum, o constituinte de 1988 deu cunho demais abrangente ao conteúdo do orçamento fiscal. (...) É razoável admitir que os orçamentos de algumas destas entidades – sociedades de economia mista, por exemplo – não devam fazer parte da lei orçamentária. **Operando nas condições e segundo exigências do mercado, as finanças dessas empresas, especialmente suas receitas e despesas operacionais, não são “públicas”**, justificando-se, assim, sua não-inclusão no orçamento”. (grifo nosso)

4.23 Certo está o doutrinador, pois não faz sentido trazer ao ambiente orçamentário unificado (Orçamento Fiscal e da Seguridade Social) as finanças daquelas empresas que, mediante a exploração de seu próprio patrimônio, obtêm os recursos necessários para financiar seus dispêndios de pessoal, de custeio em geral e de capital. Ou seja, os recursos que acabam por honrar todos seus compromissos têm origem no exercício de suas atividades e, de forma correta, podem ser classificados como recursos “não-públicos”. Essa mesma interpretação tem o Dest, conforme informado no parágrafo 4.9, acima:

“a empresa não-dependente paga as despesas com pessoal, de custeio em geral e de capital com as receitas próprias geradas pelas suas atividades”. (grifo nosso)

4.24 De outro lado, faz sentido inserir no Orçamento Fiscal e da Seguridade Social aquelas empresas que não consigam financiar todos os seus dispêndios de pessoal, ou de custeio em geral, ou de capital sem o repasse de recursos do seu ente controlador, ou seja, sem o repasse de “recursos públicos” para a sua manutenção plena.

Exemplos – recursos públicos e frequência no repasse de recursos

4.25 Não se pode afastar desses dois critérios (frequência no repasse dos recursos e origem pública dos recursos) quando da análise da exceção prevista pela LRF. Os exemplos abaixo servem para mostrar como a frequência no repasse dos recursos e o uso de recursos públicos é importante para se determinar a dependência econômica, ou não, de uma empresa estatal.

4.25.1. Exemplo nº 01 – Estatal independente que, em determinado ano (2006), recebe aporte de recursos do ente controlador com o objetivo de expandir suas operações ou, até mesmo, para a cobertura de déficits da empresa.

Despesas	2004	2005	2006	2007	2008
Pessoal	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos Próprios
Custeio	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios
Capital	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios
			Aumento de capital		
LOA	Orç. Investimentos	Orç. Investimentos	Orç. Investimentos	Orç. Investimentos	Orç. Investimentos

a) a empresa sempre financiou seus dispêndios com a geração de recursos próprios.

b) recebeu apenas um aporte de recursos no ano de 2006.

c) apesar do aporte de recursos ter sido, evidentemente, efetuado com recursos públicos, a empresa utilizará, a partir desse instante, a nova estrutura patrimonial para a geração de seus recursos próprios.

d) tal repasse de recursos, via aumento de capital, não caracteriza a frequência e não caracteriza o uso posterior, pela empresa, de recursos públicos para financiar seus dispêndios.

e) não pode, portanto, ser utilizado para caracterizar dependência econômica dessa empresa estatal e, desta forma, aplica-se a exceção prevista na LRF.

f) faz sentido, assim, que as despesas de referida empresa não precisem ser autorizadas no

Orçamento Fiscal; com exceção das despesas de capital (investimentos) que, de acordo com a Constituição Federal (Artigo 165, §5º, II), sempre serão autorizadas no Orçamento de Investimento das Empresas Estatais.

4.25.2. Exemplo nº 02 – Estatal independente que, a partir de determinado ano (2006), passa a receber sucessivos aportes de recursos do ente controlador, com o objetivo de efetuar pagamento de parte de suas despesas de capital.

Despesas	2004	2005	2006	2007	2008
Pessoal	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios
Custeio	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios
Capital	Recursos próprios	Recursos Próprios	Recursos próprios e Públicos	Recursos próprios e Públicos	Recursos próprios e Públicos
			Aumento de capital	Aumento de capital	Aumento de capital
LOA	Orç. Investimentos	Orç. Investimentos	Orç. Investimentos	Orç. Fiscal	Orç. Fiscal

a) até o ano de 2005, a empresa financiou seus dispêndios com a geração de recursos próprios.

b) a partir do ano de 2006, a empresa passou a necessitar de recursos do ente controlador para financiar o pagamento de parte de suas despesas de capital

c) tal repasse de recursos, via sucessivos aumentos de capital, caracteriza a frequência e caracteriza o uso posterior, pela empresa, de recursos públicos para financiar seus dispêndios.

d) tais repasses de recursos, via aumento de capital, para cobertura de despesas de capital, caracteriza a dependência econômica da empresa.

e) desta forma, não se aplica a exceção prevista na LRF.

f) faz sentido, assim, que as despesas de referida estatal passem a ser autorizadas dentro da Lei Orçamentária Anual, no Orçamento Fiscal.

4.25.3. Exemplo nº 03 – Estatal dependente que sempre recebeu recursos do ente controlador para pagamento de parte de suas despesas de capital (amortização de dívidas).

Despesas	2004	2005	2006	2007	2008
Pessoal	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios
Custeio	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios
Capital	Recursos públicos e próprios	Recursos públicos e próprios	Recursos públicos e próprios	Recursos públicos e próprios	Recursos públicos e próprios
LOA	Orç. Fiscal	Orç. Fiscal	Orç. Fiscal	Orç. Fiscal	Orç. Fiscal

a) em obediência ao princípio constitucional orçamentário da universalidade, todas as despesas dessa empresa estatal são autorizadas no Orçamento Fiscal, mesmo que apenas parte de suas despesas sejam financiadas através de recursos públicos.

4.25.4. Exemplo nº 04 – Estatal dependente que sempre recebeu recursos do ente controlador para pagamento de parte de suas despesas de capital (amortização de dívidas) e que, em determinado ano, recebeu aporte de recursos do ente controlador.

Despesas	2004	2005	2006	2007	2008
Pessoal	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios
Custeio	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios
Capital	Recursos públicos e próprios	Recursos públicos e próprios	Recursos públicos e próprios	Recursos públicos e próprios	Recursos públicos e próprios
			Aumento de capital		
LOA	Orç. Fiscal	Orç. Fiscal	Orç. Fiscal	Orç. Fiscal	Orç. Fiscal

a) em obediência ao princípio constitucional orçamentário da universalidade, todas as despesas dessa empresa estatal são autorizadas no Orçamento Fiscal, mesmo que apenas parte de suas despesas sejam financiadas através de recursos públicos.

b) o fato de ter recebido aporte de recursos, via aumento de capital, não significa que a empresa possa ser considerada ou transformada em estatal independente.

4.25.5. Exemplo nº 05 – Estatal dependente que sempre recebeu recursos do ente controlador para pagamento de parte de suas despesas de capital (amortização de dívidas) e que, a partir de determinado ano, passa a receber sucessivos aportes de recursos do ente controlador, com o objetivo de efetuar pagamento de parte de suas despesas de capital

Despesas	2004	2005	2006	2007	2008
Pessoal	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios
Custeio	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios	Recursos próprios
Capital	Recursos públicos e próprios	Recursos públicos e próprios	Recursos públicos e próprios	Recursos públicos e próprios	Recursos públicos e próprios
			Aumento de capital	Aumento de capital	Aumento de capital
LOA	Orç. Fiscal	Orç. Fiscal	Orç. Fiscal	Orç. Fiscal	Orç. Fiscal

a) a empresa sempre dependeu de recursos públicos, uma vez que os recursos próprios gerados por ela nunca foram suficientes para financiar todos seus dispêndios de pessoal, de custeio em geral e de capital.

b) por isso, suas despesas sempre foram autorizadas na lei orçamentária anual.

c) os sucessivos aportes de recursos, neste caso, podem servir para mascarar situação de fato, qual seja, a dependência econômica da empresa em relação ao repasse de recursos do ente controlador.

d) neste caso, os sucessivos aumentos de capital, caracterizam a frequência e caracterizam o uso posterior, pela empresa, de recursos públicos para financiar seus dispêndios.

e) desta forma, não se pode aplicar a exceção prevista na LRF, pois seria, no caso, admitir a sobreposição da “forma” do repasse de recursos sobre a verdadeira natureza de dependência econômica da empresa.

f) faz sentido, assim, que as despesas de referida estatal continuem a ser autorizadas dentro do Orçamento Fiscal.

Conclusão do tópico

4.26 Fica claro, portanto, que o objetivo da norma – Lei de Responsabilidade Fiscal – é o de evidenciar corretamente os impactos que empresas diversas, controladas pela União e dependentes de transferências de recursos desta para sobreviverem, geram sobre os indicadores fiscais. Por esta ótica, ficam excepcionalizadas as empresas que, eventualmente, recebam aportes de capital mediante aumento de participação acionária, o que representa razoável proposição da referida norma, ao considerar que casos excepcionais devem ser tratados de forma excepcional. Já a transferência constante de recursos para custeio ou capital, até mesmo por conta de sua frequência, caracteriza a dependência econômica daquela entidade empresarial.

4.27 É importante observar o que informa a PGFN (anexo II, página 22), em resposta ao Ofício nº 143, sobre a relação entre aumento de capital e a classificação da empresa como estatal dependente.

“Para que aportes de recursos efetuados via aumento de capital **social não gerassem a caracterização da empresa estatal como dependente é que a LRF fez a exceção** presente na parte final desse dispositivo, aludindo, porém, a “aumento de participação acionária”. (grifo nosso)

4.28 Sendo assim, a norma não se atém unicamente à questão do mecanismo formal de transferência – se direcionada a custeio e/ou capital ou se relacionada a aumento de capital social – mas à essência da natureza da entidade empresarial no tocante à sua dependência econômica do ente controlador. Portanto, a forma jurídica de transferência de recursos não pode se sobrepor à essência econômica da entidade e a frequência ou eventualidade do repasse financeiro é muito importante para caracterizar a natureza da entidade.

4.29 A sobreposição da forma jurídica de transferência de recursos, notadamente aquela realizada mediante aumentos de capital, poderia, no limite, levar a situações indesejáveis. Seria o caso de, como exemplificado acima, a partir de determinado momento, iniciar-se o financiamento dos dispêndios de empresa estatal – dependente do ponto de vista econômico – mediante, única e exclusivamente, sucessivos aumentos de capital. Nesta situação, transformar-se-ia uma empresa estatal economicamente dependente em uma empresa estatal legalmente independente. Definitivamente, não foi essa a intenção da LRF ao criar a exceção que ora se analisou.”

96. Diante da observação da legislação, a doutrina e dos fatos, feita pela equipe de fiscalização do presente trabalho, a conclusão a que se chega diante da situação apontada é a mesma a que chegou a equipe do trabalho mostrado anteriormente. Sobrepor a forma jurídica da transferência de recursos à empresa – o aumento de capital – ao que de fato os recursos transferidos custeiam é ir de encontro ao que a Lei Complementar pretendeu.

97. Não obstante a análise aqui apresentada, não se pode deixar de considerar as peculiaridades de cada empresa, seu estatuto social, que tipo de atividades desenvolve e quais suas características. Vale lembrar, assim, que tanto as Companhias Docas quanto a Infraero, citadas no parágrafo 94, realizam investimentos, entre outros, em ativos que não pertencem a essas empresas, mas à União. Na verdade, elas administram bens de outra pessoa jurídica.

98. Esse é mais um ponto, dentre outros relevantes, que precisa ser pesado para que se possa definir metodologia de análise, passível de aplicação a qualquer entidade, para classificar as empresas estatais com dependentes ou não. Trata-se de uma tarefa não trivial e que merece discussão aprofundada de modo a que se possa discutir, na prática, a melhor forma de identificar o atendimento ao que dispõe a LRF.

As classificações orçamentárias

99. Inicialmente destaque-se a importância de se ter materializada em norma geral, orientadora dos conceitos e processos orçamentários, dispositivos que regulamentem a estrutura e os aspectos gerais afetos ao orçamento das empresas estatais.

100. Atualmente, conforme já comentado, as disposições relativas ao OI têm sido trazidas nas LDOs. Neste ponto, destaque-se que, por ser norma temporária, carece de reedição anual de cada disposição, o que pode enfraquecer o próprio processo orçamentário das empresas estatais independentes. A respeito do assunto, vale trazer que há projeto de lei complementar de iniciativa do Senado Federal (PLS nº 229, de 2009) em tramitação no Congresso Nacional dispendo sobre a matéria. Esse projeto refere-se à Lei Complementar disposta no art. 165, § 9º, da CF, e trata sobre Plano Plurianual (PPA), LDO, LOA, gestão financeira e patrimonial, entre outros pontos relevantes.

101. Voltando à estruturação atual do OI, a seguir é mostrado um extrato da Lei Orçamentária Anual (LOA) aprovada para 2010:

Estruturação do Orçamento de Investimento das Empresas Estatais – LOA 2010

Órgão: 32000 Ministério de Minas e Energia

Unidade: 32230 Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS

Quadro dos Créditos Orçamentários

R\$ 1,00

Recursos de todas as Fontes

Programática	Programa/Ação/Produto/Localização	Funcional	Esf	GND	RP	Mod	IU	Fte	Valor
0276	Gestão da Política de Energia								16.437.000
0276.20C9	Estudos de Mercado nas Áreas de Petróleo, Gás e Biocombustíveis	25.753							16.437.000
0276.20C9.0001	Estudos de Mercado nas Áreas de Petróleo, Gás e Biocombustíveis - Nacional								16.437.000
	- Estudo realizado (unidade): 1		I	4-INV	4	90	0	495	16.437.000
0285	Indústria Petroquímica								392.144.000
0285.6595	Manutenção da Infra-Estrutura Operacional das Fábricas de Fertilizantes Nitrogenados	25.753							77.859.000
0285.6595.0020	Manutenção da Infra-Estrutura Operacional das Fábricas de Fertilizantes Nitrogenados - Na Região Nordeste								77.859.000
			I	4-INV	4	90	0	495	77.859.000
0285.6597	Manutenção dos Sistemas de Controle Ambiental, de Segurança Industrial e de Saúde Ocupacional nas Fábricas de Fertilizantes Nitrogenados	25.753							44.526.000
0285.6597.0020	Manutenção dos Sistemas de Controle Ambiental, de Segurança Industrial e de Saúde Ocupacional nas Fábricas de Fertilizantes Nitrogenados - Na Região Nordeste								44.526.000
			I	4-INV	4	90	0	495	44.526.000

Fonte: sítio do MPOG na internet

http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Legislacao/Leis/100126_lei_12214_VOL_VI.pdf.

102. Conforme se observa da figura, estão presentes na peça orçamentária todas as classificações obrigatórias estabelecidas pela LDO, apresentadas no parágrafo 27 deste relatório. O que chama atenção ao analisar o OI 2010, é que boa parte das classificações se repete em toda sua extensão.

103. Sobre o tema, vale discutir a classificação que vem sendo usada como fonte de recursos na discriminação da despesa. Como se observa do extrato apresentado da LOA aprovada relativa ao OI, apenas uma fonte é utilizada para mostrar a origem dos recursos que financiam as respectivas programações, “fonte 495 – Recurso do Orçamento de Investimento”.

104. Antes de passar à análise, entretanto, é importante destacar que hoje existem três Manuais Técnicos de Orçamento: Manual Técnico de Orçamento de elaboração do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social (MTO-OFSS), Manual Técnico de Orçamento de elaboração do Programa de Dispendios Globais para empresas do setor produtivo estatal (MTO-PDG-SPE) e o Manual Técnico de Orçamento de elaboração do Programa de Dispendios Globais para instituições financeiras (MTO-PDG-

IF). Não foi editado, no entanto, Manual Técnico de Orçamento que trate do OI, sua elaboração, estrutura, conceitos, etc.

105. Ideal seria se existisse um manual único, uma vez que aqui não se fala de diferentes orçamentos, mas de esferas orçamentárias de um único orçamento da União. Vale dizer, de toda forma, que um manual separado já seria suficiente para organizar a base conceitual relativa ao orçamento das estatais independentes e sanar dúvidas a esse respeito.

106. Assim, com o intuito de fortalecer o processo orçamentário das empresas estatais, e dadas suas peculiaridades, entende-se oportuno recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que busque evidenciar, em Manual Técnico, diretrizes, conceitos e informações relativos à esfera orçamentária de investimentos das estatais.

107. Não obstante esteja sendo usada a referida classificação, é importante trazer o que as LDOs anuais têm disposto a respeito. Mais uma vez, essa seria uma importante função de um manual técnico, ou seja, harmonizar a legislação vigente ao nível operacional, técnico, do orçamento.

108. A LDO 2010 dispõe o seguinte em seu art. 7º, seguindo o mesmo texto trazido desde 2007 pelas leis de diretrizes anuais, a respeito da classificação por fonte de recursos, *in verbis*:

“Art. 7º Os Orçamentos Fiscal, da Seguridade Social e de **Investimento discriminarão a despesa** por unidade orçamentária, detalhada por categoria de programação em seu menor nível, **com suas respectivas dotações, especificando** a esfera orçamentária, o grupo de natureza de despesa, o identificador de resultado primário, a modalidade de aplicação, o identificador de uso e **a fonte de recursos.**” (negritos adicionados)

109. Adicionalmente, o art. 54, §§ 2º e 3º, da LDO 2010, esses dispositivos com redação trazida desde 1998, traz detalhamento sobre a necessária discriminação da despesa, dentro das diretrizes específicas do OI, conforme transcrição seguinte:

“§ 2º A despesa será discriminada nos termos do art. 7º desta Lei, especificando a classificação funcional e as fontes previstas no § 3º deste artigo.

§ 3º O detalhamento das fontes de financiamento do investimento de cada entidade referida neste artigo será feito de forma a evidenciar os recursos:

I – gerados pela empresa;

II – decorrentes de participação acionária da União, diretamente ou por intermédio de empresa controladora;

III – oriundos de empréstimos da empresa controladora;

IV – oriundos da empresa controladora, não compreendidos naqueles referidos nos incisos II e III deste parágrafo;

V – decorrentes de participação acionária de outras entidades controladas, direta ou indiretamente, pela União;

VI – oriundos de operações de crédito externas;

VII – oriundos de operações de crédito internas, exclusive as referidas no inciso III deste parágrafo;

e

VIII – de outras origens.”

110. Não há dúvida sobre o que dispõe a LDO. Conforme descrito anteriormente, a norma intenciona discriminar a fonte de recursos na classificação da despesa, ou seja, busca fazer com que a despesa detalhe, dentre outras, a classificação por fonte de recursos em cada programação. Atualmente, a classificação trazida no § 3º do art. 54 é usada para detalhar apenas as receitas que financiarão os investimentos das entidades no exercício, e consta do Volume VI, individualizado para cada empresa, e do Anexo III da LOA, de forma consolidada, mostrado a seguir:

Anexo III da Lei Orçamentária 2011

RS 1,00	
ESPECIFICAÇÃO	VALOR
RECURSOS PRÓPRIOS	95.345.807.004
GERAÇÃO PRÓPRIA	95.345.807.004
RECURSOS PARA AUMENTO DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO	6.261.884.605
TESOURO	1.046.740.706
CONTROLADORA	5.205.885.888
OUTRAS ESTATAIS	9.258.011
OPERAÇÕES DE CRÉDITO DE LONGO PRAZO	3.642.587.111
INTERNAS	3.596.132.197
EXTERNAS	46.454.914
OUTROS RECURSOS DE LONGO PRAZO	2.297.748.016
CONTROLADORA	1.724.848.016
OUTRAS FONTES	572.900.000
TOTAL	107.548.026.736

111. Assim, considerando o exposto, sugere-se determinar ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest) que discrimine, na despesa, as fontes de recursos que estão financiando as respectivas programações, em atenção ao que dispõe a Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Sobre o acompanhamento e controle da programação e execução do OI em relação ao que dispõem as normas e competências dos órgãos envolvidos

A execução das dotações e os créditos adicionais

112. A CF, em seu art. 167, inciso II, a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais. No OI a realização de despesa acima da dotação orçamentária tem sido prática recorrente. No caso da empresa Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), por exemplo, apontou-se a referida extrapolação de dotação total em ações orçamentárias da entidade no âmbito das Contas do Governo desde 2000.

113. O quadro a seguir resume a análise quanto à extrapolação de dotação em ações das empresas realizada nos relatórios bimestrais de 2008 e 2009 (fls. 865/1033, Anexo 1), que, de acordo com o Dest (fls. 11/12, Anexo 1, questão 17), representam o principal instrumento de controle da execução do OI:

Tabela 6. Quantidade de empresas com extrapolação de dotação em alguma de suas programações

Ano/Bimestre	Extrapolações	
	Qtde de empresas	Qtde de ações
2008/1º	5	5
2008/2º	6	7
2008/3º	8	12
2008/4º	12	19
2008/5º	15	34
2008/6º	7	17
2009/1º	2	6
2009/2º	9	18
2009/3º	12	23
2009/4º	15	32
2009/5º	16	42
2009/6º	7	22

Fonte: Dest/MPOG, relatórios bimestrais de execução orçamentária de 2008 e 2009, Anexo I, fls. 865/1033.

114. De acordo com os dados da tabela, a infração ao disposto no inciso II do art. 167 da CF ocorre não apenas ao final do exercício, mas em todos os bimestres durante o ano.

115. Ponto interessante que se pode observar cuida da variação da quantidade de empresas e de ações que tiveram extrapolação durante o exercício. Como se verifica do quadro, ambos os números são crescentes até o quinto bimestre, e são bastante reduzidos no último período. Tal fato tem relação direta com a dinâmica de alteração do orçamento por meio dos créditos adicionais.

116. A tabela a seguir apresenta um resumo dos créditos abertos aos exercícios de 2008 e 2009, separando o último bimestre dos demais:

Tabela 7. Créditos adicionais abertos aos exercícios de 2008 e 2009

R\$ milhões

Ano/Bimestre	Créditos adicionais									
	Por Decreto		Por MP		Por PL		Total			
	Suplem.	Canc.	Suplem.	Canc.	Suplem.	Canc.	Suplem.	%	Canc.	%
2008/1º-5º	215,0	139,1	742,4	-	-	-	957,4	6%	139,1	4%
2008/6º	742,7	742,7	-	-	14.282,8	2.875,6	15.025,5	94%	3.618,3	96%
Total 2008	957,7	881,8	742,4	-	14.282,8	2.875,6	15.982,9	100%	3.757,4	100%
2009/1º-5º	289,2	122,3	0,4	-	1.639,6	1.188,5	1.929,2	9%	1.310,8	7%
2009/6º	1.821,9	1.821,9	15.587,2	12.514,5	1.435,1	2.265,1	18.844,3	91%	16.601,5	93%
Total 2009	2.111,1	1.944,2	15.587,6	12.514,5	3.074,7	3.453,6	20.773,5	100%	17.912,3	100%

Fonte: Dest/MPOG, relatórios bimestrais de execução orçamentária de 2008 e 2009, Anexo I, fls. 865/1033.

117. Tanto em 2008 quanto em 2009, mais de 90% dos créditos adicionais foram editados no último bimestre do exercício, o que explica em boa parte o comportamento da extrapolação de dotação apresentado.

118. Vale trazer mudança ocorrida recentemente na dinâmica de créditos adicionais das empresas estatais, mais especificamente na autorização para abertura de créditos adicionais constante das LOAs de cada exercício. Até 2008, o Poder Executivo era autorizado a abrir créditos suplementares, até o limite de 10% (trinta por cento) do respectivo valor de cada subtítulo, mediante geração adicional de recursos ou anulação parcial de dotações orçamentárias da mesma empresa, desde que as alterações promovidas na programação orçamentária fossem compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida na LDO.

119. A partir de 2009, essa mesma autorização foi alterada, aumentando o limite para suplementação para 30%, ou seja, ampliando a possibilidade de alteração do orçamento sem a necessidade de nova autorização do Congresso Nacional, o que, em princípio, poderia agilizar o processo de créditos no âmbito do OI. Diante do quadro apresentado, não se vê melhora considerável.

120. Tendo em consideração esse cenário, foi questionado ao Dest sobre a dinâmica de solicitação e execução dos créditos orçamentários, conforme transcrito a seguir (fls. 9/10, Anexo I):

“13. Ainda tendo em consideração a dinâmica a que as empresas estão submetidas no mercado, como elas procedem na prática em relação aos créditos adicionais? As solicitações são tempestivas? As empresas aguardam o crédito para executarem suas dotações?”

Ao que se sabe, sempre que uma empresa estabelece, na revisão de seu planejamento estratégico, novas prioridades para seus investimentos, ela solicita a abertura de créditos adicionais, para adequar os cronogramas físicos-financeiros das respectivas ações objeto da alteração. **Por outro lado, o Dest, todas as vezes que verifica, nos acompanhamentos bimestrais da execução do OI, extrapolação ou indicativo de extrapolação da dotação orçamentária aprovada para alguma ação, solicita à respectiva empresa a adoção de medidas necessárias para regularização da ocorrência.**

Quanto à tempestividade, por ser ato de gestão dos dirigentes das empresas, o Dest não dispõe de informações.

Nesse sentido, é importante lembrar que as empresas estatais federais, na forma do disposto no inciso II do parágrafo 1º do art. 173 da Constituição Federal, sujeitam-se ao mesmo regime das empresas privadas. Por outro lado, a Lei nº 6.404, de 1976, especialmente o art. 154, impõe responsabilidade aos administradores das sociedades por ações, no sentido de que venham a exercer suas atribuições de acordo com o que a lei e o estatuto lhe conferem, de forma a lograr os fins e o interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.” (negritos adicionados)

121. Além disso, ao se perguntar ao Dest sobre os instrumentos de controle utilizados pelo órgão para fins de acompanhamento e controle do OI, a resposta (fl. 11, Anexo I) foi a seguinte, transcrita:

“O principal instrumento de controle da execução do OI se dá por intermédio da divulgação bimestral da sua execução, em atendimento do disposto no § 3º do art. 165 da CF. **Com base nos acompanhamentos bimestrais da execução do OI, o DEST solicita às empresas a adoção das providências cabíveis com vistas a regularização de eventuais excessos verificados.**” (negritos adicionados)

122. A fim de aprofundar a análise, é oportuno verificar as solicitações de créditos durante o exercício de 2009 relativas às empresas do grupo Petrobras (fls. 624/864, Anexo I). Vale dizer que a primeira solicitação de crédito em 2009 por parte da Petrobras foi feita apenas em 15 de agosto, tendo sido encaminhada pelo Dest para aprovação em 2 de setembro.

123. Esse fato chama a atenção, haja vista que, desde o primeiro bimestre, havia programações da empresa com execução orçamentária acima da dotação autorizada. Destaque-se aqui a aparente ineficiência dos alertas feitos pelo Dest bimestralmente, de acordo com o informado pelo Departamento nos parágrafos 120 e 121.

124. Em 25 de agosto de 2009, outro crédito foi encaminhado pelo Dest para aprovação, desta vez relativo à inclusão de novas programações para as empresas Petrobras e Eletrobras. Tanto este quanto aquele crédito tratado anteriormente não foram aprovados pelo Congresso Nacional até o fim do exercício, fazendo com que o Poder Executivo editasse medida provisória contemplando ambas as alterações.

125. Sobre esse último ponto, destaque-se a utilização de medida provisória para o caso não ser o que recomenda a técnica orçamentária, tendo sido a matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4048 e, no âmbito desta Corte de Contas, no Acórdão nº 1173/2008-Plenário.

126. Considerando as extrapolações de dotação e a dinâmica dos créditos adicionais apresentadas, verifica-se a necessidade de se discutir o processo orçamentário relativo às empresas estatais. Ao ser questionado sobre sua percepção a respeito, na condição de ministério supervisor, o Ministério das Minas e Energia se manifestou da seguinte forma quanto aos grupos Eletrobras e Petrobras (fl. 19, Principal):

“Em relação ao Sistema Eletrobras, os prazos do processo orçamentário trazem dificuldades devido à época em que ocorrem os leilões (meados do 2º semestre) para os novos empreendimentos de geração ou transmissão. Os leilões ocorrem quando o Projeto de Lei Orçamentária Anual — PLOA já está no Congresso Nacional, e ainda necessita alteração no PPA.

Quanto ao Grupo Petrobras, muitas vezes se faz necessário alterações societárias para aproveitar oportunidades de negócios surgidas no setor, estas alterações muitas vezes obrigam a mudanças na LOA e no PPA, que ficam emperradas ou são dificultadas por conta dos prazos, e da demora no próprio processo legislativo.”

127. É verdade que, ao tratar de empresas estatais independentes, fala-se de empresas que são capazes de competir no mercado com seus próprios recursos e que muitas vezes precisam ter agilidade para alterar seus rumos durante o exercício, em razão de mudanças na economia e nas condições de mercado que embasaram suas definições de prioridades para o ano. Isso não significa, no entanto, que

essas empresas possam realizar seus investimentos sem observância ao processo orçamentário estabelecido pelo Ente controlador.

128. Não obstante a Petrobras tenha encaminhado seus créditos em agosto, com aprovação apenas em dezembro, a execução orçamentária de pelo menos parte dessas alterações pleiteadas já tinha sido realizada, com grandes extrapolatões até o penúltimo bimestre do exercício. Se consideradas as alterações de créditos especiais, cujas programatões sequer constavam do orçamento, possivelmente gastos fora do orçamento foram executados.

129. Mesmo que parte da execução de despesas acima da dotação autorizada tenha ocorrido após a solicitação formal de alteração do respectivo orçamento, as extrapolatões ocorreram desde o primeiro bimestre dos exercícios, configurando o descumprimento direto à Constituição.

130. Diante do exposto, sugere-se encaminhar cópias do Relatório, Voto e Acórdão às Secretarias de Controle Externo desta Corte para que, no âmbito do processo de análise das contas das entidades de suas clientelas, possam identificar as irregularidades e propor as medidas cabíveis.

O funcionamento do Siest

131. A fim de tentar captar a percepção das empresas estatais a respeito do Siest no âmbito do processo orçamentário, foram feitos alguns questionamentos às empresas Petrobras e Eletrobras, por serem as que detém maior volume de investimentos.

132. Das respostas apresentadas pelas empresas (fls. 61/62, Principal, e fls. 3/5, Anexo 3) identifica-se que a finalidade do sistema nas empresas é cumprir com a determinação legal de apresentar orçamento de investimento e programa de dispêndios segundo o formato exigido. As empresas consideram o Siest como um sistema útil para registrar o orçamento, não sendo usado, no entanto, para fins gerenciais.

133. As informações relativas à execução das programatões orçamentárias são registradas em obediência ao disposto no art. 3º do Decreto nº 3.735, de 2001, ou seja, até o dia 20 do mês subsequente ao de referência.

134. Justamente pelo caráter do Siest ser apenas informativo – e não se vislumbra isso de forma diferente aqui –, é possível que o acompanhamento da execução orçamentária dos investimentos seja feita descasada da dotação orçamentária, uma vez que não existe amarra relativa a ambos os valores, como existe no Siafi, em que o dinheiro para pagamento de determinada despesa só é disponibilizado por meio de ordem bancária registrada no sistema.

135. Além disso, conforme informa o Dest, o acompanhamento da execução orçamentária do OI por meio dos relatórios bimestrais é o principal instrumento de controle do Departamento sobre essa peça, e o que se identifica, pelos dados apresentados anteriormente, é a necessidade fortalecer esse controle, de modo a dotá-lo de mais efetividade, uma vez que são recorrentes as realizações de despesas acima das respectivas dotações.

As ações constantes do OI e os investimentos das empresas

136. Outra questão levantada refere-se à confecção da peça orçamentária, mais especificamente à abrangência de seu conteúdo. Esse tema ganha relevo no caso dos investimentos das empresas estatais, uma vez que são entidades independentes que mantém certa distância da administração pública.

137. Partindo do planejamento dos investimentos das empresas, questionou-se à SPI/MPOG de que forma os investimentos das estatais compunham o planejamento federal, quem são os atores envolvidos nesse processo de planejamento e no seu acompanhamento.

138. A SPI respondeu por meio do Ofício nº 90/SPI/MP, que encaminhou a Nota Técnica nº 118/DGCP/SPI/MP (fls. 21/27, Principal). Consoante informa, as ações plurianuais são contempladas no PPA, em atendimento ao § 1º do art. 167 da CF, sendo “atores envolvidos na sua elaboração: a Unidade Administrativa responsável na empresa estatal, a Unidade Orçamentária envolvida (no caso a empresa estatal); a Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração (SPOA) do ministério ao qual a empresa estatal está vinculada, a Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos — SPI e o

Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais — Dest, os dois últimos pertencentes ao MP”.

139. Destaca, ainda, que “os Ministérios são os responsáveis pela formulação das políticas setoriais, diretrizes a partir das quais serão propostos os investimentos. Nesses termos, pode-se dizer que a definição das informações relativas às estatais tem participação dos Ministérios aos quais essas organizações estão vinculadas”.

140. Quando perguntado sobre o papel do ministério supervisor no planejamento federal relativo às empresas estatais, nesse mesmo sentido acena o Ministério de Minas e Energia (MME), às fls. 16/19 do Principal, informando que a atuação do MME se dá no sentido de “*procurar conciliar os Planos de Negócio das Empresas ao planejamento setorial*”.

141. Um dos pontos centrais que se busca discutir diz respeito ao detalhamento dos dados no OI. É importante, contudo, passar pelo planejamento para que se conheça o processo em que são desenhadas as atuações das empresas e como o resultado desse processo se reflete no orçamento.

142. Nesse sentido, um dos pontos que se coloca em questão é se o conceito trazido pela Lei nº 11.653, de 7 de abril de 2008 (PPA 2008-2011), art. 10, inciso I e § 1º, tem sido cumprido na elaboração do orçamento. A seguir transcreve-se o citado dispositivo:

“Art. 10. Consideram-se, para efeito deste Plano, como Projetos de Grande Vulto, ações orçamentárias do tipo projeto:

I – financiadas com recursos do **orçamento de investimento das estatais**, de responsabilidade de empresas de capital aberto ou de suas subsidiárias, cujo **valor total estimado seja igual ou superior a cem milhões de reais**;

[...]

§ 1º O projeto de grande vulto deverá constituir **ação orçamentária específica** a nível de título, com objeto determinado, vedada sua execução à conta de outras programações”.

143. Não obstante o texto da Lei dispor serem considerados projetos de grande vulto (PGV) as ações com valor total acima de cem milhões, também traz que o PGV deverá constituir ação orçamentária específica. Pela literalidade do dispositivo, tem-se aparentemente um conceito circular, haja vista as ações do tipo projeto já constituírem ações específicas, ou seja, considerando que os PGVs sejam conceituados como ações do tipo projeto, não haveria necessidade de dizer que eles devem constituir ação específica, porque já o seriam.

144. Por se considerar que o PPA não simplesmente estabeleceu conceito circular, mas teve, na verdade, a intenção de buscar explicitar o conceito desse tipo de ação, entende-se que a Lei estabelece como PGVs os projetos que tenham valores superiores a cem milhões e possuam unidade lógica, ou seja, tenham um produto final bem definido, sem a necessidade de outras ações para alcançá-lo. Ao tratar dessa forma, o PPA busca destacar, no orçamento, os grandes projetos constantes do planejamento do governo.

145. Com isso se quer dizer que cada PGV deve ter um propósito específico e definido, não podendo abrigar diversos projetos semelhantes, ou até iguais, que sejam identificados por produtos diferenciados, sob pena de tornar o PGV um verdadeiro guarda chuva de projetos menores.

146. Esse parecer ser o entendimento da SPI, conforme a seguir (fl. 25, Principal):

“A unidade do PGV é determinada na construção da ação orçamentária, especificamente a definição do seu produto. A delimitação das ações com os respectivos produtos é feita nos Ministérios durante a fase de organização da proposta de Lei Orçamentária ou de seus créditos. **O produto da ação orçamentária deve expressar o bem ou serviço final alcançado com a execução da ação, ou seja, produtos intermediários não devem ser considerados.** Dependendo da magnitude do projeto, os produtos intermediários podem assumir valores relevantes. Não é razoável, porém, exigir que o órgão ou empresa estatal crie um PGV para cada produto intermediário de sua ação, sob pena de desarticular a execução da ação e, consequentemente, retardar ou inviabilizar a disponibilização do bem ou serviço à sociedade.” (negritos adicionados)

147. Questionado o Dest, por meio do Ofício nº 300/2010-TCU-Semag, a respeito dos critérios utilizados para constituição de ação no OI e de como se garante o destaque dos PGVs em ações orçamentárias específicas, esse Departamento respondeu da seguinte forma (fl. 10, Anexo 1):

“A empresa, ao verificar em seu planejamento estratégico a necessidade de inclusão no OI em vigor ou do ano seguinte de novo projeto ou atividade, solicita a este Departamento o cadastramento da nova ação. A partir do recebimento do pleito da empresa, o Dest analisa o enquadramento da ação na funcional-programática do PPA vigente, inclusive se a sua titulação espelha o empreendimento que será realizado. Verificando-se a sua conformidade com a legislação em vigor, o pedido é submetido à Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para as providências de sua competência.”

148. Para que se possa verificar o atendimento ao dispositivo apresentado, faz-se necessário conhecer os empreendimentos previstos em cada ação orçamentária. O quadro a seguir apresenta alguns programas de trabalho levantados dentre as programações constantes do OI que, em razão de seus valores, poderiam conter PGVs não detalhados em ação específica:

Tabela 8. Programas de trabalho destacados em 2009

Empresa / Programa de trabalho		R\$ milhões
Valor		
Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. (Eletronorte)		
0297.2C47.001 0	Reforços e Melhorias no Sistema de Transmissão da Região Norte – Na Região Norte	213,5
Companhia Energética do Piauí (Cepisa)		
0273.11YL.002 2	Ampliação da Rede Rural de Distribuição de Energia Elétrica – Luz para Todos (Piauí) – No Estado do Piauí	203,5
Companhia Hidro Elétrica do São Francisco (Chesf)		
0294.2D61.002 0	Reforços e Melhorias no Sistema de Transmissão de Energia Elétrica na Região Nordeste – Na Região Nordeste	265,9
0294.5107.0020	Ampliação do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica na Região Nordeste – Na Região Nordeste	238,5
Petrobras International Braspetro B.V. (PIB BV)		
0282.4864.0002	Adequação da Infra-Estrutura Industrial no Exterior – No Exterior	1.333,4
0282.8019.0002	Adequação da Infra-Estrutura de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural no Exterior – No Exterior	3.424,1
Petrobras Netherlands B.V. (PNBV)		
0286.1I72.0002	Construção de Unidades Estacionárias de Produção II (período 2007-2013) – No Exterior	3.548,2
0286.1J91.0002	Aquisição de Unidades Marítimas Estacionárias de Extração e Produção de Petróleo e Gás (Período 2006-2010) – No Exterior	514,4
0286.2851.0002	Aquisição de Bens Destinados às Atividades de Pesquisa e Lavra de Jazidas de Petróleo e Gás Natural – No Exterior	1.198,0
Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras)		
0286.2759.0030	Manutenção e Recuperação dos Sistemas de Produção de Óleo e Gás Natural na Região Sudeste – Na Região Sudeste	3.897,7
0286.2761.0020	Manutenção e Recuperação dos Sistemas de Produção de Óleo e Gás Natural na Região Nordeste – Na Região Nordeste	2.835,4
0286.2D02.003 0	Desenvolvimento dos Sistemas de Produção de Óleo e Gás Natural da Bacia de Campos – Na Região Sudeste	4.551,0
0286.2D04.003 0	Desenvolvimento dos Sistemas de Produção de Óleo e Gás da Bacia de Santos – Na Região Sudeste	2.627,6
0286.4109.0001	Manutenção da Infra-Estrutura de Exploração e Produção de Óleo e Gás Natural – Nacional	2.648,1
0286.4237.0001	Manutenção dos Sistemas de Segurança, de Proteção Ambiental e de Saúde Ocupacional nas Atividades de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural – Nacional	1.091,4
0286.4393.0001	Exploração de Petróleo e Gás Natural – Nacional	4.760,7
0288.4108.0001	Manutenção da Infra-Estrutura Operacional do Parque de Refino – Nacional	1.128,0
0480.4112.0001	Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico nas Atividades de Desenvolvimento da Produção –	629,0

0807.4103.0001	Nacional Manutenção e Adequação de Ativos de Informática, Informação e Teleprocessamento – Nacional	987,2
Transportadora Associada de Gás S.A. (TAG)		
1045.12ªX.0020	Ampliação da Malha de Gasodutos da Região Nordeste – Na Região Nordeste	615,4
1045.12ªY.0030	Ampliação da Malha de Gasodutos da Região Sudeste – Na Região Sudeste	2.103,8

Fonte: Dest/MPOG.

149. A fim de verificar o atendimento ao disposto no PPA, seria necessário solicitar às empresas lista dos empreendimentos integrantes de cada programa de trabalho listado, o que não foi possível no prazo desta auditoria, devido aos questionamentos terem ganhado mais relevância no final do período previsto para a fiscalização.

150. No entanto, é possível se valer do relatório que compôs o Acórdão nº 2369/2008-TCU-Plenário, que faz análise semelhante à pretendida aqui. Conforme traz a Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob) no âmbito do processo, foram identificados diversos projetos internos da Petrobras que se enquadram como PGVs, mas que não estavam destacados em ações específicas, conforme transcrito a seguir:

“No volume anexo ao presente processo, fls. 165/192, são apresentados os projetos (INs) informados pela Petrobras relativos às áreas de E&P e Refino. Dentre esses projetos, oitenta e seis enquadram-se na norma acima mencionada e deveriam estar constituídos em projetos orçamentários específicos. Cita-se abaixo alguns desses projetos com valores mais expressivos:

Área de E&P:

i) Pro-DESENV CAMPO BALEIA AZUL – IN367405001, vinculado ao PT 286.2D02.0030; valor total estimado: R\$ 1.652.849.035,00;

ii) Pro-FASE 2 DESENV CAMPO JUBARTE – IN 366804002, idem; valor estimado: R\$ 5.607.415.738,00;

iii) Pro-DESENV CAMPO CANAPU – IN 3681060012, vinculado ao PT 286.2D03.0032; valor estimado: R\$ 499.815.232,00;

iv) RONCADOR MÓDULO 1 A FASE 2 P52 – IN 3549904151, vinculado ao PT 286.1924.002; valor estimado: R\$ 3.176.840.745,00;

v) Pro-BC1213A AVALIAÇÃO INTEG ALBACORA IN 353003007, vinculado ao PT 286.2759.0030; valor estimado: R\$ 3.277.500.000,00.

Área de Refino:

i) Carteira de Gasolina da Refinaria Presidente Bernardes de Cubatão (RPBC), IN 521004500, vinculado ao PT 288.3125.0035; valor estimado: R\$ 281.000.000,00;

ii) Unidade de Coque e Unidade de Hidrotratamento de Nafta de Coque da Refinaria Duque de Caxias (REDUC), vinculado ao PT 288.3135.0030; valor estimado: R\$ 356.000.000,00.”

151. De fato foram identificadas ações que continham mais de um PGV, sendo algumas delas (2D02 e 2759) também presentes na tabela 8. Além disso, não apenas projetos foram destacados pela Secob, mas também atividades, como é o caso da ação 2D02.

152. É importante mencionar que a fiscalização mencionada foi realizada na vigência do PPA 2004-2007, cuja redação dada na definição de PGV favorecia a interpretação de que tanto atividade como projeto poderiam se encaixar como esse tipo de projeto, razão pela qual questionou-se à época algumas atividades que poderiam se enquadrar como PGV, devendo ser individualizadas. Não obstante esse fato, destaque-se que algumas atividades sequer aparentam ser atividades de acordo com seus títulos, assemelhando-se mais a projeto, como é o caso das ações 2D02 e 2D04, relativos a desenvolvimento de sistemas de produção de óleo e gás natural.

153. Pelo exposto, identifica-se deficiência na confecção da peça orçamentária quanto à classificação das ações, além do não destacamento dos PGVs, fazendo com que sejam encontradas

verdadeiras ações guarda chuva com investimentos relevantes e diversos sob a mesma codificação. Além disso, não foi identificada sistemática de análise no sistema orçamentário relativo às estatais, de acordo com os relatos do Dest e do MME, que permita atacar essas questões permanentemente.

154. Assim, sugere-se recomendar ao Dest que, juntamente com os ministérios supervisores das empresas estatais, desenvolva sistemática de análise da qualidade de elaboração das programações constantes do OI, a fim de verificar que investimentos as compõem e se estão aderentes à técnica orçamentária, notadamente no que se refere aos Projetos de Grande Vulto, de acordo com o art. 10 da Lei nº 11.653, de 2008 (PPA 2008-2011).

Sobre a compatibilidade do OI com a legislação contábil

155. Entre as questões deste trabalho busca-se responder se o conjunto orçamentário representado pelo OI e PDG estrutura-se de forma a dar transparência quanto à apresentação de informações orçamentárias relevantes, inclusive quanto à materialidade.

156. Não obstante em números consolidados seja possível acompanhar e avaliar a contribuição de cada estatal para o alcance do resultado primário almejado constatou-se a necessidade de aprimoramento quanto à organização e conteúdo das informações de modo a permitir maior compreensão e controle orçamentário. A seguir serão abordados dois temas que, embora não se possa falar em irregularidade, retratam este quadro.

157. O primeiro refere-se ao Arrendamento Mercantil, que embora represente dispêndios que resultam na ativação de bens no ativo imobilizado, são sistematicamente excluídas nas LDOs. O segundo tema, das Inversões Financeiras, mostra-se de interesse relevante por envolver operações entre empresas estatais e privadas mediante substanciais aportes públicos para fins de realização de investimentos pela via indireta, constando tão só do PDG.

O arrendamento mercantil – LDO x Lei nº 11.638/2007

158. As LDOs definem como investimento do OI para efeito de compatibilidade deste com a Lei nº 6.404, de 1976, despesas com aquisição de bens classificáveis no ativo imobilizado – sejam na forma de novas aquisições, sejam na forma de benfeitorias necessárias –, mas excetam as que envolvam **arrendamento mercantil** (*leasing*).

159. Veja-se, contudo, que as despesas de **arrendamento financeiro** igualmente vinculam-se à aquisição de um ativo imobilizado, haja vista que, na essência, trata-se da compra financiada de um bem, de forma que o bem adquirido por essa via deve compor o ativo imobilizado da estatal arrendatária, sujeito aos efeitos contábeis próprios, a exemplo da contabilização dos resultados de sua depreciação.

160. Não por outro motivo que a recente Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, alterando o art. 179 da Lei nº 6.404, de 1976, em vigor a partir de 1º/1/2008, ao buscar harmonizar a contabilidade nacional aos padrões internacionais para proporcionar maior transparência sobre as operações das empresas, estabelece que sejam classificadas no ativo imobilizado as contas que representam direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia ou da empresa ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à companhia os “benefícios, riscos e controle desses bens”; o arrendamento mercantil financeiro configura-se ao caso.

161. Cabe, antes, observar que as LDOs, ao utilizarem a locução arrendamento mercantil, acabam por englobar tanto os arrendamentos financeiros como os arrendamentos operacionais. Embora a lei de diretrizes não faça distinção, presume-se que se refira exclusivamente aos arrendamentos financeiros, únicos cujos dispêndios resultam na ativação de um bem e no registro do correspondente passivo; os arrendamentos operacionais, semelhantes aos aluguéis, importam unicamente na realização de despesas.

162. Consta-se, assim, que os comandos específicos sistematicamente reeditados nas LDOs carecem, em razão das inovações legais na contabilidade empresarial, de uma reavaliação sobre esta informação que se abre mão de controlar e divulgar por meio do OI, e, minimamente, evidenciar o objeto e a magnitude dos dispêndios anuais realizados na aquisição de bens via arrendamento financeiro.

163. Com o fim de levantar dados qualitativos e quantitativos detalhados sobre os arrendamentos existentes, foi solicitado à Petrobras e à Eletrobras que apresentassem os contratos de arrendamento financeiro celebrados pelas empresas do grupo, discriminados de acordo com a Tabela 9. Solicitou-se, ainda, informar se, além do arrendamento financeiro, haveria bens classificados no ativo imobilizado em razão de operações em que haja transferência de “benefícios, riscos e controle” sobre os mesmos, apresentando-os em caso positivo.

Tabela 9. Contratos de arrendamento mercantil¹²

Estatual Arrendatária	Bem Imobilizado (Descrição)	Valor Arrendado (Bem)	Valor Residual (R\$)	Recebimento do bem (Data) ¹	Prazo Contratual (Meses)	Valor total das parcelas ²	Total Pago 2008 (R\$)	Total Pago 2009 (R\$)

1(Lançado no Ativo Imobilizado).

2(Amortização + Juros/Outros + Residual).

164. A Eletrobras informou, por intermédio do documento CTA-CAA-125/2010, 23 de setembro de 2010, que contabilmente a Eletrobras não possui registro de arrendamento financeiro. A Petrobras não apresentou as informações na forma da Tabela 9, embora presumivelmente possua essa informação detalhada em seus registros contábeis em razão da obrigação de apresentar demonstrações contábeis e relatórios que atendam a padrões internacionais.

165. Encaminhou, contudo, posteriormente, seguindo uma forma proposta pela Equipe de Auditoria para que atendesse, num primeiro momento, ao menos em parte a solicitação – uma vez que pedira prorrogação de prazo para a entrega dos dados –, o montante despendido com arrendamento mercantil por cada estatal, segregando os dispêndios financeiros dos operacionais. Essa informação está apresentada na Tabela 10.

Tabela 10. Contratos de arrendamento mercantil

Estatual Arrendatária	Arrendamento Mercantil		Pago – 2009
	Financeiro	Operacional	
Petrobras	2.266.292.588,72	12.961.100.000,00	15.227.392.588,72
Petrobras International Finance Company – PIFCO	–	1.491.000,00	1.491.000,00
Liquigás Distribuidora	2.458.041,98	–	2.458.041,98
Petrobras Distribuidora	13.798.164,80	–	13.798.164,80
Petrobras Transporte	40.605.136,33	–	40.605.136,33
Petrobras Netherlands	290.676.901,75	–	290.676.901,75
Braspetro Oil Services Company – Brasoil	145.928.825,11	–	145.928.825,11

Fonte: Petrobras, Ofício GAPRE-513/10, fls. 7/8, Anexo 3.

166. A Petrobras destacou que, do total pago a título de arrendamento mercantil operacional em 2009 (R\$ 12.961.100.000,00), R\$ 5.011.340,21 referem-se a contratos celebrados com empresas do Sistema Petrobras, valores que, no consolidado do grupo, são excluídos. Adiantamos que foram constatadas divergências destes dados em relação aos informados pelo DEST como constantes do PDG, conforme será abordado.

167. Solicitou-se, ainda, a ambos os grupos informar se, além do arrendamento financeiro, haveria bens classificados no ativo imobilizado em razão de operações em que haja transferência de “benefícios,

¹² Tabela não contém dados inseridos. Ver comentários instrução complementar Semag.

riscos e controle” sobre os mesmos, apresentando-os em caso positivo. Conforme será esclarecido a seguir, a Eletrobras justificou não possuir tal informação, mas consignou que estão sendo realizados trabalhos no sentido de levantá-la para os futuros demonstrativos.

168. Apesar das alterações promovidas pela Lei n.º 11.638, de 2007, que redundou na obrigação de que haja tratamento contábil diferenciado em razão da espécie de arrendamento, a Eletrobras não a aplica, uma vez que se valeria da permissão dada pelo CPC, o qual conferiria *“um ambiente de transição no ordenamento contábil do País [...] para a adoção plena dos novos pronunciamentos contábeis”*, entre os quais o *“Pronunciamento Técnico CPC 06 – Operações de Arrendamento Mercantil”*.

169. Essa orientação deriva da faculdade dada a todas as Companhias para que a aplicação das regras inovadoras fosse evidenciada somente a partir das Demonstrações Contábeis de 31/12/2010, opção adotada pela Eletrobras em razão da *“dimensão e a complexidade das operações do setor elétrico e a indefinições quanto ao tratamento a ser dispensado às concessões de serviço público normatizado pelo ICPC 01 (IFRIC 12)”*. Destarte, neste exercício a Eletrobras *“está concluindo o seu diagnóstico sobre os efeitos da adoção das novas normas contábeis sobre as empresas do Sistema e os contemplará, caso existam, nas Demonstrações Contábeis de 31.12.2010 a ser divulgada até 31.03.2011”*.

170. Quanto à existência de outros bens decorrentes de operações que também transfiram à companhia *“benefícios, riscos e controle”* a eles associados, a Eletrobras informou que talvez os Bens da União sob Administração (BUSA) pudessem assim ser caracterizados.

171. Lembra que, segundo o art. 2º do Decreto-Lei nº 1.383/1974, BUSA refere-se aos bens e instalações encampados e desapropriados com recursos da conta de Reserva Global de Reversão – RGR, ficando a ela integrados sob administração da Eletrobras, como patrimônio da União em regime especial de utilização no serviço público de energia elétrica. E, de acordo com o art. 3º, a Eletrobras pode, mediante ajuste previamente aprovado pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), aliená-los ou transferir sua administração a suas subsidiárias ou associadas.

172. Caso se trate de bens inservíveis, ou seja, não utilizáveis no serviço público de energia elétrica, admite-se sua alienação, por meio de licitação pública. A Eletrobras, em conjunto com a Aneel, classificou os bens em servíveis e inservíveis ao serviço público de energia elétrica. Atualmente a Eletrobras está catalogando os imóveis no sentido de alienar os inservíveis.

173. Importa destacar que a atual lei de diretrizes orçamentárias, a Lei n.º 12.309, de 9 de agosto de 2010 (LDO 2011), ampliou o rol de despesas que se configuram ao conceito de investimento para fins de elaboração do OI, ao inserir no § 1º do art. 54, o inciso III, e assim considerar investimento as despesas com *“benfeitorias necessárias à infraestrutura de serviços públicos concedidos pela União”*.

174. Assim, mesmo que os trabalhos realizados pela Eletrobras, ouvido os órgãos competentes, não concluam pelo entendimento de que os BUSA devem compor o ativo imobilizado da estatal em razão da transferência de *“benefícios, riscos e controle”* sobre os mesmos, as LDOs, a partir de 2011, por meio da citada inserção, garantiriam a incorporação ao OI das despesas com benfeitorias necessárias sobre esses bens.

175. Isso mostra, enfim, a evolução do entendimento do legislador no sentido de considerar a essência das transações, neste caso para captar o que, de fato, é um investimento para fins de orçamentação, a exemplo do que já traziam as LDOs anteriores quando consideravam investimento as *“benfeitorias realizadas em bens da União por empresas estatais”*, neste caso aplicável aos bens da União sob administração da Infraero e das Companhias Docas, conforme já comentado.

176. Verificou-se, ainda quanto ao tema, que o MTO-PDG-SPE 2010 (Tabela 11) determina seja registrado no demonstrativo DICAR, no item orçamentário *“249000 – Outros Dispendios Correntes”*, mais especificamente no subitem *“249100 – Arrendamento Mercantil”* e seus desdobramentos, as despesas com arrendamento mercantil. Assim, esses subitens deveriam contemplar apenas despesas correntes, ou seja, registrar exclusivamente despesas que correspondem aos dispendios com arrendamentos mercantis operacionais, porém, segundo já apresentado, não é o que ocorre.

Tabela 11. Arrendamento Mercantil no PDG/DICAR

DICAR	
240000	Dispêndios Correntes
...	...
249000	Outros Dispêndios Correntes
249100	Arrendamento Mercantil
249110	Tecnologia da Informação
249190	Demais

Fonte: Manual Técnico de Orçamento de elaboração do PDG para empresas do setor produtivo estatal 2010.

177. Não havendo exigência para as segregações, as espécies de arrendamento recebem tratamento contábil análogo, de forma que ambas as despesas são registradas na rubrica “249100 – Arrendamento Mercantil”. A Tabela 12 apresenta o valor anual realizado nesta rubrica nos últimos cinco anos.

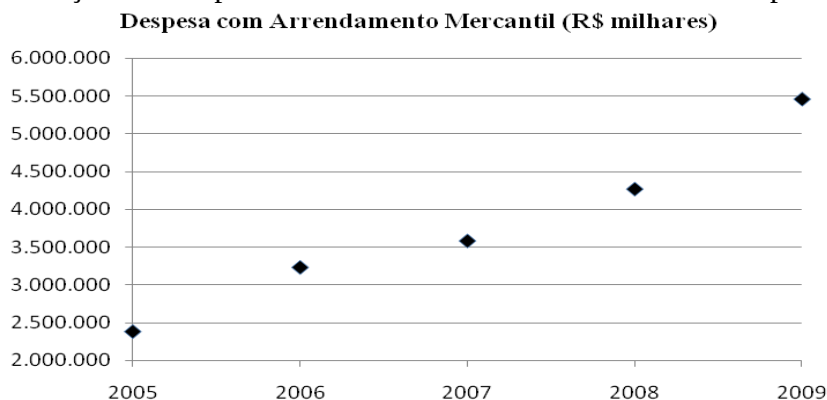
Tabela 12. Arrendamento Mercantil no PDG

EMPRESA	R\$ milhares						%
	2005	2006	2007	2008	2009	TOTAL	
PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRAS	1.258.534	2.494.620	2.780.404	3.795.938	5.314.061	15.643.557	82,63
PETROBRAS NETHERLANDS B.V. – PNBV	585.720	384.810	538.876	300.203	98.875	1.908.484	10,08
BRASPETRO OIL SERVICES COMPANY – BRASOIL	534.403	346.821	252.625	164.757	31.175	1.329.779	7,02
PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A. – BR	3.434	6.212	9.113	6.780	2.556	28.094	0,15
PETROBRAS BIOCOMBUSTÍVEL S.A. – PBIO	0	0	0	0	12.892	12.892	0,07
LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A. – LIQUIGÁS	0	0	2.089	2.222	0	4.311	0,02
PETROBRAS TRANSPORTE S.A. – TRANSPETRO	0	0	0	49	1.302	1.351	0,01
FRONAPE INTERNATIONAL COMPANY – FIC	0	0	0	0	15	15	0
ALBERTO PASQUALINI – REFAP S.A.	0	0	10	0	0	10	0
SUBTOTAL	2.382.090	3.232.462	3.583.117	4.269.948	5.460.875	18.928.492	99,99
ELETROSUL	198	130	323	395	969	2.015	0,01
ELETRONORTE	25	0	0	0	0	25	0
SUBTOTAL	223	130	323	395	969	2.040	0,01
INDÚSTRIA DE MATERIAL BÉLICO DO BRASIL – IMBEL	0	0	547	178	0	725	0
TOTAL	2.382.313	3.232.592	3.583.986	4.270.522	5.461.844	18.931.257	100

Fonte: Dest/MPOG – PDG/DICAR.

178. A Figura 5 ilustra a evolução das mesmas despesas realizadas no período pelo Grupo Petrobras, demonstrando um crescimento apreciável nos últimos dois exercícios.

Evolução das despesas com Arrendamento Mercantil do Grupo Petrobras



Fonte: Dest/MPOG – PDG/DICAR.

179. Verifica-se que o Grupo Petrobras foi responsável por quase a totalidade dos valores crescentes despendidos com arrendamento mercantil, ou seja, mais de R\$ 18,9 bilhões em valores correntes nestes cinco anos, atingindo em 2009 cerca de R\$ 5,5 bilhões.

180. Não obstante os valores apresentados na Tabela 12 – dados constantes do PDG/DICAR – evidenciem a relevância dos gastos com arrendamento mercantil, e presumivelmente com arrendamento financeiro, constatou-se que o montante pode ser muito superior, conforme anotado na Tabela 10. Segundo informado pela Petrobras, se considerarmos apenas 2009, o total despendido pelo Grupo Petrobras foi, na verdade, de cerca de R\$ 15,7 bilhões, R\$ 12,9 bilhões com arrendamentos operacionais e R\$ 2,8 bilhões com financeiros.

181. Tal constatação evidencia, além da incongruência entre os valores informados pelo DEST (PDG/DICAR) e os valores apresentados à Equipe de Auditoria pela Petrobras, quão significantes foram os dispêndios com arrendamento financeiro (R\$ 2,8 bilhões), uma vez que, por exemplo, se comparado ao investimento em ativo imobilizado (OI) realizado pelas estatais do Grupo Eletrobras que fizeram inversões financeiras para suas SPEs no mesmo exercício, de R\$ 3,3 bilhões (Tabela 16), o gasto corresponde a cerca de 85% deste. Comparado às citadas inversões financeiras (R\$ 1,03 bilhão) é mais de três vezes superior.

182. Observa-se, entretanto, que esta divergência entre os valores anotados no PDG/DICAR e o informado pela Petrobras pode aparentemente ser justificada, caso se trate de erro de interpretação da Petrobras na confecção da Tabela 10, uma vez que foi solicitado exclusivamente o valor do exercício de 2009, e, talvez, a empresa tenha registro valores de 2005 a 2009. Veja-se que consta do PDG/DICAR cerca de R\$ 15,6 bilhões para este período, enquanto a Petrobras registrou R\$ 15,7 apenas no exercício de 2009, portanto valores muito semelhantes.

183. Em vista do exposto, não é possível por meio da atual formatação dos demonstrativos do PDG saber a parcela que corresponde ao arrendamento financeiro. A segregação em itens orçamentários específicos para as espécies de arrendamento, além de evidenciar a essência e magnitude das operações, teria caráter complementar às informações do OI referente às despesas que contribuem para a formação do ativo imobilizado, notadamente na eventualidade de que as futuras LDOs mantenham os arrendamentos financeiros fora do seu âmbito de aplicação.

184. Assim, em razão da relevância do tema, sobretudo da novel legislação contábil empresarial nacional que, enfim, reconhece o arrendamento mercantil financeiro em sua essência como uma forma de aquisição de bens (financiamento), passíveis de registro no ativo imobilizado, importa que os atores envolvidos na matéria rediscutam a permanência da exceção nas futuras LDOs, uma vez que estas desconsideram os encargos vinculados ao arrendamento financeiro como despesa para fins de elaboração, acompanhamento e controle do OI.

185. Desta forma, propõe-se seja encaminhada cópia do Relatório e Voto que acompanharão o Acórdão referente a estes autos aos órgãos representantes do Poder Legislativo Federal, por intermédio da Comissão mista permanente a que se refere o art. 166, § 1º, da Constituição Federal – atual Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) –, bem assim ao representante do Poder Executivo Federal, por intermédio do Ministério do Planejamento.

186. Propõe-se ainda, em função das novas disposições da Lei n.º 11.638, de 2007, determinar ao Dest sejam criados, para aplicação pelas estatais no exercício de 2010, como subsídio à apreciação das Contas da República de 2011, itens/subitens orçamentários nos demonstrativos do PDG – em especial no DICAR e no DFLUX – que representem separadamente as despesas correntes com arrendamento operacional e as despesas de capital com os arrendamentos financeiros, sem prejuízo da criação de subitens que informem sobre a categoria a que se configura o objeto do arrendamento, a exemplo dos bens de informática, conforme atualmente é registrado.

Conformidade entre PDG e demonstrações contábeis sobre inversões financeiras

187. Este tópico tem por objeto abordar de forma sintética o tema das Inversões Financeiras ao tempo em que verifica a conformidade entre os valores registrados no PDG e as informações constantes dos relatórios e demonstrativos contábeis publicados pelas estatais, e as solicitadas à Petrobras e Eletrobras referentes a saldos e fluxos de investimentos em subsidiárias, controladas, controladas em conjunto e SPEs.

188. De forma geral, a análise funda-se na percepção sobre o grau de transparência das informações registradas no Siest/PDG, vez que é a única fonte oficial que reúne dados padronizados de todos os Grupos Econômicos estatais.

189. Com base nas planilhas apresentadas pelo Dest, especificamente no demonstrativo DICAR (Tabela 13), foram elaboradas as Tabelas 14, 15, 16, 18 e 19 nas quais constam os valores fixados e executados no exercício de 2009 sob os itens/subitens de “Inversões Financeiras” e de “Investimentos no Ativo Imobilizado” das estatais dos Grupos Eletrobras e Petrobras.

Tabela 13. PDG/DICAR – Ativo Imobilizado e Inversões Financeiras

Código	DICAR
222000	Investimentos no Ativo Imobilizado
222100	Pessoal de Investimento
222200	Sistema de Tecnologia da Informação
222210	Aquisição e Manutenção de Equipamentos de Tecnologia da Informação
222220	Aquisição e Manutenção de Software de Processamento de Dados
222290	Demais
222900	Demais
223000	Inversões Financeiras
223100	Participação em Sociedade Controlada
223200	Participação em Outras Estatais Federais
223300	Participação em Outras Empresas
223310	Sociedade de Propósito Específico (SPE)
223390	Outras Empresas
223900	Outras Inversões Financeiras

Fonte: Manual Técnico de Orçamento de elaboração do PDG para empresas do setor produtivo estatal 2010.

190. A inserção na Tabela 14 das despesas com “Investimentos no Ativo Imobilizado” – as mesmas que compõem o OI – são pertinentes em razão de que em grande medida as Inversões Financeiras são direcionadas para a realização de investimentos, ou seja, são, na essência, investimentos, porém realizados por via indireta, de modo que a proporção entre ambos fornece o grau de materialidade e

relevância dos gastos realizados por essa via, possibilitando, ainda, observar, neste molde, sua evolução ao longo dos exercícios, segundo consta da Figura 6.

Tabela 14. Evolução dos dispêndios com inversão financeira e sua proporção em relação aos investimentos no ativo imobilizado – Grupo Eletrobras

(R\$ 1,00)

Estatal ¹	Item Orçamentário	2005	% ⁴	2006	%	2007	%	2008	%	2009	%
ELETROBRÁS	IF2	602.525.239	99	18.231.510	76	1.213.232.705	99	264.915.187	89	627.967.512	92
	IAI3	7.782.470		5.799.328		8.113.620		31.293.505		54.029.537	
FURNAS	IF	166.741.185	15	43.100.513	5	369.104.517	31	304.621.259	22	206.087.235	13
	IAI	918.720.130		876.855.910		822.539.375		1.087.214.532		1.433.257.637	
ELETROSUL	IF	75.694.512	22	36.553.086	11	69.806.711	19	150.188.610	27	381.348.767	41
	IAI	268.116.040		298.708.327		298.464.965		412.433.913		552.738.058	
ELETRONORTE	IF	42.244.854	4	50.513.396	7	52.476.298	8	108.065.137	20	259.352.300	35
	IAI	898.311.078		659.216.522		572.919.170		423.792.572		491.257.697	
CHESF	IF	44.067.121	8	19.520.000	3	34.190.149	6	82.596.926	12	181.023.657	19
	IAI	486.401.223		543.557.560		524.603.222		589.820.173		749.309.901	

Fonte: Dest/MPOG – PDG/DICAR.

¹ Empresas que realizaram inversões financeiras no período, excetuada a Eletropar, por ter realizado inversão apenas em 2009 e de relativamente pouca materialidade.

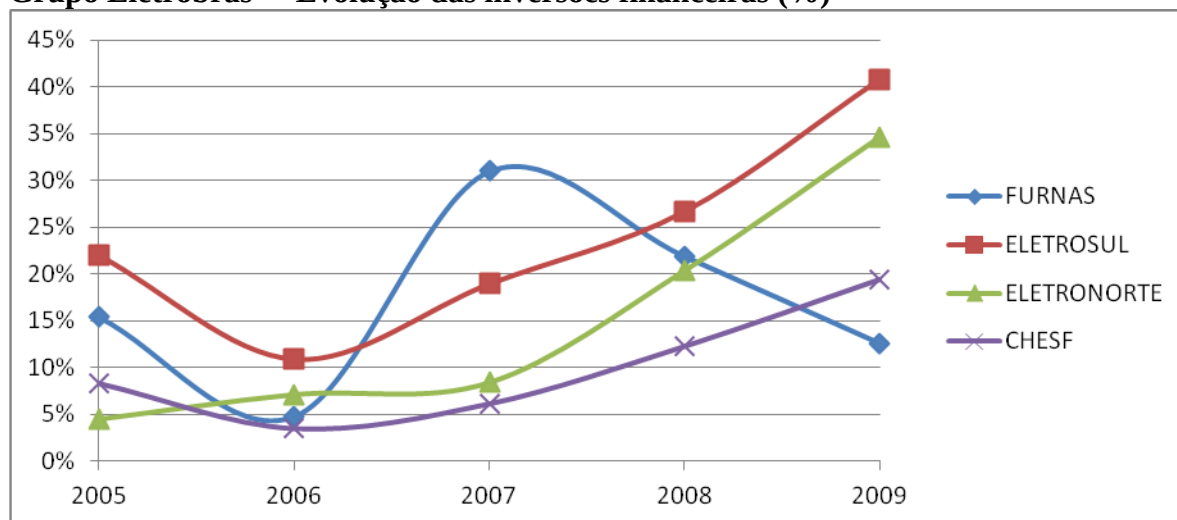
² Inversão Financeira.

³ Investimento no Ativo Imobilizado.

⁴ % = IF/(IF+IAI) x 100.

191. A Figura 6 ilustra que enquanto a participação das despesas com inversões financeiras realizadas por Furnas caiu ano a ano nos últimos três exercícios em relação aos investimentos diretos, atingindo o patamar de 2006, as inversões das demais empresas e suas associadas cresceram no mesmo período.

Grupo Eletrobras¹ – Evolução das inversões financeiras (%)²



Fonte: Dest/MPOG – PDG/DICAR.

¹ Empresas que realizaram inversões financeiras no período, excetuadas Eletrobras e Eletropar: a primeira em razão da relevância das inversões para as empresas do próprio grupo; a segunda porque realizou inversão apenas em 2009, de relativamente pouca materialidade.

² % = Inversão Financeira/(Inversão Financeira + Ativo Imobilizado) – Tabela 13.

192. A Tabela 15, de forma semelhante, apresenta o grau de crescimento das inversões financeiras nos últimos exercícios, traduzindo um crescimento a taxas anuais médias muito superiores às dos investimentos anuais no ativo imobilizado. Aqui também, conforme comentado no parágrafo anterior, Furnas, de forma inversa, é a única estatal com taxa anual média de investimento superior à de inversão financeira.

Tabela 15. Evolução média das inversões e investimentos de 2005/2009

Estatual ¹	Variação Anual Média (%a.a)	
	IF ²	IAI ³
Furnas	5	12
Eletrosul	50	20
Eletronorte	57	-14
Chesf	42	11

Fonte: Dest/MPOG – PDG/DICAR – Tabela 13.

¹ Empresas que realizaram inversões financeiras no período, excetuadas Eletrobras e Eletropar: a primeira em razão da relevância das inversões para as empresas do próprio grupo; a segunda porque realizou inversão apenas em 2009, de relativamente pouca materialidade.

² Inversão Financeira.

³ Investimento no Ativo Imobilizado.

193. Verifica-se na Tabela 16 que em relação às despesas do Grupo Eletrobras realizadas no OI foram significativas as despesas com Inversões Financeiras no exercício 2009, correspondendo a 34% da despesa total conjunta de investimentos e inversões. Destacam-se as empresas Eletrobras e Eletropar, com realização acima de 90%. Um subgrupo também relevante é composto pelas empresas Eletrosul, Eletronorte e Chesf, com execução relativa de 41%, 35% e 19%.

Tabela 16. Grupo Eletrobras – Inversões Financeiras e Investimento em 2009

				R\$ 1,00
Estatual ¹	Inversão Financeira	Investimento no Ativo Imobilizado		A/(A+B) (%)

	Aprovado	Realizado (A)	Aprovado	Realizado (B)	
ELETOBRAS	1.627.915.914	627.967.512	131.059.046	54.029.537	92
FURNAS	437.200.000	206.087.235	1.600.052.009	1.433.257.637	13
ELETROSUL	432.000.000	381.348.767	609.000.305	552.738.058	41
ELETRONORTE	262.300.770	259.352.300	600.000.000	491.257.697	35
CHESF	244.725.500	181.023.657	903.984.660	749.309.901	19
ELETROPAR	462.734	462.734	15.000	13.540	97
Total	3.004.604.918	1.656.242.205	3.844.111.020	3.280.606.370	34

Fonte: Dest/MPOG – PDG/DICAR.

¹ Empresas que realizaram inversões financeiras em 2009.

194. Impende, contudo, observar que a relevante parcela das inversões da Eletrobras direciona-se às empresas diretamente controladas por ela – empresas subsidiárias –, de sorte que, em razão de opção metodológica, que enfoca os dispêndios envolvendo parceiros privados, tais inversões são de interesse menor, uma vez que a ênfase recai sobre as Inversões Financeiras realizadas por Subsidiárias direcionadas às sociedades controladas, controladas em conjunto, coligadas e às Sociedades de Propósitos Específicos (SPE), estas com as quais as estatais, a princípio, se associam sem controle da maioria do capital votante.

195. A Tabela 17 retrata o conjunto de parcerias que compõem o Grupo Eletrobras, realizados por intermédio de suas Subsidiárias da área operacional. No que concerne às Inversões Financeiras direcionadas às SPEs, constatou-se divergência entre os valores informados pelas Subsidiárias e seus relatórios anuais de 2009 e os valores registrados no PDG, mais especificamente na DICAR.

Tabela 17. Grupo Eletrobras – Saldo e fluxos econômicos em 2009 – SPEs

R\$ 1,00

SOCIEDADE	P (%) ¹	CAPITAL SUBSCRIT O	INTEGRA- LIZADO	REP2	SI3 (31/12/2009)
STN – SISTEMA DE TRANSMISSÃO DO NORDETES S.A.	49,00%	212.161.904	0	18.213.975	111.389.626
ENERGÉTICA ÁGUAS DA PEDRA S.A.	24,50%	253.000.000	0	-549.277	61.435.723
ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A.	20,00%	1.028.711.000	205.742.000	-3.353.400	202.388.600
INTEGRAÇÃO TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A – INTESA	12,00%	170.000.000	0	768.000	23.344.680
INTERLIGAÇÃO ELÉTRICA DO MADEIRA S.A.	24,50%	103.198.600	25.283.657	0	25.283.657
MANAUS CONSTRUTORA LTDA.	19,50%	0	0	1.937.856	1.937.856
MANAUS TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.	19,50%	1.000	0	172.116	172.311
SUBGRUPO CHESF		1.767.072.504	231.025.657	17.189.270	425.952.453
AMAPARI ENERGIA S.A.	49,00%	84.761.451	0	-1.864.555	39.558.190
AMAZÔNIA ELETRONORTE TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.	49,00%	43.468.800	0	7.306.334	36.870.481
BOA VISTA ENERGIA S.A.4	100,00%	320.742.889	0	-40.919.537	20.272.122
BRASNORTE TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.	49,71%	179.052.000	49.409.393	0	89.009.393
ENERGÉTICA ÁGUAS DA PEDRA S.A.	24,50%	253.000.000	0	0	61.985.000
ESTAÇÃO TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.	24,50%	98.781.000	184.825.202	0	184.825.202
INTEGRAÇÃO TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.	37,00%	170.000.000	0	4.311.346	72.984.720
LINHA VERDE TRANSMISSORA DE ENERGIA	49,00%	32.036.000	490	0	490
NORTE BRASIL TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.	24,50%	62.000.000	15.189.755	0	15.189.755
PORTO VELHO TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.	24,50%	37.510.100	9.189.950	0	9.189.950
RIO BRANCO TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.	49,00%	37.959.320	490	0	490

R\$ 1,00

SOCIEDADE	P (%) ¹	CAPITAL SUBSCRIT O	INTEGRA- LIZADO	REP2	SI3 (31/12/2009)
TRANSMISSORA MATOGROSSENSE DE ENERGIA S.A.	49,00%	1.501.000	735.490	0	735.490
SUBGRUPO ELETRONORTE		1.320.812.560	259.350.770	-31.166.411	530.621.283
ARTEMIS TRANSMISSORA DA ENERGIA S.A.	49,00%	68.912.000	3.936.000	8.838	89.606
ENERGIA SUSTENTÁVEL DO BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A.	20,00%	205.742.000	155.741.000	-3.354	202.389
ESTAÇÃO TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.	24,50%	24.201.000	24.201.000	-240	23.961
EMPRESA DE TRANSMISSÃO DO ALTO URUGUAI S.A. – ETAU	27,40%	9.567.000	0	4.681	21.305
NORTE BRASIL TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.	24,50%	15.190.000	15.190.000	-318	14.872
PORTO VELHO TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A.	24,50%	9.190.000	36.254.000	-47	36.207
RS ENERGIA4	100,00%	126.313.000	58.052.000	724	120.625
SC ENERGIA TRANSMISSORA DE ENERGIA4	100,00%	150.952.000	84.317.000	18.058	193.828
UIRAPURU TRANSMISSÃO DE ENERGIA S.A.	49,00%	19.600.000	0	3.821	25.544
SUBGRUPO ELETROSUL		629.667.000	377.691.000	32.163	728.337
ENERPEIXE S/A	40,00%	882.627.748	0	48.410.452	460.072.315
COMPANHIA TRANSLESTE DE TRANSMISSÃO (TRANSLESTE)	24,00%	49.569.000	0	3.095.659	14.538.956
COMPANHIA TRANSUDESTE DE TRANSMISSÃO (TRANSUDESTE)	25,00%	30.000.000	0	1.949.910	9.986.428
COMPANHIA TRANSIRAPE DE TRANSMISSÃO (TRANSIRAPE)	24,50%	22.340.490	0	1.616.157	7.262.089
MADEIRA ENERGIA S/A	39,00%	100.000	0	-26.823.030	0
SUBGRUPO FURNAS		984.637.238	0	28.249.149	491.859.788
TOTAL		4.702.189.301	868.067.427¹³	14.304.171	1.449.161.861

Fonte: Arquivo eletrônico enviado pela Eletrobras, após consulta às Subsidiária, e Relatório de Gestão das subsidiárias.

¹P (%) = Participação no Capital votante.

²REP = Resultado da Equivalência Patrimonial.

³SI = Saldo do Investimento em 31/12/2009.

⁴ Empresas que iniciaram o exercício de 2009 como SPEs, mas foram compradas durante o exercício.

196. Constatou-se que, embora estatais do Grupo Eletrobras tenham realizado cerca de R\$ 868¹⁴ milhões de Inversões Financeiras (Integralização de Capital) para SPEs – segundo Relatórios e Demonstrativos Contábeis das subsidiárias –, em todos os subitens específicos (“223310 – Sociedade de Propósito Específico – SPE” da DICAR – MTO-PDG-SPE 2009) constam o valor “zero” para os valores previstos e realizados, na forma apresentada na Tabela 18.

Tabela 18. Grupo Eletrobras – Inversões Financeiras realizadas em 2009
R\$ 1,00

¹³ Alteração realizada em razão de erro de somatório identificado, nos termos da instrução complementar da Semag.

¹⁴ Alteração realizada em razão de erro de somatório identificado, nos termos da instrução complementar da Semag.

Código	Item orçamentário	CHESEF	ELETRONO RTE	ELETROS UL	FURNAS
223000	Inversões Financeiras	181.023.657	259.352.300	381.348.767	206.087.235
223100	Participação em Sociedade Controlada	0	0	0	0
223200	Participação em Outras Estatais Federais	0	0	0	0
223300	Participação em Outras Empresas	0	0	0	0
223310	Sociedade de Propósito Específico (SPE)	0	0	0	0
223390	Outras Empresas	0	0	0	0
223900	Outras Inversões Financeiras	181.023.657	259.352.300	381.348.767	206.087.235

Fonte: Dest/MPOG – PDG/DICAR.

197. É ilustrativo o caso das Inversões Financeiras realizadas pela Eletrosul nas SPEs do setor de transmissão e geração de energia elétrica com as quais mantém parceria (Tabela 16). Conforme consta das “NOTAS EXPLICATIVAS ÀS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS – EM 31 DE DEZEMBRO DE 2009 E 2008” da Eletrosul – que também pode ser visto na Tabela 14 –, contabilizou-se a título de integralização de Capital cerca de R\$ 378 milhões no exercício de 2009 – excluindo os Adiantamentos para Futuro Aumento de Capital (AFAC), o fluxo financeiro foi de R\$ 348 milhões –, entretanto nada foi registrado no subitem orçamentário específico “223310 – Sociedade de Propósito Específico – SPE” da DICAR.

198. Esse valor, contudo, está próximo dos R\$ 381 milhões registrados na rubrica “223900 – Outras Inversões Financeiras” – o que indica que o conjunto de suas inversões financeiras direcionado para SPEs foi aí contabilizado –, porém trata-se nitidamente de um subitem orçamentário para uso apenas residual, mas não para comportar o registro dos dispêndios com SPEs.

199. A Demonstração do Fluxo de Caixa e as Notas Explicativas da Eletrosul informam, ainda, que em 2009 foram pagos cerca de R\$ 116 milhões de ágio na aquisição da participação acionária da SC Energia e da Artemis, valor contabilizado no Ativo Intangível da estatal.

200. Assim, o valor total das Inversões Financeiras, em tese, deveria compreender a soma das integralizações com o pagamento do ágio, isto é, R\$ 494 milhões, e não apenas os R\$ 381 milhões registrados no subitem “223900 – Outras Inversões Financeiras” do DICAR (competência) e no item “413000 – Inversões Financeiras” do DFLUX (caixa) – o mesmo valor em ambos os subitens do PDG revela que o dispêndio com o ágio ocorreu no mesmo exercício do seu reconhecimento contábil.

201. Quanto ao Grupo Petrobras (Tabela 19), verifica-se que foram também significativas as despesas com Inversões Financeiras no exercício 2009, com destaque para as empresas PETROQUISA, PNBV e GASPETRO. Para a GASPETRO nem mesmo houve previsão para realização de despesa com investimento no ativo imobilizado.

Tabela 19. Grupo Petrobras – Inversões Financeiras e Investimento em 2009

Estatual	R\$ 1,00				
	Inversão Financeira		Investimento no Ativo Imobilizado		A/(A+B) (%)
	Aprovado	Realizado (A)	Aprovado	Realizado (B)	
PETROBRAS	7.449.881.477	5.792.201.989	44.007.425.682	41.818.998.211	12
BRASPETRO					
PIB BV	2.099.177.824	2.099.567.639	4.949.792.901	4.716.097.984	31
GASPETRO	1.487.493.475	1.239.823.259	-	-	100
PETROQUISA	1.105.580.390	1.091.373.600	38.676	1.190	100
PNBV	219.201.105	247.043.102	7.906.366.279	6.942.180.972	3

PBIO BR DISTRIBUIDORA	591.589.639	45.000.000	77.772.235	1.771.457	96
Total	135.803.992	52.156.903	580.238.600	508.781.423	9
	13.088.727.902	10.567.166.492	57.521.634.373	53.987.831.237	16

Fonte: Dest/MPOG – PDG/DICAR.

¹ Empresas que realizaram inversões financeiras

202. Diante do exposto, convém que este Tribunal determine às estatais, por intermédio da empresa holding dos grupos Eletrobras e Petrobras, que registrem os valores correspondentes às Inversões Financeiras nos itens orçamentários específicos discriminados no MTO-PDG-SPE, notadamente quanto aos aportes direcionados às SPEs. Complementam este tópico as disposições constantes dos parágrafos 221/224, nos quais se aborda, com fundamento nos recentes Pronunciamentos do CPC, uma forma alternativa de apresentação dos valores despendidos com inversões segundo as características da entidade econômica que se forma entre a estatal e entidades privadas.

203. Não obstante o valor de R\$ 5,8 bilhões em Inversões Financeiras efetuadas pela Petrobras represente apenas 12% do conjunto dos seus investimentos (inversões + imobilizado), estes são superiores não somente aos cerca de R\$ 3,3 bilhões de investimento realizado em ativo imobilizado pelas empresas do Grupo Eletrobras que realizaram inversões financeiras, mas ao total imobilizado por todo o Grupo Eletrobras (R\$ 5,2 bilhões, conforme PDG 2009), ou seja, embora pequeno em termos relativos trata-se de valor expressivo em termos absolutos.

204. De forma semelhante à Eletrobras, a maior parte das inversões da Petrobras destina-se às suas subsidiárias, e destas às suas controladas, controladas em conjunto, coligadas e SPEs. A Tabela 20, confeccionada com base nas informações prestadas pela Petrobras, apresenta os saldos e fluxos econômicos relativos às relações entre suas subsidiárias e essas entidades. Não obstante a Integralização de Capital não seja a única forma de Inversão Financeira, é a mais representativa, o que possibilita a comparação entre os dados lançados no PDG e as informações prestadas a Auditoria.

Tabela 20. Saldo e fluxos econômicos –

Participações societárias das subsidiárias da Petrobras 2009

SOCIEDADE	P (%) ¹	CAPITAL SUBSCRI TO	INTEGRA -LIZADO	R\$ milhares	
				REP2	SI ³ (31/12/20 09)
GASMIG – Companhia de Gás de Minas Gerais	40	643.780	120.000	29.368	149.368
BAHIÁGAS – Companhia de Gás da Bahia	42	242.308	0	32.107	32.107
SCGÁS – Companhia de Gás de Santa Catarina S.A.	41	121.545	0	21.316	21.316
SULGÁS – Companhia de Gás do Estado do Rio Grande do Sul	49	67.656	0	29.537	29.537
CEG-RIO – Companhia de Gás do Estado do Rio de Janeiro S. A.	37	72.337	0	28.191	28.191
COMPAGÁS – Companhia Paranaense de Gás	25	111.140	0	8.266	8.266
CEGÁS – Companhia de Gás do Ceará	42	56.844	0	9.629	9.629
POTIGÁS – Companhia Potiguar de Gás	83	35.369	0	3.977	3.977
PBGÁS – Companhia Paraibana de Gás	42	38.122	0	3.324	3.324
ALGÁS -Gás de Alagoas S/A	42	21.381	0	4.094	4.094
MSGÁS – Companhia de Gás do Estado do Mato Grosso do Sul	49	12.775	0	0	0
SERGÁS – Sergipe Gás S. A.	42	16.801	0	3.649	3.649

R\$ milhares					
SOCIEDADE	P (%) ¹	CAPITAL SUBSCRITO	INTEGRA-LIZADO	REP2	SI ³ (31/12/2009)
RONGÁS – Companhia Rondoniense de Gás	42	2.865	183	-198	-15
GASPISA – Companhia de Gás do Piauí S. A.	37	5.053	280	-267	13
GOIASGÁS -Agência Goiana de Gás Canalizado S. A.	30	5.000	250	-141	109
CEBGÁS -Companhia Brasiliense de Gás	32	5.100	128	-160	-32
GASMAR – Companhia Maranhense de Gás	24	3.070	94	-87	7
GASAP – Companhia de Gás do Amapá	37	1.500	82	-60	22
COPERGÁS -Companhia Pernambucana de Gás	42	88.513	0	16.743	16.743
TBG -Transportadora Brasileira Gasoduto Bolívia Brasil S. A.	51	203.288	0	300.735	300.735
TAG -Transportadora Associada de Gás	100	3.145.540	1.660.000	888.057	2.548.057
TSB -Transportadora Sul Brasileira de Gás S. A.	25	26.692	-750	50	-700
TMN Transportadora S. A.	45	12.240	-53	-284	-337
TNG Participações Ltda	50	12.626	200	-2.773	-2.573
GNL Gemini Comercialização e Logística de Gás Ltda	40	55.613	3.600	674	4.274
Gás Transboliviano S. A.	11	0	0	0	0
Petrobras Comercializadora de Energia Ltda	1	0	0	0	0
Sociedade Fluminense de Energia Ltda	0	0	0	0	0
Termomacaé Ltda	0	0	0	0	0
Termo Ceará Ltda	0	0	0	0	0
UTE Bahia I – Camaçari Ltda	0	0	0	0	0
SUBGRUPO GASPETRO		5.007.158	1.784.014	1.375.747	3.159.761
Fábrica Carioca de Catalisadores S.A.	50	94.035	0	18.622	18.622
Petrocoque S.A. Indústria e Comércio	50	50.000	4.721	-828	3.893
Metanor S.A. – Metanol do Nordeste	34	67.425	0	-3.996	-3.996
Companhia Petroquímica de Pernambuco – PetroquímicaSuape	100	721.400	661.999	-19.915	642.084
Companhia Integrada Têxtil de Pernambuco – Citepe	100	484.400	424.000	-11.917	412.083
Coquepar – Companhia de Coque Calcinado de Petróleo	40	34.000	5.200	-2.080	3.120
Petroquímica Triunfo S.A.	0	0	-99.244	-3.827	-103.071
W.B.W.S.P.E. Empreendimentos e participações S.A.	100	360.456	359.784	-2.707	357.077
Braskem S.A.	25	5.473.181	-260.538	242.124	-18.414
Quattor Participações S.A.	8	2.202.112	0	-17.444	-17.444
Deten Química S.A.	28	213.056	0	37.712	37.712
SUBGRUPO PETROQUISA		9.700.065	1.095.922	235.744	1.331.666
AGRI BV	100	106.682	N/A	45.625	144.330

R\$ milhares					
SOCIEDADE	P (%) ¹	CAPITAL SUBSCRITO	INTEGRALIZADO	REP ²	SI ³ (31/12/2009)
PFISA	100	770.310	117.710	-9.494	682.141
PB IRELAND	100	31	N/A	0	0
TAMBÁ BV	35	399.843	204.703	-6.743	495.866
SUBGRUPO PNBV		1.276.866	322.413	29.388	1.322.337
BSBios Marialva S.A.	50	45.000	45.000	-99	44.901
SUBGRUPO PBIO		45.000	45.000	45.000	-99
Liquigás Distribuidora S.A.	100	438.142	0	114.153	114.153
Ipiranga Asfaltos S.A.	100	66.008	87.375	12.313	99.688
SEFAGEL SA	49	3.092	1.515	-132	1.383
EBL – Companhia de eficiência energética SA.	33	1.112	367	33	400
Fundo de Investimento Imobiliário FCM	99	47	0	197	197
Companhia Distribuidora de Gás Natural	10	10.000	0	0	0
Brasil Supply S.A.	10	6.000	268	0	268
Utingás Armazenadora S.A.	31	28.000	0	1.139	1.139
Plenogás Distribuidora de Gás S.A.	33	928	0	0	0
Metalúrgica Plus S.A.	33	4.476	0	0	0
SUBGRUPO BR DISTRIBUIDORA		557.806	89.525	127.702	217.227

Fonte: Arquivo eletrônico enviado pela Petrobras, após consulta às Subsidiárias.

¹P (%) = Participação no capital social.

²REP = Resultado da Equivalência Patrimonial.

³SI = Saldo do Investimento em 31/12/2009.

205. Registre-se que o arquivo encaminhado pela Petrobras que possibilitou a confecção da Tabela 20 foi encaminhado por intermédio de ofício de 4/11/2010, porém nele não consta o fluxo referente à “PETROBRAS INTERNATIONAL BRASPETRO B.V. – PIB BV”, empresa responsável (Siest/PDG) pela realização do segundo maior aporte agregado, de cerca de R\$ 2,1 bilhões. A Petrobras, enfim, encaminhou os dados da PIB BV em 16/11/2010, por meio do Ofício GAPRE-522/10 (fls. 10/13), complementando o arquivo anterior, no entanto a inserção aos autos ocorreu já no período de encerramento deste Relatório.

206. Não obstante a impossibilidade de análise dos dados complementares, uma ligeira leitura permitiu constatar a existência de 91 empresas – os nomes indicam que estão sediadas em outros países – em que há importante participação indireta da Petrobras por intermédio da PIB BV. Verificou-se que 63 têm a maioria do seu capital social pertencente indiretamente à Petrobras, e que em 40 a participação é de 100%.

207. Com efeito, constata-se que, a princípio, há 40 empresas que, embora a União detenha indiretamente o controle de 100% do seu capital social, não constam do rol de estatais que compõem o OI, em desacordo com o art. 165, § 5º, da Constituição Federal, que exige que a lei orçamentária contemple o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou “indiretamente”, detenha a maioria do capital social com direito a voto, não fazendo qualquer ressalva em razão do registro de seu estatuto ou contrato estar em outro país.

208. Dizemos a princípio porque para qualquer delas poderia não ter havido previsão de realização de despesas com ativo imobilizado para o exercício, bem como porque, embora haja casos em que há

controle da maioria do capital social – maior do que 50% –, é necessária a confirmação de que se cuida exclusivamente da propriedade de ações com direito a voto.

209. Quanto aos dados encaminhados no primeiro ofício, constatamos divergência significativa entre alguns valores informados pela Petrobras e os registrados no PDG. A Petrobras informou que a Integralização da GASPETRO foi de cerca de R\$ 1.784 milhões, porém consta do PDG cerca de R\$ 1.240 milhões em Inversões Financeiras. O mesmo ocorre com a BR DISTRIBUIDORA. Enquanto o PDG registra a Inversão Financeira de R\$ 52,1 milhões, a PETROBRAS informa a Integralização de R\$ 89,5 milhões.

210. No caso da PETROQUISA e da PBIO os valores são compatíveis, ou seja, a PETROQUISA teria Integralizado R\$ 1.095 milhões, enquanto no PDG registrou-se R\$ 1.091 milhões. A PBIO teria realizado R\$ 45 milhões segundo qualquer das duas fontes.

211. Além disso, identifica-se, também, pela tabela outras 3 empresas que, a princípio, embora a União detenha indiretamente o controle de 100% do seu capital social, não constam do rol de estatais que compõem o OI, quais sejam AGRI BV, PFISA e PB IRELAND. Neste caso também vale o comentário feito no parágrafo 208.

212. Lembre-se, por fim, que a Equipe de Auditoria solicitou à Petrobras, como fez à Eletrobras, a apresentação de informações referentes ao conjunto formado por todas as subsidiárias, controladas, controladas em conjunto e SPEs. Sobre as SPEs, porém, nada foi fornecido, não obstante faça referência a essas controladas em seus demonstrativos contábeis, conforme abordado a seguir.

213. Segundo verificou-se da “ANÁLISE FINANCEIRA E DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS 2009” elaborada pela Petrobras, a estatal participa da execução do que denomina “projetos estruturados”, os quais “são viabilizados por meio de Sociedades de Propósitos Específicos (SPE), cujas atividades são, na essência, controladas pela Petrobras, em razão dos compromissos contratuais com transferência de benefícios, riscos e controles assumidos e, ao término de cada contrato, a Companhia tem o direito a exercer a opção de compra dos ativos ou da totalidade das ações ordinárias das SPE”. De acordo com o mesmo relatório tais sociedades controladas pela Petrobras são:

- Albacora Japão Petróleo Ltda.
- Barracuda & Caratinga Leasing Company B.V.
- Cayman Cabiunas Investment CO.
- Charter Development LLC – CDC
- Codajas Coari Participações Ltda.
- Companhia de Desenvolvimento e Modernização de Plantas Industriais – CDMPI
- Companhia de Recuperação Secundária S.A. – CRSEC
- Gasene Participações Ltda.
- Manaus Geração Termelétrica Participações Ltda.
- Nova Transportadora do Nordeste S.A. – NTN
- Nova Transportadora do Sudeste S.A. – NTS
- PDET Offshore S.A.
- Companhia Mexilhão do Brasil
- Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não-padronizados do Sistema Petrobras

214. A Petrobras, contudo, não apresentou este ou outro rol de SPEs com as quais se mantinha associada em 2009, nem evidenciou as formas pelas quais são realizados eventuais aportes que lhe caberia, mas informou que o “controle do fluxo de capital mencionado é de responsabilidade da Unidade Financeiro Corporativo (FINCORP). O acompanhamento de execução de investimentos nas SPEs é feito por meio das Áreas de Negócio. A Petrobras não detém **representante**, dirigente ou qualquer outro membro representando seus interesses nas SPEs, não havendo também **vinculação, nem participação societária** da Petrobras nas SPEs” (**grifos nossos**). Por esta última afirmação a Petrobras dá a entender

que, diferentemente das SPEs constituídas no âmbito do Grupo Eletrobras, uni-se às SPEs em formatações bastante especiais, divergindo dos moldes tradicionais de associação de capital.

215. A afirmação, contudo, de que não há vinculação entre a Petrobras e as SPEs parece, então, contraditória, haja vista que os “projetos estruturados” são, no dizer dos responsáveis pela emissão dos relatórios e demonstrativos contábeis, viabilizados por meio das SPEs que têm suas atividades “na essência, **controladas** pela Petrobras, em razão dos compromissos contratuais com transferência de benefícios, riscos e **controles** assumidos”. A propósito, o conceito da Petrobras de “projeto estruturado” molda-se à definição dos elementos que devem compor o ativo imobilizado, segundo o inciso IV da Lei n.º 6.404/76, *in verbis*:

1. “Art. 179. As contas serão classificadas do seguinte modo:

2. [...]IV – no ativo imobilizado: os direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia ou da empresa ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à companhia os benefícios, riscos e controle desses bens”

216. Com efeito, as despesas realizadas em razão dos acordos/direitos subjacentes às atividades executadas por meio das SPEs, quando comportarem a existência de bens tangíveis cujos benefícios, riscos e controles sobre os mesmos são transferidos ao Grupo Petrobras, contribuem para a formação do ativo imobilizado, à semelhança da transação de arrendamento mercantil financeiro. Estes bens de natureza análoga aos bens decorrentes do arrendamento financeiro certamente constam do rol que a estatal, quando questionada, informou existir; este rol, porém, ainda não foi encaminhado, segundo comentado no parágrafo 164.

217. Diante do exposto, convém determinar, em complemento ao proposto no parágrafo 202, que o Dest, a quem compete “processar e disponibilizar informações econômico-financeiras encaminhadas pelas empresas estatais”, conforme estabelecido no inciso III do art. 6º do Anexo I do Decreto n.º 7.063/2010, desenvolva sistemática de conferência, para validação, da conformidade dos valores lançados pelas estatais no Siest, de sorte a assegurar-se de que o valor registrado corresponde ao que determina o MTO-PDG-SPE como conteúdo do item orçamentário específico.

218. Propõe-se, ainda, em virtude da materialidade e relevância do tema, determinar ao mesmo Órgão, com fulcro em sua competência de “contribuir para o aumento da eficiência e transparência das empresas estatais e para o aperfeiçoamento e integração dos sistemas de monitoramento econômico-financeiro, bem como para o aperfeiçoamento da gestão dessas empresas”, segundo o inciso XII do art. 6º do Anexo I do Decreto n.º 7.063/2010, que aborde no seu Relatório Anual, para cada Grupo do Setor Produtivo Estatal, as relações entre as estatais controladas direta ou indiretamente pela União e o setor privado no que tange à descrição dos fluxos econômicos e financeiros decorrentes das Inversões Financeiras executadas via PDG.

219. Enfim, em razão da carência de dados e de esclarecimentos sobre as operações das SPEs, especialmente no que tange aos investimentos em ativo imobilizado, inclusive quanto aos dados enviados, bem assim da necessidade deste Tribunal se pronunciar formalmente sobre o tratamento dado às empresas sediadas no exterior que, embora a União detenha o controle de seu capital social, não constam do OI, em desacordo com o art. 165, § 5º, da Constituição Federal, propõe-se que a Unidade Técnica atue de forma a complementar as informações necessárias à apreciação definitiva deste Tribunal, por intermédio do processo de fiscalização específico.

220. A propósito das análises empreendidas, observou-se que os subitens orçamentários que tratam das Inversões Financeiras, embora de alguma forma segreguem as inversões direcionadas a suas subsidiárias (controladas) das demais entidades, conforme Tabela 13, não buscaram consonância mais estreita com a legislação contábil, providência que facilitaria a compreensão do conteúdo da informação e a confrontação com as informações contábeis publicadas, úteis para eventuais trabalhos ou atividades de avaliação, controle e monitoramento; no caso desta Unidade Técnica para fins de controle orçamentário e análises sobre o universo das empresas, de forma conjunta ou agregada.

221. Bastante esclarecedores e úteis ao tema são os Pronunciamentos editados pelo já citado Comitê de Pronunciamentos Contábeis, particularmente os Pronunciamentos Técnicos “CPC 18 – Investimento em Coligada e em Controlada”, “CPC 19 – Investimento em Empreendimento Controlado em Conjunto (Joint Venture)” e “CPC 36 – Demonstrações Consolidadas”. Vejamos os significados dos principais termos, *ipsis litteris*:

“CPC 18 – Investimento em Coligada e em Controlada

“Coligada é uma entidade, incluindo aquela não constituída sob a forma de sociedade tal como uma parceria, sobre a qual o investidor tem influência significativa e que não se configura como controlada ou participação em empreendimento sob controle conjunto (joint venture).

[...]

Controle é o poder de governar as políticas financeiras e operacionais da entidade de forma a obter benefícios de suas atividades.

[...]

Controle conjunto é o compartilhamento do controle, contratualmente estabelecido, sobre uma atividade econômica que existe somente quando as decisões estratégicas, financeiras e operacionais relativas à atividade exigirem o consentimento unânime das partes que compartilham o controle (os empreendedores).

[...]

Influência significativa é o poder de participar nas decisões financeiras e operacionais da investida, sem controlar de forma individual ou conjunta essas políticas.

Controlada é a entidade, incluindo aquela não constituída sob a forma de sociedade, tal como uma parceria, na qual a controladora, diretamente ou por meio de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

[...]

Influência significativa

6. Se o investidor mantém direta ou indiretamente (por exemplo, por meio de controladas), vinte por cento ou mais do poder de voto da investida, presume-se que ele tenha influência significativa, a menos que possa ser claramente demonstrado o contrário. Por outro lado, se o investidor detém, direta ou indiretamente (por meio de controladas, por exemplo), menos de vinte por cento do poder de voto da investida, presume-se que ele não tenha influência significativa, a menos que essa influência possa ser claramente demonstrada. A propriedade substancial ou majoritária da investida por outro investidor não necessariamente impede que o investidor minoritário tenha influência significativa.

7. A existência de influência significativa por investidor geralmente é evidenciada por um ou mais das seguintes formas:

- (a) representação no conselho de administração ou na diretoria da investida;
- (b) participação nos processos de elaboração de políticas, inclusive em decisões sobre dividendos e outras distribuições;
- (c) operações materiais entre o investidor e a investida;
- (d) intercâmbio de diretores ou gerentes; ou
- (e) fornecimento de informação técnica essencial.”

CPC 19 – Investimento em Empreendimento Controlado em Conjunto (Joint Venture)

“[...]

Empreendimento controlado em conjunto (joint venture) é o acordo contratual em que duas ou mais partes se comprometem à realização de atividade econômica que está sujeita ao controle conjunto.

[...]

7. Os empreendimentos controlados em conjunto podem assumir diferentes formas e estruturas. Este Pronunciamento identifica os três tipos principais – operações controladas em conjunto, ativos controlados em conjunto e entidades controladas em conjunto – que normalmente são descritos como, e satisfazem à definição de, empreendimento controlado em conjunto. As características a seguir são comuns a todos os empreendimentos controlados em conjunto:

(a) dois ou mais empreendedores estão comprometidos por um acordo contratual; e (b) o acordo contratual estabelece o controle conjunto.”

CPC 36 – Demonstrações Consolidadas

“Interpretação do Pronunciamento Técnico CPC 36 – Demonstrações Consolidadas – Entidade de Propósito Específico

Esta Interpretação, que corresponde à SIC 12 do IASB, é parte integrante do Pronunciamento Técnico CPC 36 – Demonstrações Consolidadas

[...]

1 Uma entidade pode ser criada para cumprir um objetivo estrito e bem definido (por exemplo, efetuar arrendamento, atividades de pesquisa e desenvolvimento ou securitização de ativos financeiros). Essa entidade de propósito específico (“EPE”) pode assumir a forma de sociedade por ações, sociedade fiduciária, sociedade de pessoas ou entidade sem personalidade jurídica. Muitas vezes as EPEs são criadas com acordos legais que impõem limites estritos e algumas vezes permanentes sobre os poderes de tomada de decisão de seu conselho de administração, depositário (trustee) ou administração em relação às operações da EPE. Frequentemente, essas disposições especificam que as políticas que orientam as atividades em andamento da EPE não podem ser modificadas, exceto talvez por seu criador ou patrocinador (ou seja, elas operam no assim chamado “piloto automático” – “autopilot”).

2 O patrocinador (ou entidade em cujo interesse a EPE foi criada) frequentemente transfere ativos à EPE, obtém o direito de usar os ativos mantidos pela EPE ou executa serviços para a EPE, enquanto outras partes (“provedores de capital”) podem fornecer recursos à EPE. A entidade que está envolvida em transações com uma EPE (frequentemente, o criador ou o patrocinador) pode, em essência, controlar a EPE. CPC_36(R1)

3 Uma participação beneficiária em EPE pode, por exemplo, assumir a forma de instrumento de dívida, instrumento patrimonial, direito de participação, participação residual ou arrendamento. Algumas participações beneficiárias podem simplesmente fornecer ao titular uma taxa de retorno fixa ou declarada, enquanto outras fornecem ao titular direitos ou acesso a outros benefícios econômicos futuros das atividades da EPE. Na maioria dos casos, o criador ou patrocinador (ou a entidade em cujo interesse a EPE foi criada) retém participação beneficiária significativa nas atividades da EPE, ainda que possa deter pequena ou nenhuma parcela do patrimônio líquido da EPE.

[...]

8 A EPE é consolidada quando a essência do relacionamento entre a entidade e a EPE indicar que a EPE é controlada por essa entidade.”

222. Estes recentes Pronunciamentos remetem-nos a duas reflexões: a primeira, sobre a necessidade de uniformizar conceitos, e assim transparecer a compatibilização dos conceitos utilizados nos instrumentos orçamentários com a mais recente doutrina e legislação contábil; a segunda, sobre a necessidade de conhecer as variadas formas de organização empresarial e, no dizer dos contabilistas, ao buscar-se a “essência sobre a forma”, captar, para fins de controle externo orçamentário, e mesmo, antes, para definir a extensão desta jurisdição, as empresas em que, de fato, haja controle de suas atividades, e, por reflexo, dos dispêndios realizados.

223. Quanto ao primeiro ponto, visando proporcionar maior transparência às informações apresentadas no PDG no que tange às Inversões Financeiras, bem assim a busca da garantia da compatibilidade com os normativos contábeis, convém recomendar ao Dest que sejam adotados subitens

orçamentários que discriminem as Inversões Financeiras de acordo com a espécie societária para a qual os recursos estão sendo transferidos, nos termos do que hoje dispõe a legislação contábil, categorizando as Inversões Financeiras conforme se trate de dispêndio transferido a uma subsidiária integral, uma controlada, um empreendimento controlado em conjunto – pode assumir qualquer dos 3 (três) principais tipos de controle: sobre operações, ativos e entidades –, uma coligada ou uma Entidade de Propósito Específico.

224. Em complemento à proposta anterior, com fulcro na competência do Dest de “contribuir para o aumento da eficiência e transparência das empresas estatais e para o aperfeiçoamento e integração dos sistemas de monitoramento econômico-financeiro, bem como para o aperfeiçoamento da gestão dessas empresas”, segundo o inciso XII do art. 6º do Anexo I do Decreto n.º 7.063/2010, que procure manter informações detalhadas sobre a participação das estatais nas parcerias com as citadas entidades privadas, contendo, entre outras, informações sobre a forma societária, as atividades ou o objeto das avenças, bem assim destacando as operações que envolvam fluxos econômicos e financeiros decorrentes ou não de Inversões Financeiras – integralização de capital, empréstimos, financiamentos, adiantamentos, garantias, etc.

225. No que tange ao controle societário de fato, resta límpido que o atual conceito Constitucional que define a característica das empresas que comporão o OI (art. 165, § 5º, da Constituição Federal) não busca a essência da associação estatal para, assim, captar, dentro dessa entidade, o detentor do controle de fato, que há muito não se limita àquele que detém a “maioria do capital social com direito a voto”, conforme está ampla e didaticamente esclarecido nos citados Pronunciamentos.

226. Esta matéria, então, talvez mereça rediscussão para que se passe a adotar como critério de caracterização das entidades que devem compor o OI, e para específicos fins, as formas de controle societário previstas na legislação contábil. Conforme abordado neste trabalho, felizmente tanto a legislação contábil como orçamentária aprimoram-se no sentido de captar as operações de interesse do controle externo e social.

Comentários dos Gestores

227. Por meio dos Ofícios nºs 207 a 212/2011-TCU/SEMAG, todos de 3 de maio de 2011 (fls. 91/96), solicitou-se ao Dest, à SPI, à Secretaria-Executiva do MPOG, à Secretaria-Executiva do MME, à Petrobras e à Eletrobras que, caso julgassem pertinentes, apresentassem suas considerações sobre o teor do Relatório de Auditoria preliminar, nas áreas concernentes a suas atuações. Apenas o Dest e a Petrobras fizeram comentários a respeito do relatório, por meio do Ofício nº 365/2011/MP/SE/DEST, de 6 de junho de 2011, e do Ofício GAPRE-168/11, de 10 de junho de 2011, respectivamente às fls. 1041/1048 e 1049/1052 do Anexo 1: Volume 5, os quais serão analisados a seguir.

Elaboração de manual técnico específico para o Orçamento de Investimentos (item 4.1.3, parágrafos 103 a 106)

228. A respeito da recomendação para edição de manual técnico, o Dest informa que está empenhado em elaborar manual específico para o Orçamento de Investimento, contemplando as fases de programação, abertura de créditos adicionais e acompanhamento da execução. Relata ainda que o manual deverá ser desenvolvido tão logo seja concluída a documentação do Siop, em fase de desenvolvimento dos últimos módulos que comporão o sistema, sendo alguns deles relativos ao OI.

229. Ainda que a iniciativa do Dest vá ao encontro da recomendação realizada nesse sentido, entende-se prudente manter o encaminhamento do item 297.b, uma vez que não pode ser adotada imediatamente, haja vista a dependência da conclusão de etapas relativas ao OI no Siop.

Detalhamento, na despesa, das fontes de recursos previstas na LDO (item 4.1.3)

230. Sobre discriminar, na despesa, as fontes de recursos que estão financiando as respectivas programações, em atenção ao que dispõe a Lei de Diretrizes Orçamentárias, o Dest destaca que, do total de investimentos programados para 2011, somente 1% é custeado com recursos a serem repassados pelo Tesouro Nacional, a título de participação da União no capital social de empresas estatais, para realização

de investimentos de interesse direto do Governo Federal. Além disso, aponta que os recursos de geração própria, ou seja, aqueles decorrentes das atividades das empresas, financiam 89% do total dos investimentos constantes da LOA/2011, sendo que as operações de crédito junto a instituições financeiras representam 3%, enquanto outros recursos de longo prazo financiam 2% do total dos investimentos para 2011.

231. Nesse sentido, o Dest entende que a estrutura do Orçamento de Investimento constante das Leis Orçamentárias Anuais já contempla a indicação da fonte de financiamento da despesa, uma vez que consta da respectiva estrutura orçamentária uma coluna identificada por “Fte” (abreviatura de fonte) a “fonte 495 – Recursos do Orçamento de Investimento”, o que atenderia ao disposto nas respectivas LDOs.

232. Além disso, o Dest informa que existe no orçamento de cada uma das empresas estatais – programação e acompanhamento do exercício – “resumo” detalhando a origem do recurso: geração própria, aumento do patrimônio líquido, recurso de operações de crédito e outros recursos de longo prazo, de forma que seria perfeitamente possível verificar se as fontes de financiamento são adequadas, ou não, evitando-se o uso excessivo de fontes onerosas, que possam comprometer a saúde financeira da respectiva estatal. Por fim, destaca que o detalhamento das fontes, caso seja feito na programação ou no acompanhamento da execução, por projeto/atividade, pouca ou nenhuma vantagem, em termos de transparência, traria para a sociedade.

233. Não obstante a composição das fontes de financiamento seja relevante para que se tenha um panorama geral do OI e de como os investimentos das empresas são financiados, é importante se ater à análise da norma que prescreve a discriminação das fontes de financiamento na despesa, conforme exposto nos parágrafos 108 a 110 deste relatório.

234. Sobre a argumentação de que a fonte “495 – Recursos do Orçamento de Investimento” supriria a discriminação da fonte de financiamento na despesa, ressalte-se que há disposição expressa na LDO sobre quais seriam as fontes de financiamento a serem discriminadas, conforme mostrado no parágrafo 109.

235. A respeito do resumo detalhando a origem do recurso existente no orçamento de cada empresa, mais uma vez importa reforçar que não se pode furtar de analisar a questão à luz do que tem disposto as LDOs, conforme já analisado. De acordo com a redação atual da norma, não há discricionariedade na escolha de uma forma ou outra de detalhamento das fontes de financiamento.

236. Em razão do exposto, entende-se pertinente manter a determinação do item 297.a.1.

Discriminação dos Projetos de Grande Vulto (PGV) no OI (item 4.2.3)

237. O Dest comentou a respeito da recomendação para que “juntamente com os ministérios supervisores das empresas estatais, desenvolva sistemática de análise da qualidade de elaboração das programações constantes do OI, a fim de verificar que investimentos as compõem e se estão aderentes à técnica orçamentária, notadamente no que se refere aos Projetos de Grande Vulto assim definidos pelo PPA 2008-2011”.

238. Sobre a questão, informa que as propostas de investimentos das empresas estatais são elaboradas em consonâncias com as diretrizes setoriais, emanadas dos respectivos ministérios supervisores, aos quais compete a definição da política de investimento para cada estatal vinculada, e são aprovadas pelos conselhos de administração, onde tem assento servidores indicados pelos respectivos ministérios supervisores.

239. Relata também que as propostas orçamentárias, bem como eventuais solicitações de abertura de créditos adicionais, são encaminhadas pelas empresas estatais aos ministérios setoriais, aos quais compete verificar a sua adequação à política macroeconômica de investimento, razão pela qual entende-se que os ministérios supervisores atuam de forma sistemática na busca da aderência das propostas de investimento das empresas vinculadas à política macroeconômica de investimentos do Governo Federal.

240. Comenta, ainda, que ao Dest e à SPI compete orientar as empresas quanto à técnica orçamentária, para atendimento das regras estabelecidas nas respectivas Leis de Diretrizes Orçamentárias, em especial no que diz respeito aos projetos de grande vulto. Essa orientação se materializa no momento do cadastramento do respectivo projeto (ação).

241. Por fim, informa que se encontra em fase de elaboração o PPA 2012-2015, a ser encaminhado à consideração do Congresso Nacional até 31 de agosto vindouro, onde os projetos de grande vulto vão ter conotação bem diferente do conceito esposado pelo PPA 2008-2011. Para tanto, o DEST e a SPI estão (sempre estiveram) em perfeita consonância com os respectivos ministérios supervisores de empresas e com as próprias estatais, tanto na conceituação dos projetos de grande vulto, quanto na elaboração da proposta orçamentária para 2012.

242. Por essas razões, entende o Dest que a orientação para elaboração do Orçamento de Investimento das estatais, em especial os projetos de grande vulto, está sistematizada e materializada no PPA, não havendo, assim, necessidade de desenvolver outra sistemática para análise da qualidade dos projetos de investimento, até por que tais projetos estariam em harmonia com as disposições das respectivas LDOs.

243. A Petrobras, por suas vez, inicialmente destaca a importância de se atentar para o fato de que o dispositivo do PPA que trata dos PGVs refere-se apenas a ações do tipo projeto, e não a atividades. Além disso, relata que, se o orçamento da Petrobras fosse elaborado em respeito ao dispositivo do PPA que dispõe sobre os PGVs, o número de ações poderia alcançar a casa dos milhares, dificultando a visão global do atendimento às políticas públicas.

244. Sobre o que comenta a Petrobrás, de fato as disposições do PPA são para ações do tipo projeto. No entanto, a intenção da exposição feita nos parágrafos 148 a 152 foi justamente de mostrar que existem atividades com características de projetos na LOA. De mais a mais, o fato de o dispositivo implicar aumento no número de ações no orçamento não constitui razão para seu descumprimento.

245. A respeito do argumento do Dest no sentido de que o processo de elaboração orçamentária já seria suficiente para identificar os PGVs, cumpre ser observado que ainda assim foram identificados projetos com definição ampla e que passam a noção de ações guarda-chuva, que englobariam outros projetos menores, conforme registrado no parágrafo 148.

246. Em que pese todo o exposto, é importante analisarmos as possíveis mudanças que serão introduzidas sobre a matéria com o PPA 2012-2015, conforme realça o Dest em sua exposição. Consultando o documento “Orientações para Elaboração do Plano Plurianual 2012 – 2015”, percebe-se que, aparentemente, não existirá mais a figura do PGV. Conforme se entende da página 20 do documento, existirá um valor de referência para a individualização de projetos, mas em termos de iniciativas, uma nova terminologia adotada para o PPA 2012-2015. Em resumo, essa individualização não ocorreria em termos de LOA, mas apenas no PPA, uma vez que cada iniciativa constante do PPA poderá ter uma ou mais ações associadas.

247. Em razão disso, entende-se melhor retirar a recomendação objeto de análise para que seja oportunamente reavaliada, após a definição de fato das bases do novo PPA.

Extrapolação da dotação orçamentária (item 4.2.1)

248. Sobre esse ponto, a Petrobras informa que os seus investimentos constantes do OI decorrem de seu Plano Estratégico, bem como de seu Plano de Negócios, podendo ser alterados no curso do exercício para garantir o melhor uso e alocação dos recursos e resguardar a rentabilidade desses investimentos.

249. Justifica, ainda, que por isso acabam ocorrendo cancelamentos e adiantamentos de projetos, assim como a necessidade de suplementação do orçamento aprovado em razão de fatores operacionais e financeiros. Nesse sentido relata que a Petrobras busca cumprir efetivamente seu orçamento anual, mas em razão do dinamismo e da complexidade do segmento em que atua, encontra dificuldades em observar estritamente o OI, assim como prazos e exigências dispostas na legislação orçamentária.

250. Tendo em vista que a Petrobras em sua exposição apenas identificar as possíveis razões para extrapolação de dotação, sem invalidar as análises realizadas, entende-se adequado manter todo o exposto a respeito do assunto no corpo deste relatório.

Arrendamento Mercantil Financeiro (item 4.3.1)

251. Neste e nos subtópicos seguintes apresenta-se inicialmente as “*Considerações do DEST*”, na qual está reproduzida (texto em itálico) a proposta prévia encaminhada pela Equipe de Auditoria; em seguida, apresenta-se a apreciação da Equipe de Auditoria:

252. Considerações do DEST:

“Determinar ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest) que:
[...]

2) em razão das novas disposições da Lei nº 11.638, de 2007, crie, para aplicação pelas estatais, itens/subitens orçamentários nos demonstrativos do PDG – em especial DICAR e no DFLUX – que representem separadamente as despesas correntes com arrendamento mercantil operacional e as despesas de capital com os arrendamentos financeiros, sem prejuízo da criação de subitens que informem sobre a categoria a que se configura o objeto do arrendamento, a exemplo dos bens de informática, conforme atualmente é registrado;

O Programa de Dispendios Globais – PDG consiste em um conjunto de informações estruturadas em blocos orçamentários que refletem o orçamento das empresas estatais federais no período de referência, compreendendo todas as fontes de “recursos” e todos os “dispendios”, apurados segundo os conceitos de “competência” e de “caixa”.

Compõem o PDG os seguintes blocos orçamentários:

i) Discriminação das Origens de Recursos – DICOR:

Conjunto de todas as fontes de recursos, independentemente da sua natureza e origem, previstas para cobertura dos dispendios programados para o exercício de referência, segundo o conceito de competência.

ii) Discriminação das Aplicações dos Recursos – DICAR:

Compõe-se de todos os dispendios de capital e de todas as despesas correntes programados para o exercício de referência, segundo o conceito de competência.

iii) Demonstração do Fluxo de Caixa – DFLUX:

Registra, de forma sucinta, todas as entradas e saídas de “caixa” no exercício de referência, relativamente às verbas do DICOR e do DICAR.

iv) Fechamento do Fluxo de Caixa – FEFCx:

Tem por objetivo assegurar a compatibilização entre os valores econômicos registrados no DICOR e no DICAR e os valores financeiros do DFLUX, indicando os saldos de caixa da empresa, no início e no término do exercício. Este bloco orçamentário também permite apurar a variação das contas a pagar e a receber no período.

Devido às suas características próprias, a estrutura do PDG das empresas do Setor Produtivo Estatal é diferente da adotada para as entidades integrantes do Sistema Financeiro, embora guarde similaridade.

Cabe ressaltar que, em termos orçamentários, o DEST considera o detalhamento do PDG suficiente para atender às diretrizes de Governo de se promover o controle dos gastos das empresas estatais, compatibilizando-os com as fontes de recursos previstas para o exercício, de forma a se evitar o excessivo endividamento desse segmento do setor público, com riscos de pressões sobre o acionista majoritário, a União, em particular, e sobre a economia, de modo geral.

De outro passo, considerando que o arrendamento mercantil financeiro, por força das alterações contábeis introduzidas pela Lei nº 11.638, de 2007, é registrado no “ativo imobilizado” das empresas e que, conforme disposto no art. 54 da LDO/2011 esses valores não integram o Orçamento de Investimento, em termos orçamentários não se vislumbra necessidade de o PDG registrar separadamente arrendamento financeiro e arrendamento operacional.

A título de informação, a rubrica “arrendamento mercantil” do PDG consolidado das empresas do setor produtivo (SPE) para 2011 totaliza R\$ 4,1 bilhões, dos quais R\$ 3,7 bilhões foram programados pela PETROBRÁS holding. Esses valores representam, respectivamente, apenas 0,9% do PDG consolidado e 1,3% do PDG da PETROBRÁS holding.”

253. Diferente do que o DEST afirma, o papel do orçamento estatal é bem mais amplo, prestando-se hodiernamente não somente ao controle do déficit e consequente endividamento – inobstante tenha sido, e ainda é, uma das razões de sua efetiva criação e desenvolvimento, conforme se aborda no item 2 –, mas deve ser formulado e compreendido, numa visão macro, como parte integrante na consecução de objetivos governamentais, e mesmo em perspectiva menor, como executor de gastos para os quais se espera a devida publicidade e transparência; comportando, em ambos os casos, atos sujeitos à fiscalização dos órgãos de controle. Definitivamente, o orçamento estatal não se limita, e não deve de limitar, ao cumprimento de metas fiscais.

254. Constar o valor do arrendamento mercantil financeiro do ativo imobilizado das empresas, uma imposição recente da Lei nº 11.638, de 2007, e a determinação das LDOs para que não integrem o Orçamento de Investimento, ao contrário do que pretende o DEST, são justamente motivações para que os correspondentes desembolsos, despesas ou custos, constem explicitamente do PDG, segregados daqueles referentes aos arrendamentos operacionais, até porque estes, que geram despesas correntes, não contribuem para a aquisição de um ativo, e não são por isso mesmo objeto da ressalva das LDOs.

255. No arrendamento mercantil financeiro a ativação no imobilizado da estatal arrendatária gerará despesas de capital, porque cuidam da aquisição financiada de bens de capital. Com a ativação, em atendimento ao regime de competência, altera-se qualitativamente o patrimônio, mas haverá nos meses seguintes alteração quantitativa, em função da variação da situação líquida patrimonial decorrente das despesas de depreciação e financeiras; paralelamente, nos mesmos meses, registra-se a saída de recursos financeiros no valor das prestações acordadas.

256. O arrendamento mercantil operacional gera despesas de natureza corrente, de forma que impacta em cada mês, desde a contratação, apenas quantitativamente a situação líquida patrimonial, por meio das despesas/custos mensais, neste caso, coincidentes em valor com as prestações pagas. Estes fatos, enfim, determinam sejam segregadas no PDG.

257. Por último, apoia-se o DEST na premissa de que os valores envolvidos são irrelevantes, de pouca materialidade. O argumento não se sustenta em vista da seleção do próprio DEST das contas que compõem a estrutura dos demonstrativos, em especial da Discriminação das Aplicações de Recursos (DICAR).

258. Verifica-se, com respeito à Petrobras, exercício 2009, conforme apresentado na Tabela 21, na qual foram selecionadas as contas agregadas da DICAR até o 4º (quarto) nível, para corresponder ao nível da conta “249100 – Arrendamento Mercantil”, que o valor realizado de arrendamento de R\$ 5,31 bilhões no exercício de 2009, embora represente 1,64% dos dispêndios totais, é superior ao registrado em 37 das 52 contas do mesmo nível de agregação, ou seja, 70% das contas, de forma que a materialidade não é o único fator a determinar a seleção das contas que compõem a estrutura dos demonstrativos; deve-se buscar ainda, como critério de relevância, aspectos da sua natureza, tais quais os apresentados por este órgão de controle neste relatório.

Tabela 21. Contas orçamentárias da DICAR – Petrobras – Realizado em 2009
R\$ 1,00

	DISPÊNDIOS DE CAPITAL	166.358.533.563	51,35%
221100	OPERACOES INTERNAS	1.834.533.737	0,57%
221200	OPERACOES EXTERNAS	409.907.881	0,13%
221400	DEBENTURES	0	0,00%

221500	MUTUOS COM EMPRESAS DO EXTERIOR	0	0,00%
221900	OUTRAS FONTES	0	0,00%
222100	PESSOAL DE INVESTIMENTO	1.990.102.335	0,61%
222200	SISTEMA DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO	594.818.586	0,18%
222900	DEMAIS	39.234.077.290	12,11%
223100	PARTICIPACAO EM SOCIEDADE CONTROLADA	5.592.578.787	1,73%
223200	PARTICIPACAO EM OUTRAS ESTATAIS FEDERAIS	0	0,00%
223300	PARTICIPACAO EM OUTRAS EMPRESAS	199.623.202	0,06%
223900	OUTRAS INVERSOES FINANCEIRAS	0	0,00%
229100	DIVIDENDOS	8.335.372.903	2,57%
229200	AQUISICAO DE TITULOS PUBLICOS	0	0,00%
229300	EMPRESTIMOS E FINANCIAMENTOS	84.455.541.154	26,07%
229900	DEMAIS DISPENDIOS DE CAPITAL	23.711.977.688	7,32%
	DISPENDIOS DE CORRENTES	157.605.495.217	48,65%
241100	SALARIO BASE	2.209.424.697	0,68%
241200	HORAS-EXTRAS	320.931.076	0,10%
241300	COMISSOES POR FUNCAO	150.558.072	0,05%
241400	OUTROS ADICIONAIS	978.796.781	0,30%
241500	GRATIFICACAO EXTRAORDINARIA	461.352.280	0,14%
241600	ENCARGOS SOCIAIS	3.289.868.267	1,02%
241700	BENEFICIOS SOCIAIS	1.413.091.638	0,44%
241800	INATIVOS E PENSIONISTAS	0	0,00%
241900	PROGRAMAS DE DESLIGAMENTO VOLUNTARIO	0	0,00%
242100	MATERIAS PRIMAS E COMPONENTES	22.097.416.198	6,82%
242200	MATERIAL DE CONSUMO	7.920.072.974	2,44%
242300	COMPRA DE ENERGIA	792.590.992	0,24%
242400	COMPRA DE ALCOOL	0	0,00%
242500	PRODUTOS PARA REVENDA	6.966.591.053	2,15%
242900	DEMAIS MATERIAIS E PRODUTOS	4.522.193	0,00%
243100	PRESTACAO DE SERVICO TECNICO, ADMINIST. E OPERACIONAL	8.869.400.354	2,74%
243200	DISPENDIOS INDIRETOS COM PESSOAL PROPRIO	359.610.600	0,11%
243300	PROPAGANDA E PUBLICACOES OFICIAIS	544.681.062	0,17%
243900	DEMAIS SERVICOS DE TERCEIROS	16.972.386.728	5,24%
244000	UTILIDADES E SERVICOS	730.055.842	0,23%
245100	VINCULADOS A RECEITA	41.537.085.486	12,82%
245200	VINCULADOS AO RESULTADO	5.608.933.919	1,73%
245900	DEMAIS TRIBUTOS E ENCARGOS PARAFISCAIS	318.615.138	0,10%
246100	OPERACOES INTERNAS	1.269.948.028	0,39%
246200	OPERACOES EXTERNAS	40.768.732	0,01%

246400	DEBENTURES	322.350.061	0,10%
246500	MUTUOS COM EMPRESAS DO EXTERIOR	0	0,00%
246900	OUTRAS FONTES	101.394.333	0,03%
249100	ARRENDAMENTO MERCANTIL	5.314.060.514	1,64%
249200	LOCACAO DE EQUIPAM. DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO	15.271.411	0,00%
249300	ROYALTIES	15.529.675.769	4,79%
249400	ALUGUEIS	10.374.657.468	3,20%
249500	MULTAS	203.270.472	0,06%
249600	VARIACAO MONETARIA DE OUTRAS OBRIGACOES	0	0,00%
249700	DISPENDIOS COM PESSOAL	1.269.854.000	0,39%
249900	DEMAIS DISPENDIOS CORRENTES	1.618.259.079	0,50%
DISPÊNDIOS TOTAIS		323.964.028.780	100%

Fonte: Dest/MPOG – PDG/DICAR – 2009.

259. A materialidade, por outro lado, também se torna evidente ao cotejarmos o mesmo valor do arrendamento (R\$ 5,31 bilhões) com os valores do OI empenhados pelos diversos órgãos superiores no mesmo exercício de 2009, conforme Tabela 22. Neste caso, verifica-se que a despesa de arrendamento mercantil supera o valor empenhado de 20 (vinte) dos 37 (trinta e sete) órgãos apresentados. São, enfim, razões que sustentam a manutenção da determinação proposta.

Tabela 22. Empenhos dos órgãos superiores – Exercício de 2009

R\$ milhões

Órgão	Valor
Ministério da Fazenda	780.916
Ministério da Previdência Social	238.142
Ministério da Saúde	62.919
Ministério da Defesa	51.283
Ministério da Educação	49.598
Ministério do Trabalho e Emprego	42.186
Ministério do Desenv. Social e Comb. à Fome	33.336
Ministério dos Transportes	17.157
Ministério de Minas e Energia	16.030
Ministério da Integração Nacional	15.956
Ministério das Cidades	13.895
Justiça do Trabalho	11.989
Justiça Federal	11.478
Ministério da Agricultura Pec. e Abastecimento	10.638
Ministério da Justiça	8.841
Ministério da Ciência e Tecnologia	6.444
Ministério do Desenvolvimento Agrário	5.445
Presidência da República	5.237
Justiça Eleitoral	4.277
Minist. do Planejamento, Orçamento e Gestão	4.095
Ministério Público da União	3.265
Câmara dos Deputados	3.197

Órgão	Valor
Senado Federal	2.615
Ministério do Turismo	2.508
Advocacia-Geral da União	2.116
Ministério das Relações Exteriores	1.762
Ministério do Meio Ambiente	1.676
Justiçado Distrito Federal e dos Territórios	1.419
Ministério das Comunicações	1.407
Tribunal de Contas da União	1.278
Ministério da Cultura	1.225
Ministério do Desenvolv., Indústria e Comércio	1.197
Ministério do Esporte	1.066
Superior Tribunal de Justiça	913
Supremo Tribunal Federal	546
Justiça Militar	315
Gabinete da Vice-Presidência da República	6
Total	1.416.373

Fonte: Contas do Governo da República – 2009 (Base: SIAFI)

Informações econômico-financeiras (item 4.3.2)

260. Considerações do DEST:

“Determinar ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest) que:
[...]

3) no âmbito de sua competência para “processar e disponibilizar informações econômico-financeiras encaminhadas pelas empresas estatais”, conforme estabelece o inciso III do art. 6º do Decreto nº 7.063/2010, que desenvolva sistemática de conferência, para validação, da conformidade dos valores lançados pelas estatais no Siest, de sorte a assegurar-se de que o valor registrado corresponde ao que determina o MTO-PDG-SPE como conteúdo do item orçamentário específico;

Para atender à competência estabelecida no inciso III do art. 6º do Anexo ao Decreto nº 7.063, de 13 de janeiro de 2010, qual seja “processar e disponibilizar informações econômico-financeiras encaminhadas pelas empresas estatais”, o DEST divulga anualmente, entre os meses de setembro e outubro, na mídia eletrônica e escrita o chamado “Perfil das Empresas Estatais”, contendo os dados econômico-financeiros das empresas referentes ao exercício anterior, acompanhado do denominado “Relatório Anual – Execução Orçamentária das Empresas Estatais.”

Para tanto, o SIEST faz uma série de cruzamentos das informações contidas no PDG com as constantes das demonstrações contábeis das empresas inseridas no subsistema PERFIL, tais como: fechamento do disponível final, receita operacional de venda de bens e serviços, despesas com pessoal e encargos sociais, receitas e despesas financeiras, imposto de renda e contribuição social, dividendos e outros.

Isto posto, o DEST considera a atual sistemática de conferência suficiente para tratamento dos dados que são divulgados na forma do Perfil e do Relatório Anual das estatais.

Cabe ainda ressaltar que a orientação do DEST às empresas estatais tem sido no sentido de que os dados de acompanhamento do PDG devem guardar absoluta consonância com os dados registrados pela contabilidade. Além disso, essas informações são também disponibilizadas ao Conselho Fiscal e à Auditoria Interna, bem como aos órgãos de controle externos. Desta forma, entende-se que tais informações já são suficientemente avaliadas, dispensando-se o DEST de mais uma atividade de controle, que, na forma de legislação vigente, não constitui atribuição sua.

Por outro lado, as demonstrações contábeis disponibilizadas ao DEST, além da avaliação pelos

entes acima mencionados, são também exaustivamente analisadas pela Auditoria Externa e aprovadas em assembleia geral de acionistas.

Concluindo, não compete ao DEST averiguar a exatidão das informações prestadas pelas empresas estatais, fazendo apenas verificação da compatibilidade entre os dados do balanço patrimonial e do PDG.

Cabe esclarecer, por oportuno, que o DEST juntamente com o SERPRO estão empenhados na modernização do subsistema “Perfil” do SIEST, inclusive com acesso pela “Web”, quando também serão implementadas outras medidas para conferência dos dados do PDG com os divulgados nas demonstrações contábeis pelas empresas estatais.”

261. Não obstante o DEST divulgue o “Perfil das Empresas Estatais” contendo os dados econômico-financeiros das empresas, bem assim seu “Relatório Anual – Execução Orçamentária das Empresas Estatais.”, e que, para tanto, faça cruzamentos das informações contidas no PDG com as constantes das demonstrações contábeis das empresas, o fato é que foram constatadas significativas incongruências entre as informações levantadas junto às estatais e os registros constantes do PDG, conforme abordado neste relatório e sintetizado na Tabela 23.

Tabela 23. Inversões Financeiras Realizadas – Exercício de 2009
R\$ milhares

GRUPO	ESTATAL	PDG	DIFERENÇA
ELETOBRAS			
CHESF	231.026	181.024	50.002
ELETRONORTE	259.351	259.352	-1
ELETROSUL	377.691	381.349	-3.658
FURNAS	0	206.087	-206.087
GRUPO			
PETROBRAS	ESTATAL	PDG	DIFERENÇA
BRASPETRO –			
PIB BV	3.494.848	2.099.568	1.395.280
GASPETRO	1.784.014	1.239.823	544.191
PETROQUISA	1.095.922	1.091.374	4.548
PNBV	322.413	247.043	75.370
PBIO	45.000	45.000	0
BR			
DISTRIBUIDORA	89.525	52.157	37.368

Fonte: Petrobras e DEST/PDG.

262. Entre as informações levantadas destaca-se o valor total informado pela Petrobras com respeito às integralizações realizadas pela PIB BV, que é quase R\$ 1,4 bilhão maior do que o registrado no PDG. Diante da materialidade que envolve, apresenta-se na Tabela 24 o conjunto das empresas que receberam da PIB BV recursos financeiros direcionados para a integralização de capital.

Tabela 24. Integralizações da PIB BV – Exercício de 2009
R\$ 1,00

Empresa capitalizada	Valor
Petrobras America Inc – PAI	1.769.242.755
Petrobras Oil & Gas – POG BV	150.407.135
Petrobras Venez Inv & Serv B.V – PEVIS B.V	915.117.040
Brazil-Japan Ethanol CO. LTD – BJE	1.747.763
Petrobras Valores International de Espana – PVIE	390.673.890
Nansei Sekiyu Kabushiki Kaisha – NSS (JAPAN)	221.422.147
Petrobras Energia Peru – PTB PERU	1.485.971

Petrobras Tanzania Ltd – PETAN	39.943.999
Drill Ship International – DSI	51.534
Petrobras International Portugal Branch- PEPORT	4.755.982
Total	3.494.848.216

Fonte: Petrobras

263. Assim, no âmbito da competência do DEST para “processar e disponibilizar informações econômico-financeiras encaminhadas pelas empresas estatais”, conforme estabelece o inciso III do do art. 6º do Anexo I do Decreto n.º 7.063/2010, compete-lhe, sim, aprimorar sistemática de conferência da conformidade dos valores lançados pelas estatais no Siest, e assegurar-se de que, ao menos, não haja disparidades entre registros lançados no PDG e aqueles registrados nos controles contábeis das entidades, notadamente quando envolve valores expressivos, conforme constatado neste trabalho. Registre-se, aliás, que não houve qualquer manifestação sobre as divergências apuradas.

264. Pondere-se, enfim, que, não por outro motivo, segundo informa o próprio DEST, empenha-se na modernização do subsistema “Perfil” do Siest, “quando também serão implementadas outras medidas para conferência dos dados do PDG com os divulgados nas demonstrações contábeis pelas empresas estatais”. Ora, se outras medidas para conferência serão empregadas, não pode o DEST, a contrário senso, defender sua falta de competência para levar a contento o aprimoramento necessário. Assim sendo, compreendemos que a proposta de determinação deve ser mantida.

Subitens das Inversões Financeiras – Participações e vínculos societários (item 4.3.2)

265. Considerações do DEST:

“Recomendar ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest) que:
[...]

3) com fulcro na sua competência estabelecida no inciso III do art. 6º do Decreto nº 7.063/2010, bem assim na de “contribuir para o aumento da eficiência e transparência das empresas estatais e para o aperfeiçoamento e integração dos sistemas de monitoramento econômico-financeiro, bem como para o aperfeiçoamento da gestão dessas empresas”, segundo o inciso XII do art. 6º do mesmo decreto, e assim proporcionar maior transparência às informações apresentadas no PDG quanto às Inversões Financeiras, e garantir sua compatibilidade com os normativos contábeis, que sejam adotados subitens orçamentários que:

3.1) discrimine as Inversões Financeiras de acordo com a espécie societária para a qual os recursos estão sendo transferidos, nos termos do que hoje dispõe a legislação contábil, categorizando as Inversões Financeiras conforme se trate de dispêndios transferido a uma subsidiária integral, uma controlada, uma coligada, uma Entidade de Propósito Específico ou um empreendimento controlado em conjunto – este que pode assumir qualquer dos 3 (três) principais tipos de controle: sobre operações, ativos e entidades;

No que diz respeito às participações societárias por empresas estatais em outras sociedades, o DEST entende que o detalhamento constante do bloco orçamentário DICAR do PDG já atende perfeitamente à recomendação registrada no item 3.1 acima transcrito, uma vez que já existe a seguinte abertura para o item INVERSÕES FINANCEIRAS:

i) **participação em sociedade controlada** – destina-se ao registro das participações em empresas onde a estatal detém mais de 50% do capital votante da participada, aí incluídas as subsidiárias integrais, com participação de 100% do capital votante;

ii) **participação em outras estatais federais** – para registro das participações em estatais, inferiores de 50% no capital votante da empresa participada;

iii) participações em outras empresas – subdividido em:

a) **sociedades de propósito específico** – destinada ao registro das participações minoritárias, ou seja, inferiores a 50% do capital votante da empresa participada, constituída, como o título indica, para realização de um empreendimento específico, em parceria com a iniciativa privada. Cabe ressaltar que se

a participação da empresa estatal na empresa participada for superior 50% do capital votante, a empresa participada passa-se à condição de empresa estatal e, como tal, sujeita a todos os mecanismos de controles estabelecidos para as estatais; e

b) **outras empresas** – destinada a registrar as participações de estatais em empresas privadas, seja qual for a sua modalidade de constituição.”

266. A conta “**223100 – Participação em Sociedade Controlada**” a princípio atende à classificação proposta pela Equipe de Auditoria, haja vista que seu título evidencia tratar-se do registro de inversões direcionadas pela controladora às empresas controladas, seja, por presunção, em razão de possuir mais de 50% do capital votante desta, seja em razão do poder de efetivamente “governar as políticas financeiras e operacionais da entidade de forma a obter benefícios de suas atividades” (CPC 18 – Investimento em Coligada e em Controlada).

Tabela 25. Subcontas referentes às Inversões Financeiras – PDG

Código	Item orçamentário
223000	Inversões Financeiras
223100	Participação em Sociedade Controlada
223200	Participação em Outras Estatais Federais
223300	Participação em Outras Empresas
223310	Sociedade de Propósito Específico (SPE)
223390	Outras Empresas
223900	Outras Inversões Financeiras

267. Convém, entretanto, no caso de se tratar de uma Subsidiária Integral, caracterizada pela existência de um único acionista, para uma perfeita adequação à legislação contábil, adotar também específica conta orçamentária para o registro das inversões financeiras programadas e realizadas, inobstante seja ou não representativa a quantidade ou o valor das inversões envolvidas, uma vez que, neste caso, valoriza-se mais a natureza da entidade do que qualquer materialidade relacionada ao valor das inversões realizadas, sobretudo em razão da disciplina específica estabelecida na SEÇÃO V – Subsidiária Integral da Lei n.º 6.404/76).

268. Há, ainda, a participação em empreendimento Controlado em Conjunto (Joint Venture), o qual pode assumir qualquer das três formas e estruturas denominadas Operações, Ativos e Entidades Controladas em Conjunto, cabendo, para estas últimas, porque envolve a constituição de uma sociedade, a criação de conta orçamentária própria. A seguir estão transcritos os Pronunciamentos Técnicos CPC 18 e CPC 19 que apresentam os conceitos pertinentes.

“Pronunciamento Técnico CPC 18

Controle conjunto é o compartilhamento do controle, contratualmente estabelecido, sobre uma atividade econômica que existe somente quando as decisões estratégicas, financeiras e operacionais relativas à atividade exigirem o consentimento unânime das partes que compartilham o controle (os empreendedores).

Pronunciamento Técnico CPC 19

Os empreendimentos controlados em conjunto podem assumir diferentes formas e estruturas. Este Pronunciamento identifica os três tipos principais – operações controladas em conjunto, ativos controlados em conjunto e entidades controladas em conjunto – que normalmente são descritos como, e satisfazem à definição de, empreendimento controlado em conjunto.”

269. De acordo com o DEST, a conta “**223310 – Sociedade de Propósito Específico (SPE)**”, subconta da “**223300 – Participação em Outras Empresas**” visa segregar, dentre as participações das estatais em entidades privadas, aquelas direcionadas às Sociedades de Propósito Específico em que detenha participação minoritária. Caso passe a ser majoritária, a sociedade será qualificada como estatal.

270. Há que se ponderar que existe, segundo o Pronunciamento Técnico CPC 36, Entidade de Propósito Específica (EPE) que pode assumir formatação bem diferente das sociedades empresárias tradicionais. Lembre-se que no item 213 deste relatório verificou-se que a Petrobras participa da execução dos “projetos estruturados”, “viabilizados por meio de Sociedades de Propósitos Específicos (SPE), cujas atividades são, na essência, controladas pela Petrobras, em razão dos compromissos contratuais com transferência de benefícios, riscos e controles assumidos e, ao término de cada contrato, a Companhia tem o direito a exercer a opção de compra dos ativos ou da totalidade das ações ordinárias das SPE”. Transcreve-se, a seguir, parte do Pronunciamento Técnico CPC 36 que normatiza a matéria.

“Pronunciamento Técnico CPC 36

8 A EPE é consolidada quando a essência do relacionamento entre a entidade e a EPE indicar que a EPE é controlada por essa entidade.

9 No contexto de uma EPE, o controle pode surgir por meio da predeterminação das atividades da EPE (operando em “piloto automático”) ou de outro modo. O Pronunciamento Técnico CPC 36 – Demonstrações Consolidadas, no seu item 13 indica várias circunstâncias que resultam em controle mesmo em casos em que a entidade detém metade ou menos do poder de voto de outra entidade. De forma similar, pode existir controle mesmo em casos em que a entidade detém pequena ou nenhuma parcela do patrimônio líquido da EPE. A aplicação do conceito de controle exige, em cada caso, julgamento no contexto de todos os fatores relevantes.

10 Além das situações descritas no Pronunciamento Técnico CPC 36 – Demonstrações Consolidadas, no seu item 13, as seguintes circunstâncias, por exemplo, podem indicar um relacionamento em que a Entidade controla uma EPE e consequentemente deve consolidar a EPE (o Apêndice desta Interpretação contém orientação adicional):

(a) em essência, as atividades da EPE estão sendo conduzidas em nome da entidade de acordo com suas necessidades específicas de negócios de modo que a entidade obtenha benefícios a partir da operação da EPE;

(b) em essência, a entidade tem os poderes de tomada de decisão para obter a maioria dos benefícios das atividades da EPE ou, definindo o mecanismo de “piloto automático”, a entidade tenha delegado esses poderes de tomada de decisão;

(c) em essência, a entidade possui direitos para obter a maioria dos benefícios da EPE e, portanto, pode ser exposta a riscos inerentes às atividades da EPE; ou

(d) em essência, a entidade retém a maioria dos riscos residuais ou de propriedade relativos à EPE ou seus ativos, de modo a obter benefícios de suas atividades.”

271. De outro lado estão EPEs em que há divisão clara do capital na forma de ações ou cotas, de forma que a identificação da entidade controladora é, a princípio, verificada pela simples contagem dos títulos que asseguram direitos de sócio, a exemplo das sociedades constituídas no âmbito dos leilões para contratação de energia ou das Parcerias Público-Privadas, que, de início, por lei, não são controladas por entidade estatal, mas podem vir a ter as ações adquiridas na totalidade, constituindo-se, ao final, uma EPE controlada.

272. Desta feita, importa verificar-se a ponderação de poder de voto em confronto com a essência do relacionamento entre a entidade estatal e a EPE, e, assim, segregar as controladas das não controladas. Daí a proposta de criação das subcontas “Participação em Entidade de Propósito Específico – Controlada (EPE-C)” e “Participação em Entidade de Propósito Específico – Não Controlada (EPE-NC)”.

273. O caput do art. 243 da Lei n.º 6.404/76 estabelece que o relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício. E dispõe, nos §§ 1º, 4º e 5º do mesmo artigo, que são coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa, situação esta que ocorre quando a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la, e que se presume quando a investidora for titular de 20% (vinte

por cento) ou mais do capital votante da investida. Com respeito ao tema, o Comitê de Pronunciamento Técnico CPC 18 assim define as coligadas.

“Pronunciamento Técnico CPC 18

Coligada é uma entidade, incluindo aquela não constituída sob a forma de sociedade tal como uma parceria, sobre a qual o investidor tem influência significativa e que não se configura como controlada ou participação em empreendimento sob controle conjunto (joint venture).”

274. Como vemos, além do investimento permanente no Capital em controladas, existe a participação em coligadas, porém a atual estrutura do PDG não permite evidenciar o que a lei considera relevante distinguir. Daí a necessidade da criação de contas e subcontas específicas sobre as participações realizadas em coligadas.

275. Registre-se, ainda, que há casos de participação na forma de aquisição de títulos onde não fica caracterizado o controle ou a influência significativa. É o caso, a princípio, das aquisições que representam menos de 20% (vinte por cento) do capital votante da investida, ou mesmo da aquisição de ações preferenciais. Embora não seja uma espécie de inversão financeira, que, em vista do conceito, pressupõe a intenção de participação permanente, é pertinente dar destaque a esses fluxos econômicos e financeiros, neste caso por meio da criação de contas e subcontas em grupo distinto das Inversões Financeiras e de outros dispêndios relativos à aquisição de ativos financeiros.

276. Impõe-se, enfim, uma adequação dos citados itens orçamentárias do PDG na expectativa de harmonização com os atuais conceitos estabelecidos pela legislação contábil, sobretudo em razão de que o conteúdo dos relatórios e demonstrativos elaborados e publicados pelas empresas estatais está a eles subordinados.

277. Diante de tudo, propõe-se a este Tribunal determinar, com fundamento no inciso XII do art. 6º do Anexo I do Decreto n.º 7.063/2010, que a composição do item de Inversão Financeira contemple subitens semelhantes aos sugeridos no texto, o que representa a confecção da DICAR, por exemplo, com a forma apresentada na Tabela 26. De forma análoga, no que tange à aquisição de participação como ativo financeiro, determinar a inserção de itens semelhantes aos constantes da Tabela 27.

Tabela 26. Subitens referentes às Inversões Financeiras – DICAR/PDG

Código	Item orçamentário
223000	Inversões Financeiras
223100	Participação em Controladas
223110	Participação em Subsidiária Integral
223120	Participação em Outras Controladas
223140	Participação em Controlada em Conjunto
223130	Participação em Entidade de Propósito Específico – Controlada (EPE-C)
223200	Participação em Coligada
223210	Participação em Coligada – Estatal Federal
223220	Participação em Coligada – Outras Estatais
223230	Participação em Coligada – Outras Empresas
223240	Participação em Entidade de Propósito Específico – Não Controlada (EPE-NC)
223900	Outras Inversões Financeiras

Fonte: Lei n.º 6.404/76 e Pronunciamentos do Comitê de Pronunciamentos Técnicos – CPC.

Tabela 27. Subintens referentes aos Ativos Financeiros – DICAR/PDG

229XXX	Aquisição de Ativos Financeiros – Participação
229XXX	Aquisição de Ativos Financeiros – Participação em Estatal Federal
229XXX	Aquisição de Ativos Financeiros – Participação em Outras Estatais
229XXX	Aquisição de Ativos Financeiros – Participação em Outras Empresas

Fonte: Dest/MPOG – PDG/DICAR.

Informações – Parcerias com entidades privadas (item 4.3.2)

278. Considerações do DEST:

“Recomendar ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest) que:

[...]

3.2) mantenha informações detalhadas sobre a participação das estatais nas parcerias com entidades privadas, contendo, entre outras, informações sobre a forma societária, as atividades ou objeto das avenças, bem assim destacando as operações que envolvam fluxos econômicos e financeiros decorrentes ou não de Inversões Financeiras – integralização de capital, empréstimos, financiamentos, adiantamentos, garantias, etc.

No tocante à recomendação acima, o DEST entende que ela excede à sua área de competência, uma vez que a parceria de estatal com empresas privadas decorre de ato de gestão da administração da empresa estatal, em função do seu planejamento estratégico, com vistas a alavancar o seu resultado, em cumprimento do seu objeto social.

Cabe ressaltar que, em consonância com o disposto no inciso XX do art. 37 da Constituição Federal de 1988, a participação de uma empresa estatal em uma empresa privada, mesmo no caso de a participação ser minoritária no capital votante, depende de autorização legislativa, de forma que fica evidenciado o controle social nas aplicações das estatais nesse segmento de negócio.”

279. O entendimento do DEST de que excede sua competência manter informações detalhadas sobre a participação das estatais nas parcerias com entidades privadas vai de encontro com os termos expressos de sua competência estabelecidos no art. 6º do Anexo I do Decreto n.º 7.063/2010, em especial os dispositivos a seguir transcritos:

“Art. 6º Ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais compete:

[...]

III – processar e disponibilizar informações econômico-financeiras encaminhadas pelas empresas estatais;

IV – manifestar-se sobre os seguintes assuntos relacionados às empresas estatais:

a) criação de empresa estatal ou assunção, pela União ou por empresa estatal, do controle acionário de empresa privada;

b) operações de reestruturação societária, envolvendo fusão, cisão ou incorporação;

c) alteração do capital social e emissão de debêntures, conversíveis ou não em ações, ou quaisquer outros títulos e valores mobiliários;

[...]

V – coordenar e orientar a atuação dos representantes do Ministério nos conselhos de administração das empresas estatais;

VI – coordenar o Grupo Executivo da Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União – CGPAR, bem como exercer as atribuições de Secretaria-Executiva da Comissão;

[...]

XI – promover a articulação e a integração das políticas das empresas estatais; e

XII – contribuir para o aumento da eficiência e transparência das empresas estatais e para o aperfeiçoamento e integração dos sistemas de monitoramento econômico-financeiro, bem como para o aperfeiçoamento da gestão dessas empresas.”

280. Caso não detenha tais informações, em que consiste no tocante às participações a competência para “processar e disponibilizar informações econômico-financeiras encaminhadas pelas empresas estatais”? Como poderia manifestar-se com propriedade sobre a “assunção, pela União ou por empresa estatal, do controle acionário de empresa privada” se desconhece as atividades ou o objeto das avenças e as operações que envolverão fluxos econômicos e financeiros decorrentes da participação nessa parceria?

281. Assim atuando, de forma alguma estará o DEST gerindo negócios estatais, imiscuindo-se na gestão da empresa, mas apenas mantendo informações básicas referentes às parcerias, cumprindo, aliás, uma das primeiras funções que ressalta de suas competências explícitas e implícitas, ser um aglutinador de informações econômicas, financeiras e orçamentárias do universo das estatais. Somente assim estará contribuindo efetivamente, conforme determina o inciso XII do art. 6º do Anexo I do Decreto n.º 7.063/2010, para a transparência das empresas estatais, para o aperfeiçoamento e integração dos sistemas de monitoramento econômico-financeiro e para o aperfeiçoamento da gestão, esta última competência justamente a alegada como absolutamente fora da sua esfera.

282. Em nosso atual ordenamento jurídico, ainda que careça de definições legais, a existência de estatais que explorem atividade econômica somente se justifica na medida em que seja necessária aos “imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo”, segundo o caput do art. 173, de forma que qualquer parceria, antes de ser ato de gestão para cumprimento do seu objeto social, em especial a obtenção de lucro, interessa que seja de interesse coletivo, daí a participação depender de autorização legislativa, conforme explanado pelo próprio DEST em referência ao inciso XX do art. 37 da CF.

283. Não é, porém, suficiente aos objetivos do Estado o controle exclusivamente político exercido diretamente pelo Poder Legislativo, não prescindindo do específico controle interno e externo, como o que se realiza nesta auditoria. Semelhante ao DEST não adentraremos na discussão do conceito de “controle social”, mas, mesmo superficialmente, é possível compreender que este controle, cujos instrumentos próprios constam da CF e de lei, não se confundem com o controle do legislativo, menos ainda com o controle interno e externo, notadamente o exercido por este Tribunal de Contas.

284. Na verdade, na maioria dos casos, os controles sociais provocam a atuação de órgãos fiscalizadores, por meio dos quais se concretizam. Raciocínio diferente levaria a crer que bastaria a lei específica que cria a estatal para garantir que todos os pressupostos de sua criação se manterão incólumes ao longo de sua existência, e que já satisfaria o interesse público em razão da suposta suficiência do “controle social”, segundo o conceito do DEST; tese que não deve prosperar.

285. Assim sendo, mas em atenção às considerações do DEST, resta que os termos da proposta inicial sejam parcialmente mantidos, de modo que se propõe seja determinado, com amparo no art. 6º do Anexo I do Decreto n.º 7.063/2010, especialmente nos seus incisos III, IV e XII, que este Órgão oriente as empresas estatais a manterem informações referentes às suas participações em parcerias com entidades privadas na forma proposta neste Relatório.

Conclusões

286. O presente trabalho teve por objetivo verificar recursos e dispêndios das empresas estatais independentes, com destaque para o Orçamento de Investimento das Empresas Estatais (OI). Para tanto, buscou-se abordar o processo de programação e execução orçamentária e sua aderência à legislação orçamentária; o acompanhamento e controle da programação e execução orçamentária por parte dos órgãos envolvidos e sua suficiência; a compatibilidade do OI com as inovações promovidas na legislação contábil; e a compatibilidade do Programa de Dispêndios Globais (PDG) com os relatórios e demonstrativos contábeis.

287. Sobre o processo relativo ao OI, constatou-se primeiramente que o conceito de investimento para fins do orçamento das empresas estatais tem sofrido mudanças, com o objetivo de evidenciar o que de fato seja interessante para o poder público conhecer, controlar e dar transparência.

288. Levantou-se também a existência de empresas estatais constantes do OI que receberam sucessivos aumentos de capital do Tesouro, sendo que apenas parte desse montante financiou investimentos das entidades de 2005 a 2009. Além disso, identificou-se que algumas dessas empresas financiaram no período mais da metade dos respectivos investimentos com recursos do Tesouro, passando de 90% em alguns casos.

289. Especificamente sobre a programação e execução orçamentária, verificou-se que o OI utiliza as classificações previstas na Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2010, exceto pela fonte de recursos, que não vem sendo utilizada adequadamente.

290. Constatou-se, também, que a execução do orçamento extrapola as dotações em algumas ações não apenas ao final do exercício, mas durante todo ele, não sendo os créditos adicionais solicitados há época adequada para viabilizar a correta execução dos investimentos. Foi possível, ainda, identificar ações classificadas como atividade, mas com escopo de projeto, bem como foram observadas ações que possivelmente abrigam mais de um Projeto de Grande Vulto sem o necessário detalhamento de acordo com o que dispõe o PPA.

291. Sobre o acompanhamento e controle do OI, identificou-se deficiência no processo no âmbito dos órgãos central e setorial de orçamento, que não permite corrigir a tempo as extrapolações de dotação, bem como analisar a correta caracterização dos PGVs. Além disso, não obstante o Siest seja útil para empresas estatais, como instrumento de compatibilização de seus investimentos à ótica orçamentária, por ser apenas informativo, não funciona como instrumento de controle sobre a execução dos gastos.

292. Observou-se que o comando específico da LDO relativo aos investimentos para fins de elaboração do OI, embora em permanente aprimoramento, carece, em razão das recentes inovações na legislação contábil, de uma rediscussão sobre definição das despesas que deveriam compô-lo, em especial sobre a permanência da exclusão das despesas com arrendamentos mercantis financeiros. Sobre este último fato, propôs-se uma solução, via PDG, por onde seriam evidenciados de forma discriminada os montantes despendidos com arrendamentos mercantis financeiros e operacionais.

293. No tópico das Inversões Financeiras verificou-se a ocorrência de operações vultosas entre empresas estatais e privadas realizadas mediante substanciais aportes públicos para a realização indireta de investimentos, a merecer sistemática conferência dos valores envolvidos e registros que promovam maior transparência para o acompanhamento pela sociedade e especialmente pelos órgãos oficiais de controle. Observou-se, na mesma esteira, a necessidade de compatibilização dos registros do PDG com os normativos contábeis por meio da adoção de subitens orçamentários que discriminem as Inversões Financeiras de acordo com a espécie societária para a qual os recursos estão sendo transferidos.

294. Constatou-se, enfim, a existência de empresas, sendo algumas supostamente sediadas no exterior, que, embora controladas indiretamente pela Petrobras por intermédio da PETROBRAS INTERNATIONAL BRASPETRO B.V. – PIB BV, não constam do rol de estatais que compõem o OI, em aparente desacordo com o art. 165, § 5º, da Constituição Federal. Diz-se aparente devido à possibilidade de não ter havido previsão de realização de despesas com ativo imobilizado para o exercício.

295. Convém, enfim, anotar que, diante do crescimento das parcerias público-privadas, das variadas formações que se valem essas associações para se estruturarem no corpo dos Grupos Econômicos Estatais, bem assim da recente harmonização da contabilidade empresarial brasileira com as normas internacionais, é fundamental que se promova à luz das mudanças na legislação contábil e orçamentária uma releitura dos conceitos e da organização orçamentária no que tange ao Orçamento de Investimentos e ao Programa de Dispendios Globais.

296. De maneira geral, pela retirada do OI de entraves meramente formalistas, reconhecendo-se, contudo, que muito já se avançou, tornando-o um instrumental mais flexível ao empresário estatal; o PDG, pelo caráter mais abrangente, a ele direcionar parte substancial do acompanhamento e controle das estatais na busca de uma visão mais integrada, aprimorando o seu poder informacional, transformando-o de um “mero” rol de itens orçamentários, ou de uma utilização meramente fiscal, para um instrumento que registra o compromisso empresarial com o desempenho estatal e sua vinculação aos objetivos governamentais, cuja face financeira se expressa por meio dos orçamentos.

Proposta de Encaminhamento

297. Diante do exposto, sugere-se à Egrégia Corte de Contas a adoção das seguintes propostas:

a) Determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei no 8.443/1992 c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest) que:

1) passe a discriminar, na despesa, as fontes de recursos que estão financiando as respectivas programações consignadas na LOA, em atenção ao que dispõe a Lei de Diretrizes Orçamentárias;

2) em razão das novas disposições da Lei n.º 11.638, de 2007, crie, para aplicação pelas estatais, itens/subitens orçamentários nos demonstrativos do PDG – em especial na Discriminação das Aplicações de Recursos (DICAR) e na Demonstração do Fluxo de Caixa (DFLUX)– que representem separadamente as despesas correntes com arrendamento operacional e as despesas de capital com os arrendamentos financeiros, sem prejuízo da criação de subitens que informem sobre a categoria a que se configura o objeto do arrendamento, a exemplo dos bens de informática, conforme atualmente é registrado;

3) no âmbito de sua competência para “processar e disponibilizar informações econômico-financeiras encaminhadas pelas empresas estatais”, conforme estabelece o inciso III do art. 6º do Anexo I do Decreto n.º 7.063/2010, que desenvolva sistemática de conferência, para validação, da conformidade dos valores lançados pelas estatais no Siest, de sorte a assegurar-se de que o valor registrado corresponde ao que determina o Manual Técnico de Orçamento de elaboração do Programa de Dispêndios Globais para empresas do setor produtivo estatal (MTO-PDG-SPE) como conteúdo do item orçamentário específico;

4) com fulcro na sua competência estabelecida no art. 6º do Anexo I do Decreto n.º 7.063/2010, em especial nos incisos III, IV e XII, segundo o quais deve “processar e disponibilizar informações econômico-financeiras encaminhadas pelas empresas estatais” e “contribuir para o aumento da eficiência e transparência das empresas estatais e para o aperfeiçoamento e integração dos sistemas de monitoramento econômico-financeiro, bem como para o aperfeiçoamento da gestão dessas empresas”, e assim proporcionar maior transparência às informações apresentadas no PDG quanto às Inversões Financeiras e garantir sua compatibilidade com os normativos contábeis, sejam adotados as seguintes providências:

4.1) discriminar as Inversões Financeiras de acordo com a espécie de vínculo societária, nos termos do que hoje dispõe a legislação contábil, categorizando as Inversões Financeiras conforme se trate de dispêndio transferido a uma controlada, uma subsidiária integral, uma entidade controlada em conjunto, uma coligada e uma Entidade de Propósito Específica, nos moldes apresentados no Relatório de Auditoria;

4.2) orientar as empresas estatais a manterem informações detalhadas sobre suas participações nas parcerias com entidades privadas, contemplando, entre outras, informações sobre a forma e o vínculo societário, as atividades ou o objeto das avenças, bem assim destacando as operações que envolvam fluxos econômicos e financeiros decorrentes ou não de Inversões Financeiras – integralização de capital, empréstimos, financiamentos, adiantamentos, garantias, etc.

b) Recomendar ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest) que faça constar de manual próprio ou do Manual Técnico de Orçamento já existente, atualmente relativo apenas aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, a base conceitual relativa ao processo orçamentário de investimentos das empresas estatais independentes, bem como suas peculiaridades existentes

c) Dar ciência às estatais dos grupos Eletrobras e Petrobras, por intermédio das empresas holding, da necessidade de registrarem os valores correspondentes às Inversões Financeiras nos itens orçamentários específicos discriminados no MTO-PDG-SPE, notadamente quanto aos aportes direcionados às SPEs;

d) Encaminhar cópia do Relatório, Voto e Acórdão às Secretarias de Controle Externo desta Corte para que, no âmbito do processo de análise das contas das entidades de suas clientelas, possam identificar a execução de despesas em programações acima das respectivas dotações, em descumprimento ao art. 167, inciso II, da Constituição Federal;

e) Encaminhar cópia do Relatório, Voto e Acórdão que vier a ser proferido:

1) ao Senador Francisco Dornelles, relator do Projeto de Lei Complementar nº 229, de 28 de maio de 2009, de iniciativa do Senado Federal, que trata do art. 165, § 9º, da CF, a fim de subsidiar intervenções no que diz respeito ao Orçamento de Investimento das Empresas Estatais;

2) aos órgãos representantes do Poder Legislativo Federal, por intermédio da Comissão mista permanente a que se refere o art. 166, § 1º, da Constituição Federal – atual Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) –, bem assim ao representante do Poder Executivo Federal, por intermédio do Ministério do Planejamento, para eventual rediscussão sobre as matérias correlacionadas, notadamente no que respeita à exceção do arrendamento mercantil no conceito de investimento trazido nas LDOs para fins de Orçamento de Investimento das Empresas Estatais, haja vista a recente alteração do art. 179 da Lei n.º 6.404, de 1976, por intermédio da Lei n.º 11.638, de 2007, que passa a reconhecer o arrendamento mercantil financeiro em sua essência como uma forma de aquisição de bens, passíveis de registro no ativo imobilizado.

f) Arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno do TCU. [...]”.

3. Estando os autos conclusos a este Relator, foram constatadas as inconsistências em algumas tabelas e informações constantes do Relatório, o que levou a unidade técnica a encaminhar a instrução complementar abaixo reproduzida, para que fossem promovidas as alterações necessárias:

‘[...] 2. O presente TC foi encaminhado ao Gabinete do Ministro Relator Aroldo Cedraz em Agosto de 2011, entretanto, foi observada a necessidade de que fossem realizadas algumas alterações no texto do relatório elaborado por esta Secretaria, conforme listado abaixo:

a) Na Tabela 17 - Grupo Eletrobrás – Saldo e fluxos econômicos em 2009 – SPEs, o valor total da coluna “INTEGRALIZADO”, quarta coluna, que é 490.754.118, deve ser substituído por 868.067.427;

b) À identificação da fonte dos dados, constante do rodapé da Tabela 17 (fls 49) deve ser acrescentada a expressão abaixo destacada em negrito:

“Fonte: Arquivo eletrônico enviado pela Eletrobrás, após consulta às Subsidiárias, e Relatório de Gestão das Subsidiárias.”

c) Em razão da modificação anterior, no parágrafo 196, fls. 49, primeira linha, o valor “R\$ 492 milhões” deve ser substituída por “R\$ 868 milhões”;

d) No parágrafo 220, terceira linha, fls. 55, substituir a expressão “... não buscou...”, por “... não buscaram”;

e) Incluir no relatório impresso, caso não tenha aparecido na impressão – embora já conste do relatório eletrônico disponibilizado no e-TCU –, a tabela abaixo (Tabela 9), a ser inserida entre os parágrafos 163 e 164, fls. 41/42. Ressalte-se que a Tabela 9 não contém dados inseridos, está propositadamente vazia, uma vez que serviu tão somente para informar o que se havia solicitado aos grupos estatais. Conforme se explica nos parágrafos 164 e 165, o Grupo Eletrobrás nada apresentou, uma vez que não teria registro de arrendamento financeiro. O Grupo Petrobrás, diferentemente, embora possua tais dados, não os encaminhou na forma solicitada na Tabela 9, alegando que demandaria mais tempo, de forma que foi acordado que enviasse os dados, inicialmente, em uma forma mais simples, agregada, conforme consta da Tabela 10.

Tabela 9 - Contratos de arrendamento mercantil

Estatal Arrendatária	Bem Imobilizado (Descrição)	Valor Arrendado (Bem)	Valor Residual (R\$)	Recebimento do bem (Data)1	Prazo Contratual (Meses)	Valor total das parcelas2	Total Pago 2008 (R\$)	Total Pago 2009 (R\$)

¹(Lançado no Ativo Imobilizado).

²(Amortização + Juros/Outros + Residual).

3. Diante do exposto, propõe-se encaminhar a presente instrução ao Gabinete do Ministro Relator Aroldo Cedraz, para que possam ser providenciadas as alterações no sobredito Relatório de Auditoria. [...]”.

4. Para melhor entendimento, procedi às alterações sugeridas diretamente do Relatório originalmente submetido a este Relator. A alteração mais relevante foi em relação ao valor constante da Tabela17 (item 195 de R\$ 490.754.118 para R\$ 868.067.427), bem como correção na reprodução desse mesmo valor efetivado no item 196 do mesmo Relatório. Informo, por relevante, que as modificações procedidas nos dados, embora significantes, não afetam o raciocínio desenvolvido pela Semag.

É o Relatório.

VOTO

Trago à apreciação deste Plenário Relatório de Auditoria realizada pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), com o objetivo de verificar os recursos e os dispêndios das empresas estatais independentes, com destaque para o Orçamento de Investimento das Empresas Estatais (OI).

2. Para tanto, a Semag buscou abordar o processo de programação e execução orçamentária e sua aderência à legislação correlata, ao acompanhamento e ao controle de sua da programação e execução por parte dos órgãos envolvidos. Verificou, também, a suficiência e a compatibilidade do OI com as inovações promovidas na legislação contábil, bem como a compatibilidade do Programa de Dispêndios Globais (PDG) com os relatórios e demonstrativos contábeis.

3. Visando trazer maior clareza à exposição, a unidade especializada fez constar no Relatório informações sobre a evolução do conceito de investimento para fins do orçamento das empresas estatais, mostrando que este conceito tem sofrido mudanças, com o objetivo de evidenciar o que de fato seja interessante para o poder público conhecer, controlar e dar transparência.

4. Discorreu, também, sobre o conceito de empresa estatal dependente, deixando evidenciado que a legislação vigente estabelece diversos critérios restritivos e de controle quando a relação de dependência é estabelecida.

5. A unidade técnica expõe, ainda, que, diante da observação da legislação, da doutrina e dos fatos apontados no presente trabalho, a conclusão é que sobrepor a forma jurídica de transferência de recursos à empresa (aumento de capital) ao que de fato os recursos transferidos custeiam é ir de encontro ao que a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LRF) pretendeu. Assim, assegura que este é um ponto relevante que precisa ser pesado para que se possa definir metodologia de análise, passível de aplicação a qualquer entidade, para classificar as empresas estatais como dependentes ou não. Entende que se trata de matéria que merece discussão aprofundada de modo que se possa definir a melhor forma de identificar o atendimento à LRF.

6. Na auditoria foi constatada a existência de empresas estatais constantes do OI que receberam sucessivos aumentos de capital do Tesouro, sendo que apenas parte desse montante financiou investimentos das entidades de 2005 a 2009. Além disso, identificou-se que algumas dessas empresas financiaram, no período analisado, mais da metade dos respectivos investimentos com recursos do Tesouro, passando de 90% em alguns casos.

7. Antes de passar a análise da programação e execução do OI, a Semag destaca que existem três manuais técnicos de orçamento, quais sejam: Manual Técnico de Orçamento de elaboração do Orçamento fiscal e da Seguridade Social (MTO-OFSS), Manual Técnico de Orçamento de elaboração do Programa de Dispêndios Globais para empresas do setor produtivo estatal (MTO-PDG-SPE) e o Manual Técnico de

Orçamento de Elaboração do Programa de Dispendios Globais para instituições financeiras (MTO PDG - IF). Registra, entretanto, que não foi editado Manual Técnico de Orçamento que trate de OI, sua elaboração, estrutura e conceitos.

8. Quanto a essa questão, a unidade especializada defende a expedição de recomendação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para que busque evidenciar, em Manual Técnico, diretrizes, conceitos e informações relativos à esfera orçamentária de investimento das estatais, com o intuito de fortalecer o processo orçamentário dessas empresas, dada a sua peculiaridade.

9. Propõe, também, que seja realizada determinação ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest) para que discrimine, na despesa, as fontes de recursos que estão financiando as respectivas programações, em atenção ao que dispõe a LRF.

10. Sobre o acompanhamento e controle da programação e execução do OI em relação ao que dispõem as normas e a competência dos órgãos envolvidos, a Semag constatou que a execução do orçamento extrapola as dotações em algumas ações não apenas ao final do exercício, mas durante todo ele, não sendo os créditos adicionais solicitados na época adequada para viabilizar a correta execução dos investimentos.

11. Identificou ações classificadas como atividade, mas com escopo de projeto, bem como observou ações que possivelmente abrigam mais de um Projeto de Grande Vulto (PGV), sem o necessário detalhamento, como que dispõe o PPA.

12. Sobre o acompanhamento e controle do OI, identificou deficiência nos processos dos órgãos central e setorial de orçamento, que não permite corrigir a tempo as extrapolações de dotação, bem como analisar a correta caracterização dos PGVs. Além disso, não obstante o Sistema de Informações das Empresas Estatais (Siest) seja útil para empresas estatais, como instrumento de compatibilização de seus investimentos à ótica orçamentária, por ser apenas informativo, não funciona como instrumento de controle sobre a execução dos gastos.

13. Diante disso, sugere que seja encaminhada cópia do Relatório, Voto e Acórdão às Secretarias de Controle Externo desta Corte para que, no âmbito do processo de análise das contas das entidades de suas clientelas, possam identificar possíveis irregularidades e propor medidas cabíveis.

14. Sobre a compatibilidade do OI com a legislação contábil, a Semag assegura que, não obstante em números consolidados seja possível acompanhar e avaliar a contribuição de cada estatal para o alcance do resultado primário almejado, constatou a necessidade de aprimoramento quanto à organização e conteúdo das informações, de modo a permitir maior compreensão e controle orçamentário.

15. Especificamente sobre a programação e execução orçamentária, verificou que o OI utiliza as classificações previstas na Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2010, exceto pela fonte de recursos, que não vem sendo utilizada adequadamente.

16. A Semag observou, também, que o comando específico da LDO relativo aos investimentos para fins de elaboração do OI, embora em permanente aprimoramento, carece, em razão das recentes inovações na legislação contábil, de uma rediscussão sobre definição das despesas que deveriam compô-lo, em especial sobre a exclusão das despesas com arrendamentos mercantis financeiros. Sobre este último fato, propõe solução, via PDG, por onde seriam evidenciados de forma discriminada os montantes despendidos com arrendamentos mercantis financeiros e operacionais.

17. No tópico das Inversões Financeiras verificou a ocorrência de operações vultosas entre empresas estatais e privadas efetivadas mediante substanciais aportes públicos para a realização indireta de investimentos, a merecer sistemática conferência dos valores envolvidos e registros que promovam maior transparência para o acompanhamento pela sociedade e especialmente pelos órgãos oficiais de controle. Observou, na mesma esteira, a necessidade de compatibilização dos registros do PDG com os normativos contábeis por meio da adoção de subitens orçamentários que discriminem as Inversões Financeiras de acordo com a espécie societária para a qual os recursos estão sendo transferidos.

18. Constatou, enfim, a existência de empresas, sendo algumas supostamente sediadas no exterior, que, embora controladas indiretamente pela Petrobras por intermédio da Petrobras International Braspetro B.V. – PIB BV, não constam do rol de estatais que compõem o OI, em aparente desacordo com o art. 165, § 5º, da Constituição Federal. Diz aparente devido à possibilidade de não ter havido previsão de realização de despesas com ativo imobilizado para o exercício.

19. Face aos achados de auditoria, por meio dos ofícios 207 a 212/2011-TCU/Semag (fls. 91/96), foi solicitado ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest), à Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos (SPI), à Secretaria-Executiva do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), à Secretaria-Executiva do Ministério de Minas e Energia (MME), à Petrobras e à Eletrobras que, caso julgassem pertinente, apresentassem suas considerações sobre o teor do relatório de auditoria preliminar, nas áreas concorrentes a suas atuações.

20. Apenas o Dest e a Petrobras fizeram comentários a respeito do relatório, por meio dos documentos acostados às fls. 1041/1048 e 1049/1052 do anexo 1, v. 5, os quais foram analisados pela Semag às fls. 57/72.

21. A manifestação das entidades sobre o teor do Relatório mereceram detido exame de auditores da Semag. Nos itens a seguir, os principais pontos do pronunciamento da unidade técnica serão relatados e analisados.

22. A respeito da elaboração de manual técnico específico para orçamento de Investimento (item 4.1.3), embora o Dest tenha informado que está empenhado em elaborar manual específico para OI, e que este deverá ser desenvolvido tão logo seja concluída a documentação do Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento (Siop), a Semag entende prudente manter o encaminhamento proposto, uma vez que a medida informada pelo órgão não vai ter execução imediata.

22. Sobre discriminar, na despesa, as fontes de recursos que estão financiando as respectivas programações, em a atenção ao que dispõe a LDO, independentemente dos argumentos apresentados pelo Dest, transcritas no item 5.2 do Relatório precedente, a unidade técnica defende que há disposição expressa na referida lei sobre quais seriam as fontes de financiamento a serem discriminadas, (fontes de recursos que estão financiando as respectivas programações). Assim, entende adequado manter a determinação.

24. No que tange à discriminação dos PGVs, o Dest defende que o processo de elaboração orçamentária já seria suficiente para identificá-los, não havendo necessidade de desenvolver outra sistemática para análise da qualidade dos projetos de investimento, até por que estes estariam em harmonia com as disposições das respectivas LDOs.

25. A Petrobras, por sua vez, inicialmente destaca a importância de se atentar para o fato de que o dispositivo do PPA que trata dos PGVs refere-se apenas a ações do tipo projeto, e não a atividades. Relata que, se o orçamento da estatal fosse elaborado em respeito ao dispositivo do PPA que dispõe sobre os PGVs, o número de ações poderia alcançar a casa dos milhares, dificultando a visão global do atendimento às políticas públicas.

26. Já a Semag defende que, de fato, as disposições do PPA são para ações do tipo projeto, no entanto, a intenção da exposição feita em itens precedentes da instrução (148 a 152), foi justamente de mostrar que existem atividades com características de projeto na LOA e que o fato de o dispositivo implicar aumento no número de ações no orçamento não constitui razão para o seu descumprimento.

27. A respeito do argumento do Dest, a unidade técnica informa, ainda, que foram identificados projetos com definição ampla e que passam a noção de “ações guarda-chuva”, que englobariam outros projetos menores. Em que pese essa informação, ressalta que as possíveis mudanças que serão introduzidas sobre a matéria no PPA 2012-215, poderão trazer mudanças significativas sobre a matéria. Assim, entende melhor retirar a recomendação para que seja oportunamente reavaliada, após a definição das bases do novo PPA.

28. Quanto à determinação para que o Dest crie, para aplicação pelas estatais, itens/subitens orçamentários nos demonstrativos do PDG, em especial da Discriminação das Origens de Recursos (Dicar) e na Demonstração do Fluxo de Caixa (Diflux), que representem, separadamente, as despesas correntes com arrendamento mercantil operacional e as despesas de capital com arrendamentos financeiros, sem prejuízo da criação de subitens que informem sobre a categoria que configura arrendamento, a exemplo dos bens de informática, conforme atualmente é registrado, a entidade considera o detalhamento do PDG suficiente para atender às diretrizes do Governo de promover o controle dos gastos das empresas estatais, compatibilizando-os com as fontes do setor público, com riscos de pressões sobre o acionista majoritário, no caso a União, e sobre a economia de modo geral.

29. Por outro lado, considera que o arrendamento mercantil financeiro, por força das alterações contábeis introduzidas pela Lei 11.638/2007, é registrado no “ativo imobilizado” das empresas e que, conforme disposto no art. 54 da LDO/2011 esses valores não integram o orçamento de investimento, em termos orçamentários, razão pela qual vislumbra a necessidade de o PDG registrar separadamente arrendamento financeiro e arrendamento operacional.

30. A unidade técnica, diferentemente do Dest, afirma que o papel do orçamento estatal é amplo, prestando-se não somente ao controle do déficit e, conseqüentemente, endividamento, como também deve ser formulado e compreendido numa visão macro, como parte integrante na consecução dos objetivos governamentais. Ou seja, o orçamento estatal não se limita, e não deve se limitar, ao cumprimento de metas fiscais.

31. No que tange à afirmação do Dest, de que os valores são irrelevantes e de pouca materialidade, defende que o argumento não se sustenta em vista da seleção efetivada pelo próprio Departamento das contas que compõem a estrutura dos demonstrativos, em especial da Dicar. Por essas razões, propõe a manutenção da determinação.

32. Quanto às informações econômico-financeiras, a unidade técnica defende que, não obstante o Dest divulgue o “Perfil das Empresas Estatais” contendo dados econômico-financeiros das empresas, bem assim, seu “Relatório Anual – Execução Orçamentária das Empresas Estatais”, e que, para tanto, faça cruzamento das informações contidas no PDG com as constantes das demonstrações contábeis das empresas, foram constatadas significativas incongruências entre os dados levantados e os registros constantes do PDG.

33. Diante disso, defende a Semag que, por ser competência do Dest processar e disponibilizar informações econômico-financeiras encaminhadas pelas estatais, conforme estabelece o inciso III do at. 6º do Decreto 7.063/2010, compete-lhe, sim, aprimorar sistemática de conferência da conformidade dos valores lançados pelas estatais no Sist, e assegurar-se de que, ao menos, não haja disparidade entre registros lançados no PDG e aqueles registrados nos controles contábeis das entidades, notadamente quando envolve valores expressivos.

34. Confirma, portanto, a competência do Dest para levar a contendo o aprimoramento necessário e mantém a determinação.

35. No que diz respeito aos subitens das inversões financeiras (participações e vínculos societários), faz comentários a respeito dos argumentos apresentados pelo Dest, mas ao final, defende a manutenção da determinação por entender que os itens orçamentários do PDG precisam ser adequados na expectativa de harmonização com os atuais conceitos estabelecidos pela legislação contábil, sobretudo em razão de que o conteúdo dos relatórios e demonstrativos elaborados e publicados pelas empresas estatais está a eles subordinado.

36. Por fim, quanto ao item referente às parcerias com entidades privadas, no qual a unidade técnica entende necessário determinar ao Dest que mantenha informações detalhadas sobre a participação das estatais nas parcerias com essas entidades privadas e aquele departamento, insiste em afirmar que excede a sua competência manter essas informações, houve a conclusão de que não poderia o órgão manifestar-se com propriedade sobre “a assunção, pela União ou por empresa estatal, do controle acionário de empresa

privada” se desconhecesse as atividades ou o objetivo das avenças e das operações que envolvam fluxos econômicos e financeiros decorrentes da participação nessa parceria.

37. Assim, o cumprimento da determinação sugerida pela Semag de foram alguma poderia ser confundida com gerência de negócios estatais ou intromissão na gestão da empresa e sim, forma de possibilitar ao órgão manter informações básicas referentes às parcerias, cumprindo uma das primeiras funções que ressalta de suas competências explícitas e implícitas, de ser aglutinador de informações econômicas, financeiras e orçamentárias do universo das estatais, contribuindo efetivamente, conforme determina o inciso XII do art. 6º do anexo I do Decreto 7.063/2010, para a transparência dessas empresas, para aperfeiçoamento e integração dos sistemas de monitoramento econômico-financeiro e para o aperfeiçoamento da gestão, esta última competência justamente a alegada como absolutamente fora da sua esfera de atribuições.

38. Entretanto, em atenção às considerações do Dest, sugere a alteração dos termos iniciais da proposta, de modo que seja determinado, com amparo no art. 6º do anexo I do Decreto 7.063/2010, especialmente nos seus incisos III, IV e XII, que o órgão oriente as empresas estatais a manterem informações referentes às suas participações em parcerias com entidades privadas na forma proposta no Relatório.

39. A Semag anotou, ao final do relato que, diante do crescimento das parcerias público-privadas, das variadas formatações que se valem essas associações para se estruturarem no corpo dos Grupos Econômicos Estatais, bem assim da recente harmonização da contabilidade empresarial brasileira com as normas internacionais, seria fundamental promover, à luz das mudanças na legislação contábil e orçamentária, uma releitura dos conceitos e da organização orçamentária no que tange ao Orçamento de Investimentos e ao Programa de Dispendios Globais.

40. Assegura, ainda que, de maneira geral, pela retirada de entraves meramente formalistas do OI, reconhece que muito já se avançou, tornando-o um instrumento mais flexível ao empresariado estatal.

41. Quanto ao PDG, assegura a Semag que, pelo caráter mais abrangente, a ele deve ser direcionado parte substancial do acompanhamento e controle das estatais na busca de uma visão mais integrada, aprimorando o seu poder informacional, transformando-o de um “mero” rol de itens orçamentários, ou de uma utilização meramente fiscal, para um instrumento que registra o compromisso empresarial com o desempenho estatal e sua vinculação aos objetivos governamentais, cuja face financeira se expressa por meio dos orçamentos.

42. A unidade técnica concluiu os trabalhos com a apresentação das propostas constantes no item 7 do relatório às fls. 73/75, v. p.

43. Não posso deixar de ressaltar a importância da apreciação, pelo Plenário desta Casa, dessas informações resumidamente apresentadas neste Voto, extraídas do percuente trabalho desenvolvido pela Semag que possibilitou uma visão sistêmica dos aspectos legais e operacionais relativos aos orçamentos das empresas estatais e ao programa de dispêndios globais. Sem dúvida, a matéria tratada nestes autos é relevante e merece a atenção desta Casa.

44. O trabalho ora trazido à apreciação do Plenário, congrega esforços do corpo técnico na busca de respostas para as questões de auditoria propostas quais sejam: 1) se o processo de programação e execução orçamentária obedece à legislação orçamentária; 2) se o acompanhamento e controle da programação e execução orçamentária obedecem ao que dispõem as normas e competências dos órgãos envolvidos e se são suficientes; 3) se o Orçamento de Investimentos (OI) é compatível com a legislação contábil; e 4) se o Programa de Dispendios Globais (PDG) compatibiliza-se com os relatórios/demonstrativos contábeis, estruturando-se de forma evidenciar a contribuição dos seus elementos constitutivos (recursos e dispêndios).

45. Destaco que as questões foram adequadamente abordadas e, dentro do possível, respondidas, restando, ao final, a necessidade de expedição de determinações e orientações como subsídio para o aperfeiçoamento dos instrumentos orçamentários, que, conforme defendido pela unidade técnica, nos dias

atuais mais do que um mero rol de itens orçamentários, se tornou um instrumento que registra o compromisso empresarial com o desempenho estatal e sua vinculação aos objetivos governamentais, cuja face financeira se expressa por meio dos orçamentos.

46. Feitos esses breves comentários, e dado o caráter descritivo do relatório precedente, cujos resultados dos levantamentos empreendidos pela Semag foram expressos de modo claro e objetivo, entendendo adequado o seu conteúdo, a sua análise e as suas propostas, as quais incorporo às minhas razões de decidir.

Assim, com pequenos ajustes de forma, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2011.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 3145/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 016.336/2010-0.
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgãos: Ministério da Fazenda; Ministério de Minas e Energia; Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e Ministério dos Transportes.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de conformidade (Fiscalis 671/2010), que teve por objetivo verificar recursos e dispêndios das empresas estatais independentes, com destaque para o Orçamento de Investimento das Empresas Estatais (OI), observando-se, entre outros, aspectos ligados à abrangência, à finalidade, à organização, à elaboração, à execução, ao acompanhamento, ao controle e à transparência.

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

9.1. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest) que:

9.1.1. passe a discriminar, na despesa, as fontes de recursos que estão financiando as respectivas programações consignadas na LOA, em atenção ao que dispõe a Lei de Diretrizes Orçamentárias;

9.1.2. crie, em razão das novas disposições da Lei 11.638, de 2007, para aplicação pelas estatais, itens/subitens orçamentários nos demonstrativos do PDG, em especial na Discriminação das Aplicações de Recursos (Dicar) e na Demonstração do Fluxo de Caixa (Dflux), que representem separadamente as despesas correntes com arrendamento operacional e as despesas de capital com os arrendamentos financeiros, sem prejuízo da criação de subitens que informem sobre a categoria a que se

configura o objeto do arrendamento, a exemplo dos bens de informática, conforme atualmente é registrado;

9.1.3. desenvolva, no âmbito de sua competência para “processar e disponibilizar informações econômico-financeiras encaminhadas pelas empresas estatais”, conforme estabelece o inciso III do art. 6º do Anexo I do Decreto nº 7.063/2010, sistemática de conferência, para validação, da conformidade dos valores lançados pelas estatais no Siest, de sorte a assegurar-se de que o valor registrado corresponde ao que determina o Manual Técnico de Orçamento de elaboração do Programa de Dispendios Globais para empresas do setor produtivo estatal (MTO-PDG-SPE), como conteúdo do item orçamentário específico;

9.1.4. com fundamento na sua competência estabelecida no art. 6º do Anexo I do Decreto 7.063/2010, em especial nos incisos III, IV e XII, discrimine as Inversões Financeiras de acordo com a espécie de vínculo societária, nos termos do que hoje dispõe a legislação contábil, categorizando as Inversões Financeiras conforme se trate de dispendio transferido a uma controlada, uma subsidiária integral, uma entidade controlada em conjunto, uma coligada e uma Entidade de Propósito Específica, nos moldes apresentados no Relatório de Auditoria;

9.1.5. oriente as empresas estatais a manterem informações detalhadas sobre suas participações nas parcerias com entidades privadas, contemplando, entre outras, informações sobre a forma e o vínculo societário, as atividades ou o objeto das avenças, bem assim destacando as operações que envolvam fluxos econômicos e financeiros decorrentes ou não de Inversões Financeiras (integralização de capital, empréstimos, financiamentos, adiantamentos, garantias e outros);

9.2. com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest) que faça constar de manual próprio ou do Manual Técnico de Orçamento já existente atualmente relativo apenas aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, a base conceitual relativa ao processo orçamentário de investimentos das empresas estatais independentes, bem como suas peculiaridades existentes;

9.3. dar ciência às estatais dos grupos Eletrobras e Petrobras, por intermédio das empresas holding, da necessidade de registrarem os valores correspondentes às Inversões Financeiras nos itens orçamentários específicos discriminados no MTO-PDG-SPE, notadamente quanto aos aportes direcionados às SPEs;

9.4. encaminhar cópia do Relatório, Voto e Acórdão às Secretarias de Controle Externo desta Corte para que, no âmbito do processo de análise das contas das entidades de suas clientelas, possam identificar a execução de despesas em programações descritas no subitem no 9.3 acima, das respectivas dotações, em descumprimento ao art. 167, inciso II, da Constituição Federal;

9.5. encaminhar cópia do Acórdão e do Relatório e do Voto que o fundamentam:

9.5.1 ao relator do Projeto de Lei Complementar 229, de 28 de maio de 2009, de iniciativa do Senado Federal, que trata do art. 165, § 9º, da Constituição Federal, a fim de subsidiar intervenções no que diz respeito ao Orçamento de Investimento das Empresas Estatais;

9.5.2. aos órgãos representantes do Poder Legislativo Federal, por intermédio da Comissão Mista Permanente a que se refere o art. 166, § 1º, da Constituição Federal – atual Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) –, bem assim ao representante do Poder Executivo Federal, por intermédio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para eventual rediscussão sobre as matérias correlacionadas, notadamente no que respeita à exceção do arrendamento mercantil no conceito de investimento trazido nas LDOs para fins de Orçamento de Investimento das Empresas Estatais, haja vista a recente alteração do art. 179 da Lei 6.404, de 1976, por meio da Lei 11.638, de 2007, que passa a reconhecer o arrendamento mercantil financeiro em sua essência como uma forma de aquisição de bens, passíveis de registro no ativo imobilizado;

9.6. arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3145-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 000.819/2001-4 [Aposos: TC 019.641/2006-0, TC 019.664/2006-4, TC 019.663/2006-7, TC 019.673/2006-3, TC 019.669/2006-0, TC 019.667/2006-6, TC 019.640/2006-2, TC 019.665/2006-1, TC 019.642/2006-7, TC 019.671/2006-9]

Natureza(s): Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial

Órgãos/Entidades: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Tocantins; Núcleo Estadual do Ministério da Saúde/TO

Recorrente: Raimundo Wilson Ulisses Sampaio (093.643.314-00), ex-Secretário Municipal de Saúde do Município de Araguaína/TO

Interessado: Núcleo Estadual do Ministério da Saúde/TO

Advogado(s) constituído(s) nos autos: Antonio Newton Soares de Matos – OAB/DF 22.998.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS DO SUS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS DE DIVERSOS RESPONSÁVEIS. CONDENAÇÃO EM DÉBITO E APLICAÇÃO DE MULTA. RECURSO DE REVISÃO. PROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS. AFASTAMENTO DO DÉBITO PELA CONSTATAÇÃO DE BENEFÍCIO DO ENTE FEDERADO. MANUTENÇÃO DA MULTA. PROVIMENTO PARCIAL. CONHECIMENTO AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Em exame Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Raimundo Wilson Ulisses Sampaio, ex-Secretário Municipal de Saúde do Município de Araguaína/TO.

2. O Serviço de Admissibilidade da Secretaria de Recursos assim se pronunciou, quanto ao preenchimento dos requisitos específicos aplicáveis à espécie (fls. 31 a 33 do Anexo 2):

“ Preliminarmente, para análise dos requisitos específicos, faz-se necessário realizar um breve histórico dos autos.

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde, por intermédio do escritório de representação do Ministério da Saúde no Estado do Tocantins, em decorrência de irregularidades na cobrança de procedimentos realizados no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, conforme apontado em Relatório de Auditoria nº 16/96 (fls. 10/17, p.).

Ao apreciar o presente feito, a Segunda Câmara desta Corte de Contas, por meio do Acórdão 960/2005, julgou irregulares as contas de diversos responsáveis, dentre eles o Sr. Raimundo Wilson Ulisses Sampaio, condenando-os em débito solidário no valor original aproximado de R\$ 20.000,00 e multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Desta decisão os responsáveis interpuseram recursos de reconsideração (anexo 1), conhecidos e desprovidos pelo Acórdão 1023/2006-TCU-2ª Câmara.

Neste momento, o responsável interpõe recurso de revisão (anexo 2).

Feito esse breve histórico, passa-se a análise do recurso.

Primeiramente, impende destacar que o Recurso de Revisão constitui-se, em verdade, em uma espécie recursal em sentido amplo, verdadeiro procedimento revisional, com índole jurídica similar à ação rescisória, nos termos do art. 288, caput, do RI/TCU, que objetiva a desconstituição da coisa julgada administrativa. Desta feita, seu conhecimento somente é cabível em situações excepcionabilíssimas, descritas no art. 35 da Lei 8.443/92.

Assim, além dos pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos – tempestividade, singularidade e legitimidade –, o recurso de revisão requer o atendimento dos requisitos específicos indicados no art. 35, incisos I, II, III, da Lei 8.443/92: 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.

Na peça em análise, constituída no anexo 2, o recorrente busca rediscutir o mérito do julgado condenatório com base nos seguintes argumentos:

i) o único beneficiário dos recursos relativos aos procedimentos cobrados no âmbito do SUS foi o próprio município (fl. 4);

ii) os recursos cobrados pelo SUS foram depositados na conta da Prefeitura Municipal de Araguaína/TO, razão pela qual este Tribunal resolveu, no âmbito de outros processos, atribuir o débito ao próprio ente municipal. Afirma que esses processos não são diferentes do caso em tela (fls. 4/5);

iii) o TCU, nesses últimos julgados, corrigiu um grande equívoco que vinha sendo cometido, entendendo que o Município é que deverá devolver os recursos, uma vez que era beneficiário dos mesmos (fl. 6);

iv) restou evidenciado nos autos, às fls. 17-27, p., que os valores foram creditados na conta da prefeitura e não há nos autos qualquer evidência de que os recursos tenham sido utilizados para fins particulares (fl. 7);

Quanto aos requisitos específicos de admissibilidade, o recorrente invoca o inciso III, do art. 35, da Lei 8.443/92, colacionando acórdãos posteriores deste Tribunal que adotam entendimento diverso do que fundamentou a condenação dos responsáveis (fl. 6). Do exame do recurso constata-se que o recorrente se limitou a invocar hipótese legal compatível com o recurso de revisão, sem, contudo, satisfazê-la materialmente.

A suposta transferência dos recursos federais à conta bancária do município não é suficiente para comprovar que estes recursos foram aplicados em benefício da municipalidade. Não há nos autos e no expediente recursal qualquer demonstração quanto à destinação dos recursos supostamente creditados na conta da prefeitura.

Dessa forma, não há similaridade entre a matéria fática destes autos e a dos precedentes colacionados pelo recorrente. No acórdão citado à fl. 4, anexo 2, foi assinalado que houve demonstração de que os recursos repassados redundaram em benefício à comunidade. Já neste processo, o recorrente baseia sua defesa em mera presunção de que houve benefício da municipalidade.

Com efeito, o Recorrente deveria demonstrar, por exemplo, que os recursos foram utilizados para compra de medicamentos, reforma em hospitais, etc. Em outras palavras, deveria provar que os recursos foram efetivamente aplicados em proveito do Município, ainda que com desvio de finalidade. Não se pode admitir que a Municipalidade foi beneficiada com o suposto depósito dos recursos em sua conta bancária, pois que esses gestores poderiam se apropriar de tais valores, por serem ordenadores de despesas.

Impende esclarecer, por oportuno, que compete ao gestor provar a regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado. A comprovação adequada do destino dado aos recursos públicos federais sob sua responsabilidade é decorrente de expresso dispositivo constitucional contido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986.

Assim, resta inviável o afastamento dos débitos aplicados aos responsáveis, e prevalece o entendimento adotado pelo acórdão condenatório de que houve dano ao erário causado pelos gestores do município de Araguaína/TO, *verbis*:

“Os registros constantes dos boletins de produção ambulatorial foram considerados os fatos geradores dos débitos. O dano ao Erário foi atribuído aos responsáveis pelo preenchimento desses boletins. Sob essa hipótese, todos os fatos geradores dos débitos imputados aos responsáveis estão inseridos nos respectivos períodos de gestão (fl. 12, volume principal, item 5.4).” (excerto do voto condutor do Acórdão 1023/2006-TCU-2ª Câmara, fl. 1031, vol. 5 do anexo 1).

Por todo o exposto, tendo em vista que as argumentações não possuem o condão, sequer em tese, de modificar o julgado, entende-se que não restam atendidos os requisitos específicos de admissibilidade do recurso. Conclui-se, portanto, pelo não conhecimento do recurso.

Propõe-se:

3.1. não conhecer o recurso de revisão, nos termos do art. 35 da Lei 8.443/92 c/c art. 288 do RI-TCU, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade;

3.2. encaminhar os autos à Secretaria das Sessões, para sorteio de relator, nos termos do art. 48, caput, da Resolução TCU 191/2006 c/c o art. 50, I, da Resolução 240/2010 e Portaria SERUR 2/2009; e

3.3. posteriormente, remeter os autos à SECEX-TO, para dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados do teor da decisão que vier a ser adotada, acompanhada de seu relatório e voto.”

3. Diante do posicionamento da Unidade Técnica, por meio do Despacho de fl. 37 (Anexo 2), determinei a oitiva do Ministério Público junto a este Tribunal, nos termos preconizados no art. 62, inciso III do Regimento Interno do TCU.

4. O Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé expressou sua concordância em relação ao posicionamento da Unidade Técnica (fls. 38/39 do Anexo 2), manifestando-se nos termos que se seguem, *verbo ad verbum*:

“Aprecia-se recurso de revisão interposto pelo Sr. Raimundo Wilson Ulisses Sampaio, ex-Secretário de Saúde do Município de Araguaína/TO, contra o Acórdão 960/2005, por meio do qual a Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União, dentre outras deliberações, julgou irregulares suas contas, imputando-lhe débito e aplicando-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor de R\$ 3.000,00.

A Segunda Câmara, mediante Acórdão 1.023/2006, conheceu e negou provimento a recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Raimundo Wilson Ulisses Sampaio, Máximo da Costa Soares, Carlos Walfredo Reis, Túlio Neves da Costa e Max Saldanha Athayde.

Originalmente, tratam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde em decorrência de irregularidades apontadas na cobrança de procedimentos ocorridos no âmbito do

Sistema Único de Saúde – SUS, mais exatamente no Posto de Saúde do Bairro de Fátima, unidade de saúde da Prefeitura de Araguaína/TO.

Ao proceder ao exame de admissibilidade, a Secretaria de Recursos – Serur apresenta proposta de encaminhamento, que conta com minha concordância, no sentido do não conhecimento do recurso de revisão, não apenas em razão do não atendimento dos requisitos específicos apontados no art. 35 da Lei 8.443/92, mas também porque o responsável, ao rediscutir o mérito das contas, apresenta argumentação insuficientemente sólida para afastar sua responsabilidade ou para caracterizar a responsabilidade do Município.

Quanto às irregularidades que deram azo às presentes contas, o recorrente admite sua ocorrência, senão vejamos:

“ No caso dos presentes autos, verifica-se que a Prefeitura Municipal de Araguaína – TO cobrou a mais, em determinados períodos, importâncias superiores às que lhe seriam devidas relativamente a procedimentos do SUS.” (fl. 7).

De fato, embora o responsável tenha fundamentado seu recurso no art. 35, inciso III, da LO/TCU, a peça recursal não traz documentos novos com eficácia sobre a prova anteriormente produzida, motivo suficiente para que não seja conhecida. Não obstante, a Serur avançou na análise meritória dos argumentos recursais.

O recorrente, em síntese, sustenta que o único beneficiário dos recursos cobrados no âmbito do SUS é o próprio Município, inclusive porque os recursos foram depositados na conta da Prefeitura. Por essa razão, o Tribunal, em diversos outros julgados, teria atribuído débito tão somente ao ente municipal.

Como bem salientou a instrução, não restou demonstrado nos autos que o Município ou que a comunidade tenha se beneficiado com a aplicação indevida dos recursos. O fato dos recursos terem sido creditados na conta da Prefeitura não leva, necessariamente, ao entendimento de que tenham sido utilizados para pagamento de despesas do próprio Município ou em prol da comunidade.

Mesmo em sede de recurso, os autos continuam a se ressentir de informação relativa à destinação dada aos valores cobrados a maior, o que fragiliza a tese de que, por ter usufruído dos recursos indevidamente cobrados do SUS, o Município deve ser responsabilizado.

Pelo exposto, em atenção ao Despacho do Exmo. Ministro-Relator Raimundo Carreiro (fl. 37), este representante do Ministério Público de Contas manifesta concordância com a proposta da unidade técnica, no sentido do não conhecimento do recurso de revisão interposto pelo Sr. Raimundo Wilson Ulisses Sampaio.”

É o relatório.

VOTO

__Aprecia-se, nesta oportunidade, Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Raimundo Wilson Ulisses Sampaio, ex-Secretário Municipal de Saúde do Município de Araguaína/TO, contra o Acórdão nº 960/2005-2ª Câmara, mantido inalterado pelo Acórdão nº 1023/2006-2ª Câmara (Recurso de Reconsideração).

2. O Serviço de Admissibilidade da Secretaria de Recursos, ao analisar os argumentos recursais acostados aos autos, assinalou que o recorrente busca, na verdade, rediscutir o mérito do julgado condenatório, tendo para isso emitido os argumentos recursais que se seguem:

i) o único beneficiário dos recursos relativos aos procedimentos cobrados no âmbito do SUS foi o próprio município (fl. 4);

ii) os recursos cobrados pelo SUS foram depositados na conta da Prefeitura Municipal de Araguaína/TO, razão pela qual este Tribunal resolveu, no âmbito de outros processos, atribuir o débito ao próprio ente municipal. Afirma que esses processos não são diferentes do caso em tela (fls. 4/5);

iii) o TCU, nesses últimos julgados, corrigiu um grande equívoco que vinha sendo cometido, entendendo que o Município é que deverá devolver os recursos, uma vez que era beneficiário dos mesmos (fl. 6);

iv) restou evidenciado nos autos, às fls. 17-27, p., que os valores foram creditados na conta da prefeitura e não há nos autos qualquer evidência de que os recursos tenham sido utilizados para fins particulares (fl. 7).

3. No que diz respeito aos requisitos específicos de admissibilidade, o recorrente invoca o inciso III, do art. 35, da Lei 8.443/92, colacionando acórdãos posteriores deste Tribunal, nos quais foram adotados entendimentos diversos daqueles que fundamentaram a condenação dos responsáveis (fl. 6).

4. No âmbito da Serur, como visto no Relatório precedente, o entendimento foi o de que a suposta transferência dos recursos federais à conta bancária do município não é suficiente para comprovar que estes recursos foram aplicados em benefício da municipalidade. Dessa forma, colocou-se que não há, nestes autos, similaridade entre a matéria fática e a dos precedentes colacionados pelo recorrente. Destarte, ressaltou-se que compete ao gestor provar a regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado, o que não se concretizou, razão pela qual é inviável o afastamento dos débitos aplicados aos responsáveis.

5. Em vista desse entendimento, propôs-se, em essência, que o recurso não fosse conhecido por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade (art. 35 da Lei nº 8.443/92 c/c art. 288 do RI/TCU).

6. O membro do Ministério Público junto ao TCU entendeu que muito embora o responsável tenha fundamentado o recurso no art. 35, inciso III da Lei nº 8.443/92, não trouxe documentos novos com eficácia sobre a prova produzida. Posicionou-se, assim, em linha de concordância com a Unidade Técnica, no sentido de que os autos continuam a se ressentir de informação relativa à destinação dada aos valores cobrados a maior, o que fragiliza a tese de que o Município obteve benefício desses quantitativos.

7. Diante dos posicionamentos adotados pela Serur e pelo MP/TCU, nas linhas adiante irei analisar, de forma segmentada, a admissibilidade recursal, para, logo após, adentrar nas questões referentes ao mérito do presente recurso.

I

8. Quanto à admissibilidade do feito, é importante rememorar que o fundamento para a interposição de Recurso de Revisão é a superveniência de fato novo, com eficácia sobre a prova produzida, devidamente indicada na peça recursal, nos termos do art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443/92, abaixo transcrito. Fato novo, para essa finalidade, é, portanto, aquele desconhecido do julgador na oportunidade do julgamento.

“Art. 35. De decisão definitiva caberá recurso de revisão ao Plenário, sem efeito suspensivo, interposto por escrito, uma só vez, pelo responsável, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de cinco anos, contados na forma prevista no inciso III do art. 30 desta Lei, e fundar-se-á:

(...)

III - na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.”

9. O Plenário desta Corte de Contas, por meio Acórdão nº 1.189/2009 – Plenário, pronunciou-se da seguinte forma quanto a essa modalidade recursal: “1. Para que o Recurso de Revisão seja conhecido com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443/92, é necessário que os novos documentos apresentados

possuam, em tese, a possibilidade de alterar o juízo a respeito dos fatos que ensejaram as condenações, concorrendo para o deslinde da questão. 2. Entende-se por documento novo aquele ainda não examinado no processo. 3. O exame de admissibilidade efetuado por ocasião de interposição de Recurso de Revisão deve repelir apresentação de documento novo, como pretexto para ensejar rediscussão do mérito, com base em provas já examinadas no processo. 4. Documentos sob a forma de declaração possuem valor probatório reduzido, uma vez que são capazes de comprovar a declaração, mas jamais os fatos declarados.”

10. Com base nessas informações, observo que o recorrente traz à baila, basicamente, diversos julgados do TCU, nos quais, em situações semelhantes, os débitos foram atribuídos ao Município de Araguaína/TO, com fundamento no art. 16, III, “c” da Lei Orgânica do TCU.

11. Os julgados são, a meu ver, documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, visto que mostram que em casos similares esta Corte de Contas atribuiu ao Município, e não aos gestores, os valores devidos decorrentes da utilização irregular dos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde para custear ações de saúde pública no âmbito da municipalidade.

12. Demais disso, para reforçar a tese de que estamos diante de documentos novos ainda não examinados no presente processo, há que se levar em consideração que os julgados apresentados como fundamento para descaracterizar os débitos atribuídos aos responsáveis são bastante recentes, pois foram prolatados em 2010 e 2011, como ver-se-á no resumo abaixo colocado.

→ TC 028.447/2008-8 (TCE – Rel. Min. Valmir Campelo) – Conforme **Acórdão nº 5352/2011-1ª Câmara**, as contas do Município de Araguaína/TO foram julgadas irregulares, com imputação de débitos ao ente federado, com base no art. 16, III, “c”. Os débitos datam de 1994/1995 e as irregularidades ocorreram no Posto de Saúde Noroeste;

→ TC 028.036/2008-2 (TCE – Rel. Min. Valmir Campelo) – Conforme **Acórdão nº 8437/2011-1ª Câmara**, as contas do Município de Araguaína/TO foram julgadas irregulares, com imputação de débitos ao ente federado, com base no art. 16, III, “c”. Os débitos datam de 1994/1995 e as irregularidades ocorreram no Posto de Saúde Novo Horizonte;

→ TC 028.423/2008-6 (TCE – Rel. Min. Valmir Campelo) – Conforme **Acórdão nº 5351/2011-1ª Câmara**, as contas do Município de Araguaína/TO foram julgadas irregulares, com imputação de débitos ao ente federado, com base no art. 16, III, “c”. Os débitos datam de 1994/1995 e as irregularidades ocorreram no Posto de Saúde Projeto Alegre;

→ TC 027.934/2009-0 (TCE – Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti) – Conforme **Acórdão nº 7523/2010-2ª Câmara**, as contas do Município de Araguaína/TO foram arquivadas, com fundamento nos artigos 5º, §4º, e 10º da IN 56/2007. Os débitos datam, igualmente, de 1994/1995 e as irregularidades ocorreram na Creche Mãe de Deus.

13. Observa-se, pois, que quando da prolação do Acórdão nº 960/2005-2ª Câmara (condenatório) e do Acórdão nº 1023/2006-2ª Câmara (Recurso de Reconsideração ao *decisum* condenatório), não tinham sido exarados os Acórdãos supramencionados, que também trataram de má gestão de recursos do SIA/SUS nos exercícios de 1994/1995, no âmbito do mesmo Município.

14. Nos processos mencionados no item 12, *supra*, resta claro que as TCE’s foram instauradas em relação aos mesmos responsáveis e aos mesmos exercícios e o *modus operandi* era sempre o mesmo, qual seja: cobranças indevidas e/ou superfaturamento nos serviços prestados ao SIA/SUS, ocorridas em postos de saúde do Município de Araguaína/TO (Relatório de Auditoria nº 40/96, elaborado pelo Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado de Tocantins).

15. A única diferença entre os processos (item 12, *supra*) foi o fato de que no último deles (TC 027.934/2009-0) houve óbice à imputação de débito ao município, vez que transcorridos mais de 10 anos

entre a ocorrência das irregularidades e a citação. Por essa razão, resolveu a 2ª Câmara arquivar o processo, com fundamento nos artigos 5º, §4º, e 10º da IN 56/2007.

16. Diante das considerações aqui alinhadas, e tendo em conta que há, nestes autos, similaridade entre a matéria fática e a dos precedentes colacionados pelo recorrente (Acórdãos descritos no item 12 deste Voto), deixo de alinhar-me à proposta da Unidade Técnica, corroborada pelo MP/TCU, no sentido de não conhecer do Recurso de Revisão, haja vista que entendo que os requisitos previstos nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, e no inciso III, art. 288, do Regimento Interno do TCU foram devidamente preenchidos, razão pela qual propugno por conhecer o presente recurso.

II

17. Quanto ao mérito, compulsando os autos, observo que restaram devidamente comprovadas cobranças a maior e superfaturamentos em procedimentos realizados no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Essa ocorrência, aliás, foi uma constante nos exercícios de 1994 e 1995.

18. Mesmo diante dos desvios de objetivos, os recursos continuaram a ser aplicados na mesma finalidade, qual seja: saúde pública. Além do mais, considerando que há comprovação de que foram depositados em conta do Município; considerando que não há provas nos autos de que os responsáveis arrolados nestes autos se locupletaram ou tiraram proveitos pessoais com dos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde; caberia imputar ao ente federado e não aos gestores a obrigação de devolver os recursos não aplicados.

19. Nesse ponto, cumpre trazer à baila pronunciamento bastante elucidativo contido no Voto que deu ensejo à prolação do Acórdão 2966/2010-1ª Câmara (Relator: Ministro Valmir Campelo). Tratou-se, na ocasião, sobre a responsabilidade pela devolução dos recursos do SUS repassados ao Município de Araguaína, nos exercícios de 1994/1995. Se não vejamos:

“19. Passo, a seguir, aos aspectos relacionados aos valores creditados e, via de consequência, a quem cabe restituí-los. Neste sentir, importa identificar o destino a eles dado.

20. Com efeito, as informações presentes nos autos são no sentido de que o beneficiário foi o ente municipal, posto que o valores foram creditados na conta corrente nº 23.369-2, agência 0638-6, do Banco do Brasil, em Araguaína - TO, de titularidade da prefeitura.

21. Ocorre que estes valores lhe foram transferidos de forma indevida, vez que não correspondem a serviços efetivamente prestados. Importa, assim, devam ser restituídos pelo ente municipal. Penso, contudo, não caber solidariedade aos ex secretários e coordenadores de saúde municipal.

22. Muito embora os valores informados no Sistema de Informação Ambulatorial - SIA/SUS sejam incorretos, não restou demonstrado que tenha ocorrido locupletação ou favorecimento aos ex titulares, razão pela qual não cabe imputar-lhes solidariedade no débito, de vez que a aplicação dos recursos se deu em benefício da própria municipalidade.

23. Anoto, por oportuno, que esta Corte, em diversas oportunidades, tem deliberado no sentido de aceitar a justificativa apresentada, quando resta demonstrado que os recursos repassados redundaram em benefícios à comunidade, o que poderia indicar a não necessidade de restituição dos valores em comento.

24. A doutrina apoia esta assertiva e vem corroborando tal entendimento. Para Benjamim Zymler, ao ponderar o elemento subjetivo da conduta dos responsáveis, o TCU "avalia, também, as condições concretas que circundavam a realidade vivenciada pelo agente que tem suas contas examinadas e indaga se teria ele atuado de forma satisfatória ou se seria razoável exigir-lhe que houvesse adotado providências distintas das que adotou", podendo-se dizer "que já se encontra sedimentada, no âmbito do Tribunal, a percepção de que a mera identificação de irregularidade não é requisito suficiente para a apenação do responsável" (Direito Administrativo e Controle, Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 338/339).

25. De observar, contudo, que este raciocínio aplica-se apenas a casos específicos, em que observadas duas condicionantes: i) que os valores tenham sido regularmente repassados, em geral em decorrência de convênio, acordo, ajuste ou similar e ii) associado ao fato de que tenha ocorrido desvio de objeto, na sua aplicação, mas não de finalidade, na mesma área, com benefício à comunidade.

26. Não é, entretanto, o que se observa nestes autos.

27. Com efeito, militam a favor da municipalidade as cópias de documentos, acostados às fls. 31/508 e que compõem o anexo 2 - volumes principal, 1 e 2 - do TC-028.443/2008-6, todas elas endereçadas a ações de saúde, no município.”

20. Ocorre que, nestes autos, para atribuir débito ao Município de Araguaína/TO seria necessário promover a sua citação, nos termos legais. No caso concreto, entretanto, já se passaram mais de 10 (dez) anos desde a efetivação das irregulares em questão, o que inviabiliza o pleno exercício dos direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa por parte do ente municipal.

21. Em assim sendo, a saída plausível e justa, no meu entender, é arquivar as contas do Município de Araguaína/TO, com fundamento nos artigos 5º, §4º, e 10º da IN 56/2007. Essa, aliás, foi a solução adotada no TC 027.934/2009-0 (Acórdão nº 7523/2010-2ª Câmara).

22. Quanto à situação dos gestores, compreendo que o julgamento das contas pela irregularidade é inafastável, assim como a aplicação da multa, pois não se desincumbiram de seu mister principal, qual seja: aplicar os recursos em conformidade com os normativos vigentes e nos objetivos acordados. Ademais, permitiram que ocorressem diversas irregularidades na cobrança de procedimentos do SUS no Posto de Saúde do Bairro de Fátima.

23. O fundamento da irregularidade das contas dos gestores deve, pois, ser reformulado para: artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b” da Lei nº 8.443/92. O fundamento da multa também deve ser alterado para art. 58, inciso II da mesma Lei, visto que não há débitos a serem atribuídos aos responsáveis.

24. Nesse caso, aplica-se a previsão Regimental contida no art. 281, haja vista que como há mais de um responsável pelo mesmo fato, o recurso apresentado pelo Sr. Raimundo Wilson Ulisses Sampaio pode ser aproveitado por todos, no que concerne às circunstâncias objetivas. A gradação da multa deve ser a mesma, já que todos contribuíram, direta ou indiretamente, para a concretização das irregularidades constatadas pelo Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Tocantins.

25. Como o Ministério Público foi cientificado do Acórdão questionado no presente recurso, bem como do Relatório e Voto que o fundamentaram (item 9.4 do Acórdão nº 960/2005-2ª Câmara), entendo ser necessário que se comunique o teor do Acórdão a ser prolatado, uma vez que houve mudança quanto ao mérito do *decisum* anteriormente prolatado.

III

26. Diante das considerações retro, com as vênias de estilo por divergir dos pareceres emitidos nos autos, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à elevada apreciação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 3146/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.819/2001-4.

1.1. Apensos: 019.641/2006-0; 019.664/2006-4; 019.663/2006-7; 019.673/2006-3; 019.669/2006-0; 019.667/2006-6; 019.640/2006-2; 019.665/2006-1; 019.642/2006-7; 019.671/2006-9

2. Grupo II – Classe de Assunto: Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Escritório de Representação do MS no Tocantins.

3.2. Recorrente: Raimundo Wilson Ulisses Sampaio (CPF: 093.643.314-00).

4. Órgãos/Entidades: Núcleo Estadual do Ministério da Saúde/TO.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro Lincoln Magalhães da Rocha.

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

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

8. Advogado(s) constituído(s) nos autos: Antonio Newton Soares de Matos.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Raimundo Wilson Ulisses Sampaio, ex-Secretário Municipal de Saúde do Município de Araguaína/TO, contra o Acórdão 960/2005 - 2ª Câmara, que tratou de irregularidades praticadas no Posto de Saúde do Bairro de Fátima, no Município de Araguaína/TO.

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

9.1. conhecer do presente Recurso de Revisão, com amparo nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. tornar sem efeito os subitens 9.1, 9.1.1., 9.1.2., 9.1.3., 9.1.4. e 9.2, para dar aos itens 9.1 e 9.2 a seguinte redação:

“9.1. julgar irregulares as contas dos senhores Joaquim de Lima Quinta, Carlos Walfredo Reis, Túlio Neves da Costa, Raimundo Ulisses Sampaio, Max Saldanha Athayde, Máximo da Costa Soares, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b” da Lei nº 8.443/92, e aplicar a esses responsáveis, individualmente, a multa prevista no art. 58, II, da mesma Lei no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, III, a, do RI/TCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor.

9.3. manter inalterada a redação do subitem 9.3;

9.4. com fundamento nos artigos 5º, §4º, e 10 da IN 56/2007, arquivar as contas do Município de

Araguaína/TO;

9.5. enviar cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam ao recorrente, aos gestores que tiveram suas contas julgadas irregulares por meio do Acórdão nº 960/2005-2ª Câmara, ao Município de Araguaína/TO e ao Fundo Nacional de Saúde;

9.6. enviar cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Tocantins, para que tome ciência quanto à mudança de entendimento do TCU em relação ao mérito da TCE.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3146-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 014.686/2011-2

Natureza: Embargos de Declaração (Relatório de Auditoria).

Órgãos: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras); Ministério das Minas e Energia (MME) (vinculador).

Responsáveis: José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72); Carlos Alexandre Fanjul Igreja (CPF 920.020.727-87); Rafael Carneiro Guimarães (CPF 040.654.446-83).

Interessado: Congresso Nacional.

Advogados constituídos nos autos: Vitor Thomé El Hader (OAB-RJ 103.466); Arthur Lima Guedes (OAB-DF 18.073); Antonio Henrique Medeiros Coutinho (OAB-DF 34.308); Nilton Antonio de Almeida Maia (OAB-RJ 67.460); Nelson Sá Gomes Ramalho (OAB-RJ 37.506); Alex Azevedo Messeder (OAB-RJ 119.233).

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Embargos de Declaração opostos pela Petrobras em face do Acórdão nº 2.524/2011 – Plenário, do qual transcrevo a seguir a parte deliberativa:

“9.1. promover a oitiva da Petrobras S.A, na pessoa do Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72) e da empresa Galvão Engenharia S.A., na pessoa de seu representante legal, com fundamento no art. 5º inciso LV, da Constituição Federal, e na Súmula Vinculante nº 3 do STF, para que se manifestem acerca dos seguintes indícios de irregularidades identificados no âmbito do Contrato nº 0800.0062504.10.2, cujo objeto é a implantação das Unidades de Hidrotratamento (UHDT), Geração de Hidrogênio (UGH) e Tratamento de Águas Ácidas (UTAA) da Carteira de Diesel da UN-REPLAN em Paulínia/SP;

9.1.1. aplicação de encargos sociais de “horista” para os grupos “1.1 - Serviços de Projeto no Escritório” e “1.2 - Levantamento de Campo e Assistência à Montagem” da seção “Projeto”;

9.1.2. inclusão do item “Adicional no custo médio do HH em função da adequação entre datas base (dissídio x contrato)” no Demonstrativo de Formação de Preços (DFP), o que caracteriza adoção de antecipação de reajuste contratual não previsto na legislação, conforme descrito no relatório de fiscalização;

9.1.3. inclusão de itens idênticos, na Lista Auxiliar de Quantitativos para Formação de Preços (LAQFP), com diferentes preços unitários, caso das estacas tipo Hélice Contínua com diâmetros de 40 cm e 50 cm;

9.1.4. adoção de encargos sociais para mão de obra “horista” em percentual superior ao usualmente praticado;

9.2. determinar à Petróleo Brasileiro S.A., com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, para que, em relação ao Contrato nº 0800.0062504.10.2:

9.2.1 no prazo de até cinco dias após a emissão da Autorização de Serviço nº 4 (AS-4), encaminhe a este Tribunal a documentação que embasou a definição das quantidades e valores para emissão da AS4, em especial a análise circunstanciada das composições de preços unitários de todos os serviços cujos quantitativos constantes da Lista Auxiliar de Quantitativos para Formação de Preços (LAQFP) foram alterados, assim como para os novos itens que forem inseridos na LAQFP, bem como para os demais custos, inclusive indiretos, que tenham gerado alteração do valor contratual;

9.2.2 firme aditivo, no prazo de quinze dias, a contar da ciência desta decisão, formalizando as alterações realizadas na emissão das Autorizações de Serviço AS-1 e AS-3;

9.2.3 apresente, no prazo de quinze dias, a contar da ciência desta decisão, justificativa circunstanciada quanto à ausência das estacas Hélice Contínua de diâmetro 30 cm, 40 cm e 60 cm no Demonstrativo de Formação de Preços (DFP) elaborado pela contratada, embora apresentadas na Lista Auxiliar de Quantitativos para Formação de Preços (LAQFP), assim como as providências adotadas para solucionar inconsistências detectadas, referentes à existência de preços distintos para serviços idênticos;

9.2.4 quando da emissão da Autorização de Serviço nº 4 (AS-4), momento em que serão executados os serviços da seção “Montagem”, exija que a contratada apresente a documentação relativa ao recolhimento do PIS/PASEP e COFINS e, caso se confirme o regime cumulativo para essa seção, proceda à correção das alíquotas apresentadas no Demonstrativo de Formação de Preços (DFP) e altere o valor contratual. Prazo de quinze dias após o recolhimento do PIS/PASEP e COFINS de itens pertencentes à seção “Montagem”;

9.2.5 apresente, no prazo de quinze dias, a contar da ciência desta decisão, todos os critérios que nortearam a elaboração da estimativa de custos, inclusive com a indicação das unidades que serviram de paradigma para a determinação dos quantitativos adotados, a metodologia utilizada para adequação de local, data e capacidade, e outros critérios que porventura tenham sido utilizados;

9.2.6 apresente, no prazo de quinze dias, a contar da ciência desta decisão, a documentação referente aos esclarecimentos acerca do Demonstrativo de Formação de Preços (DFP), conforme

solicitado no *Ofício de Requisição nº 05-288/2011*;

9.2.7 disponibilize a esta Corte, no prazo de quinze dias, a contar da ciência desta decisão, cópia, em meio digital, do conjunto completo dos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental referente à Carteira de Diesel da REPLAN, conforme preconizado no Manual de Apresentação de Estudos de Viabilidade de Projetos de Grande Vulto, documento aprovado pela Comissão de Monitoramento e Avaliação do Plano Plurianual 2008-2011 (CMA), bem como no normativo interno da Petrobras – PG-12-SL/ECP-001 e no Manual de Investimentos Petrobras 2006, contendo as seguintes informações, entre outras que se façam necessárias:

9.2.7.1. pacote de suporte à decisão em todos os níveis (FEL-1, FEL-2 e FEL-3), adotado pela Petrobras, ou laudos de avaliação econômico-financeira ou, ainda, documentos que contenham informações sobre o Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica;

9.2.7.2. planilhas eletrônicas desenvolvidas para avaliação econômico-financeira do empreendimento, com fórmulas discriminadas, e, quando for o caso, descrição do inter-relacionamento das planilhas apresentadas, de acordo com o método de Fluxo de Caixa Descontado (FCD);

9.2.7.3. estudo da demanda ou volume de vendas desenvolvido a partir das características do empreendimento, incluindo todas as receitas operacionais ou outras que venham a compor o total de receitas, especificando, ainda, a área de influência do projeto;

9.2.7.4. custos e despesas estimados para a prestação dos serviços ou para a produção;

9.2.7.5. projeção das receitas, dos custos e das despesas operacionais devidamente fundamentada em premissas econômicas e financeiras;

9.2.7.6. premissas econômicas e financeiras (v.g. preço do produto ou do insumo, taxa de câmbio, taxa de inflação, taxa de crescimento do PIB) utilizadas para projeção dos componentes do fluxo de caixa fundamentadas em fontes oficiais, ou, no caso de não adoção de fontes oficiais, as justificativas evidenciadas para tal medida;

9.2.7.7. investimentos a serem realizados, com data de referência e discriminados com quantitativos e preços utilizados no orçamento;

9.2.7.8. parâmetros a serem utilizados na definição da taxa de desconto ou da taxa mínima de atratividade, acompanhados dos respectivos cálculos, critérios de definição e justificativas, consistentes com a metodologia do WACC;

9.2.7.9. data-base e horizonte de projeção, conforme estabilização do fluxo de caixa;

9.2.7.10. cálculo e valor da perpetuidade, quando for o caso;

9.2.7.11. análise de sensibilidade das principais premissas que influenciam o fluxo de caixa;

9.2.7.12. parâmetros técnico-operacionais visando a otimizar a capacidade de produção e de ociosidade para o mercado interno e o externo, que possibilitem verificar as alternativas de investimentos, comprovando-as sob o ponto de vista econômico-financeiro;

9.3. dar tratamento sigiloso aos documentos contidos nos itens não digitalizáveis que compõem a peça nº 15, do Processo TC 014.686/2011-2, bem como aos solicitados no subitem 9.2.7 retro, consoante previsto no art. 9º da Resolução TCU nº 191/2006 e no § 3º, do art. 2º, da Portaria TCU nº 124/2010, a fim de resguardar a confidencialidade das informações;

9.4. considerar, para efeito de franqueamento de vista e cópia dos autos, que:

9.4.1 a *Petróleo Brasileiro S.A* pode ter acesso irrestrito aos documentos não digitalizáveis constantes da peça n.º 15, do Processo TC 014.686/2011-2, bem como a quaisquer outras evidências utilizadas neste relatório;

9.4.2. a empresa *Galvão Engenharia S.A.* (CNPJ: 01.340.937/0001-79), não poderá ter acesso às informações classificadas como sigilosas por não se relacionarem à defesa de seus interesses;

9.5. dar ciência à *Petrobras S.A.* que, durante os trabalhos de fiscalização, foi verificada a execução do Contrato nº 0800.0062504.10.2 de maneira distinta da inicialmente pactuada, sem que fosse formalizado termo aditivo, após prévia consulta ao departamento jurídico e demais esferas competentes

da Companhia. A execução de maneira diversa do estabelecido em contrato sem a celebração de aditivo afronta o disposto no item 5.4 do Manual de Procedimentos Contratuais, em especial nos subitens 5.4.1.1 e 5.4.3;

9.6. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não foram detectados, na presente fiscalização, indícios de irregularidades que se enquadram no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.309/2010 (LDO/2011), para o Contrato nº 0800.0062504.10.2, cujo objeto é a implantação das Unidades de Hidrotratamento (UHDT), Geração de Hidrogênio (UGH) e Tratamento de Águas Ácidas (UTAA) da Carteira de Diesel da UN-REPLAN em Paulínia/SP;

9.7. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam:

9.7.1. à Petrobras S/A;

9.7.2. à empresa Galvão Engenharia S.A. (CNPJ: 01.340.937/0001-79);

9.7.3. à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.”

2. A embargante alega que a determinação constante do subitem 9.2.1 da decisão ora recorrida encontra-se eivada de vício, consubstanciado na omissão quanto à motivação e fundamentação legal na qual foi embasada. Isto porque o Acórdão é omissivo no que tange à legislação pela qual se baseou para determinar à Petrobras que apresente as composições dos custos unitários de todos os serviços cujos quantitativos constantes da Lista Auxiliar de Quantitativos para Formação de Preços (LAQFP) serão alterados, bem como os novos itens que forem inseridos na LAQFP.

3. No entendimento da recorrente a “*simples análise do item 9.2.1 exarada no Acórdão nº 2.425/2011-TCU-Plenário, poderemos observar que a decisão não contém os requisitos necessários para sua validade como ato administrativo, pois deixa de apresentar a motivação e a fundamentação legal que o embasou*”.

4. Alega, ainda, que a determinação emitida pelo Tribunal de Contas, ora atacada, possui caráter impositivo, cujo conteúdo é de limitação de direitos e imposição de encargo sujeito à sanção pela não observância (elaborar as composições de custos unitários sob pena de aplicação de multa).

5. Por fim, a Petrobras ressalta-se que a não se insurge contra a entrega da Autorização de Serviço nº 4 (AS-4), quando for emitida.

É o Relatório.

VOTO

Com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 287 do RI/TCU, conheço dos Embargos de Declaração opostos pela Petrobras, tendo em vista que foram atendidos os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie.

2. Consoante registrado no Relatório precedente, a embargante entende que a determinação constante do subitem 9.2.1 da decisão ora recorrida encontra-se eivada de vício, consubstanciado na omissão quanto à motivação e fundamentação legal na qual foi embasada. A Petrobras alega que o Acórdão atacado é omissivo no que tange à legislação pela qual se baseou para determinar à Petrobras que apresente as composições dos custos unitários de todos os serviços cujos quantitativos constantes da Lista Auxiliar de Quantitativos para Formação de Preços (LAQFP) serão alterados, bem como os novos itens que forem inseridos na LAQFP.

3. Quanto à fundamentação legal, a mera leitura do item 9.2 do Acórdão nº 2.425/2011 – Plenário é suficiente para demonstrar que não assiste razão à recorrente:

“9.2. determinar à *Petróleo Brasileiro S.A.*, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, c/c o

art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, para que, em relação ao Contrato nº 0800.0062504.10.2:

9.2.1 no prazo de até cinco dias após a emissão da Autorização de Serviço nº 4 (AS-4), encaminhe a este Tribunal a documentação que embasou a definição das quantidades e valores para emissão da AS4, em especial a análise circunstanciada das composições de preços unitários de todos os serviços cujos quantitativos constantes da Lista Auxiliar de Quantitativos para Formação de Preços (LAQFP) foram alterados, assim como para os novos itens que forem inseridos na LAQFP, bem como para os demais custos, inclusive indiretos, que tenham gerado alteração do valor contratual; (...)” (grifei)

4. No que tange à alegação de que a determinação para elaborar as composições de custos unitários possui caráter impositivo, transcrevo, **in verbis**, o art. 7º da Lei de Licitações:

“Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;” (grifei)

5. Como se vê, a imposição para a elaboração de planilhas contendo preços unitários é previsão da Lei nº 8.666/93, à qual está subordinada a Petrobras, conforme sedimentada jurisprudência desta Corte (Acórdãos nº 2.834/2011, nº 560/2010, nº 401/2009, e nº 1.763/2008, todos do Plenário, dentre outros).

6. Quanto ao questionamento sobre a motivação em relação à determinação questionada, ressalto que tais elementos constam do item 3.2 do Relatório que fundamenta o Acórdão nº 2.425/2011 – Plenário.

7. Importa lembrar que não é a primeira vez que a Petrobras insurge-se contra decisões do TCU para que sejam fornecidas informações a esta Corte. Nesse sentido, lembro dos recentes Acórdãos nº 364/2011 e nº 2.735/2011, ambos do Plenário e de relatoria do eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, dos quais transcrevo os excertos a seguir, constantes dos Votos das citadas decisões:

“Lamentavelmente, esta situação não é inédita na relação entre a Petrobras e o Tribunal. Não foi a primeira vez que a companhia se negou a fornecer documentos a esta Corte de Contas.” (Acórdão nº 2.735/2011 – Plenário).

“A assertiva dos gestores expõe reprovável estratégia de defesa que pretende subverter o rito processual das fiscalizações que identificam vícios em seus atos de gestão.

Ainda no curso da auditoria, a Petrobras sonegou informações à equipe de fiscalização. Tal situação xigiu que o então relator, ministro Ubiratan Aguiar, determinasse à presidência da estatal que encaminhasse tais informações ao TCU (fls. 133, principal).

Em razões de justificativa, de 7/12/2006, negaram-se os gestores a apresentar tais documentos.” (Acórdão nº 364/2011 – Plenário).

8. Pelas razões expostas ao longo deste Voto, e por não conter o Acórdão recorrido contradição, omissão ou obscuridade, penso que os presentes Embargos de Declaração devam ser rejeitados.

9. Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 3147/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.686/2011-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto I – Embargos de Declaração.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Congresso Nacional.
 - 3.2. Responsável: Responsáveis: José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF 042.750.395-72); Carlos Alexandre Fanjul Igreja (CPF 920.020.727-87); Rafael Carneiro Guimarães (CPF 040.654.446-83).
4. Órgãos: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras); Ministério das Minas e Energia (MME) (vinculador).
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 3 (SECOB-3).
8. Advogados constituídos nos autos: Vitor Thomé El Hader (OAB-RJ 103.466); Arthur Lima Guedes (OAB-DF 18.073); Antonio Henrique Medeiros Coutinho (OAB-DF 34.308); Nilton Antonio de Almeida Maia (OAB-RJ 67.460); Nelson Sá Gomes Ramalho (OAB-RJ 37.506); Alex Azevedo Messeder (OAB-RJ 119.233).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos pela Petrobras em face do Acórdão nº 2.524/2011 – Plenário.

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

- 9.1. conhecer dos Embargos de Declaração, com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 287 do RI/TCU, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie, para, no mérito, rejeitá-los;
- 9.2. dar ciência desta deliberação à Petrobras.
- 9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3147-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 014.938/2010-3

Apenso: TC 008.191/2010-7

Natureza: Relatório de Monitoramento

Órgãos/Entidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT

Interessado: TCU

Advogados constituídos nos autos: não há.

Sumário: MONITORAMENTO DO CUMPRIMENTO DOS ITENS 9.1 E 9.2 DO ACÓRDÃO Nº 1.106/2010 - PLENÁRIO. CUMPRIMENTO PARCIAL. AUTORIZAÇÃO PARA NOVO MONITORAMENTO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Tratam os autos de monitoramento do cumprimento dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 1.106/2010 – Plenário, exarado no âmbito do TC 012.813/2009-9, que versa sobre levantamento de auditoria realizado no que concerne aos convênios celebrados pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT). Nessa assentada, o TCU determinou àquela autarquia que desenvolvesse um sistema de controle gerencial de convênios para uso das Diretorias de Transporte Aquaviário, Ferroviário e Rodoviário:

“9.1 determinar ao DNIT, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/92, que aprimore seus procedimentos para a celebração, fiscalização e gerenciamento da área de convênios de modo a encaminhar, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, relatório gerencial, em meio eletrônico, proveniente de banco de dados atualizado, contendo as seguintes informações:

9.1.1. Para cada convênio vigente:

9.1.1.1. Processo administrativo principal do convênio;

9.1.1.2. Ente solicitante;

9.1.1.3. Descrição do objeto;

9.1.1.4. Justificativa para a celebração do convênio;

9.1.1.5. Data do EVTE favorável à realização dos serviços;

9.1.1.6. Processo administrativo do EVTE;

9.1.1.7. Data da aprovação do plano de trabalho, incluindo projeto básico, orçamento e cronograma físico-financeiro;

9.1.1.8. Responsáveis pela aprovação do plano de trabalho, projeto, orçamento e cronograma físico-financeiro;

9.1.1.9. Dados da licença ambiental;

9.1.1.10. Período de vigência da licença ambiental (licença prévia ou de instalação);

9.1.1.11. Data do parecer jurídico;

9.1.1.12. Pronunciamento da área jurídica;

9.1.1.13. Programa de trabalho (dotação orçamentária) utilizado;

9.1.1.14. Percentual da dotação disponível comprometida com o convênio para o exercício;

9.1.1.15. Responsável pela estimativa de impacto orçamentário-financeiro;

9.1.1.16. Responsável pela avaliação da suficiência dos recursos orçamentários e financeiros;

9.1.1.17. Responsável pela aprovação do convênio;

9.1.1.18. Data da celebração do convênio;

9.1.1.19. Número do convênio;

9.1.1.20. Número do convênio no Siafi;

9.1.1.21. Período de vigência;

9.1.1.22. Data da publicação do convênio no Portal de Convênios;

9.1.1.23. Valor total do convênio;

9.1.1.24. Datas dos repasses previstos no cronograma aprovado e associado ao convênio no momento de 9.1.1.12.sua assinatura;

9.1.1.25. Valores dos repasses previstos no cronograma aprovado e associado ao convênio no momento de sua assinatura;

9.1.1.26. Datas dos repasses realizados para cada parcela prevista no cronograma aprovado e associado ao convênio no momento de sua assinatura;

9.1.1.27. Valores dos repasses realizados para cada parcela prevista no cronograma aprovado e associado ao convênio no momento de sua assinatura.

9.1.2. Para cada prestação de contas:

9.1.2.1. Data de recebimento;

9.1.2.2. Arquivo com relatório da fiscalização, contendo: descrição dos serviços realizados e medidos, período de execução dos serviços, avaliação da qualidade e da adequação ao projeto, fotografias dos serviços realizados, memórias de cálculo, demonstração da adequação dos serviços com a parcela de repasse objeto da prestação de contas e com o cronograma, informações de licença de instalação (número, data, período e condicionantes), informações sobre o atendimento a condicionantes ambientais, informações sobre desapropriações, justificativas para atrasos e problemas encontrados, ações adotadas para solução de eventuais problemas, avaliação da atuação do conveniente, informações sobre os processos de contratação realizados pelo conveniente, avaliação do alcance dos objetivos do convênio, entre outras informações relevantes;

9.1.2.3. Termo de aceitação dos serviços, em caso de ser a prestação final;

9.1.2.4. Responsável pela fiscalização;

9.1.2.5. Resultado da avaliação da área responsável pela prestação de contas;

9.1.2.6. Data da aprovação da prestação de contas;

9.1.2.7. Informações sobre tomadas de contas especiais, tais como: data de autuação, responsáveis, valores, etc.

9.1.3. Para cada termo aditivo:

9.1.3.1. Descrição do objeto;

9.1.3.2. Justificativas para a alteração;

9.1.3.3. Responsáveis pela análise técnica de alteração de projeto ou de orçamento envolvidas;

9.1.3.4. Responsável pela aprovação do termo aditivo;

9.1.3.5. Alteração de valor;

9.1.3.6. Alteração de período de vigência;

9.1.3.7. Data do parecer jurídico;

9.1.3.8. Pronunciamento da área jurídica;

9.1.3.9. Data da celebração do termo aditivo.

9.1.4. Para cada convênio encerrado:

9.1.4.1. Avaliação geral da execução, dos resultados e do alcance dos objetivos;

9.1.5. Em relação ao conjunto de convênios, por exercício:

9.1.5.1. Valores previstos para o exercício, em função das parcelas de repasses previstas nos cronogramas;

9.1.5.2. Valores repassados totais;

9.1.5.3. Justificativas para as diferenças;

9.1.5.4. Justificativas para os atrasos na execução dos convênios;

9.1.5.5. Avaliação geral da atuação dos convenientes;

9.1.5.6. Avaliação geral do resultado dos convênios celebrados.

9.2. inclua nos relatórios anuais de gestão apresentados a este Tribunal, conforme previsto no art. 13, inciso II, da IN/TCU nº 57, de 27/8/2008, as informações indicadas nos item 9.1.1 a 9.1.5 e seus subitens;”

2. Em atendimento à diligência feita por este Tribunal, em 16/3/2011, acerca do cumprimento das determinações supra, o Dnit informou, em 6/4/2011, que fora desenvolvido pelo Serpro um sistema com base no ambiente E-Car, o qual utiliza software livre e código aberto, independente de plataforma ou banco de dados, em linguagem Java, Ajax, e 100% web (anexo 1).

3. Em vista de a resposta do DNIT ter sido insuficiente, a 1ª Secex realizou inspeção naquela autarquia, a qual foi autorizada pelo Secretário da Unidade Técnica, em 25/4/2011, conforme delegação de competência da Portaria 01 – GM – RC, de 2/4/2007 (fl. 27, vol. principal). A inspeção, realizada no DNIT de 6 a 8/6, seguiu o cronograma constante na Portaria de Fiscalização 1238/2011 da 1ª Secex (fl. 38, vol. principal).

4. Nessa ocasião, houve duas reuniões entre os gestores do DNIT e a 1ª Secex..

5. Na primeira, participaram servidores da Diretoria de Administração e Finanças e da Auditoria daquela autarquia e do Serpro que demonstraram, via internet, o funcionamento do E-Car, e as consultas que poderiam ser realizadas. Informaram, ainda, tratar-se de solução temporária, desenvolvida para atender à determinação do TCU, testar as funcionalidades e iniciar a integração das áreas finalísticas.

6. Tal sistema funciona como um banco de dados via internet, o qual dá acesso a informações básicas sobre determinado convênio, em campos predeterminados, e aos documentos das transferências em versão escaneada. Como demonstração, os dados foram digitados por funcionários das três áreas finalísticas que também são responsáveis pela sua atualização.

7. Paralelamente ao E-Car, a Coordenação Geral de Modernização e Informática do DNIT (CGMI), em conjunto com o Serpro, vem desenvolvendo um sistema de controle de convênios – o Sistema de Projetos e Obras Delegadas (Sipro). Tal sistema será integrado aos demais sistemas do DNIT - projetos, medições e contabilidade - bem como a sistemas do Serpro - Siafi e do Portal de Convênios.

8. O Sipro contará com alertas relativos a convênios cuja vigência está vencendo ou que necessitam de apresentação de prestação de contas e, ainda, possibilitará a emissão de relatórios gerenciais consolidados acerca das transferências voluntárias. Esses alertas e relatórios serão emitidos por meio do módulo denominado Sistema Integrado de Apoio à Tomada de Decisões (Sidec).

9. Ainda estava fase de discussão na CGMI a seleção dos campos que devem ser preenchidos pelos convenientes, a exemplo do edital de licitação e do contrato, quais os relatórios que devem ser emitidos e a

forma de conexão com os demais sistemas. Em outras palavras, o Siprod estava em fase de delimitação de requisitos.

10. Na segunda reunião, estavam presentes servidores da Diretoria de Infraestrutura Ferroviária (DIF) que prestaram informações a respeito do cadastramento dos convênios no E-Car, bem como da atualização da base de dados e, além disso, demonstraram o funcionamento dessa base de dados via internet em computadores da área (peça 13). Ressaltaram esses servidores, também, que todos os convênios de sua responsabilidade encontram-se cadastrados.

11. Feitas algumas consultas, entretanto, a Unidade Técnica verificou que nem todas as transferências voluntárias da DIR estavam incluídas e que faltava preencher alguns campos relativos a transferências das demais áreas. Diante desse cenário, a 1ª Secex solicitou que a DAF informasse qual o prazo estipulado para a depuração de dados do E-Car e para a finalização do desenvolvimento do Siprod e do Sidec (fl. 40, vol. principal).

12. A DAF informou, em 9/6/2011, que esperava realizar a depuração dos dados do E-Car em noventa dias, contados de 1º/6/2011, sublinhando que esta operação dependeria das três áreas finalísticas do DNIT. De outro lado, o término do levantamento de requisitos do Siprod estava previsto para agosto de 2011, efetuando-se, posteriormente, o desenvolvimento e a homologação. Nesse passo, a implantação deve ser ultimada em março de 2012. Da mesma forma, o prazo previsto para a conclusão o Sidec é também o mês de março de 2012 (fls. 10 e 11, anexo 1).

13. Em vista de o atendimento ao Acórdão 1106/2010 – Plenário encontrar-se em andamento, propõe a 1ª Secex que seja(m):

a) consideradas parcialmente atendidas pelo DNIT as determinações exaradas no Acórdão 1106/2010 – Plenário;

b) autorizado, com fulcro no art. 243 do Regimento Interno, novo monitoramento para verificação do pleno atendimento ao Acórdão 1106/2010 – Plenário no primeiro semestre de 2012;

c) seja o presente processo arquivado, com fundamento no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno.

É o Relatório.

VOTO

Em exame Relatório de Monitoramento do cumprimento dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 1.106/2010, deliberação em que o Plenário determinou àquela autarquia que desenvolvesse um sistema de controle gerencial de convênios para uso das Diretorias de Transporte Aquaviário, Ferroviário e Rodoviário.

2. As providências determinadas pelo TCU foram, inicialmente, tomadas com o desenvolvimento pelo Serpro de um sistema temporário com base no ambiente E-Car, o qual utiliza software livre e código aberto, independente de plataforma ou banco de dados, em linguagem Java, Ajax, e 100% web.

3. Atualmente, vêm sendo desenvolvidos pelo DNIT, em conjunto com o Serpro, em caráter definitivo, o Sistema de Projetos e Obras Delegadas (Siprod) e o Sistema Integrado de Apoio à Tomada de Decisões (Sidec). Esses sistemas serão integrados aos demais sistemas do DNIT - projetos, medições e contabilidade - bem como a sistemas do Serpro - Siafi e do Portal de Convênios.

4. Em vista de prazo para a conclusão desses sistemas integrados de controle de convênios estar previsto para o mês de março de 2012, acolho a proposta encaminhada pela 1ª Secex no sentido de

considerar parcialmente atendidas as determinações endereçadas ao DNIT no Acórdão 1.106/2010 - Plenário, bem como autorizar um novo monitoramento pela razões acima expendidas.

Em face do exposto, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 3148/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.938/2010-3
- 1.1. Apenso: TC 008.191/2010-7
2. Grupo I - Classe de Assunto VII – Relatório de Monitoramento
3. Interessado: TCU
4. Órgãos/Entidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª Secex
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Monitoramento das determinações exaradas no Acórdão 1.106/2010, oportunidade em que o Plenário deste Tribunal determinou ao DNIT que desenvolvesse um sistema de controle gerencial de convênios para uso das Diretorias de Transporte Aquaviário, Ferroviário e Rodoviário,

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

9.1. considerar parcialmente atendidas pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) as determinações exaradas no Acórdão 1106/2010 – Plenário;

9.2. autorizar, com fulcro no art. 243 do Regimento Interno, novo monitoramento para verificação do pleno atendimento ao Acórdão 1.106/2010 – Plenário no primeiro semestre de 2012;

9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3148-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 029.783/2007-7

Natureza: Representação

Entidade: Serviço Federal de Processamento de Dados - Serpro

Interessada: Super-Serv Montagens Industriais e Construção Ltda. (CNPJ 01.209.765/001-07)

Advogados: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS. ACOMPANHAMENTO DA EFICÁCIA DAS DETERMINAÇÕES DO ACÓRDÃO Nº 776/2009 – TCU – PLENÁRIO, MODIFICADO PELO ACÓRDÃO Nº 488/2011 – TCU – PLENÁRIO. RECONHECIMENTO DO CUMPRIMENTO INTEGRAL DAS DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AOS SETORES ENVOLVIDOS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se o presente de análise de cumprimento de determinações e das respostas às audiências preconizadas nos Acórdãos nº 776/2009 e 482/2011- TCU - Plenário, no âmbito de representação que examinou a prática de irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico GLACO/GRLCE/SUPGL Nº 02988/2007, realizado sob a responsabilidade do Serviço Federal de Processamento de Dados - SERPRO – Regional Recife.

2. Na Sessão Plenária de 22/04/2009, este Tribunal, por meio do Acórdão nº 776/2009 – TCU – Plenário, deliberou pela adoção das seguintes medidas:

9.1. (...);

9.2. (...);

9.3. *determinar ao responsável pelo Serviço Federal de Processamento de Dados, Serpro, Regional Recife, que:*

9.3.1 *reveja a descrição do objeto do Contrato nº42672/2008 decorrente do Pregão Eletrônico nº1563/2008, para ajustá-lo às regras e diretrizes para a contratação de serviços continuados ou não, contidos na Instrução Normativa Nº 02/2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, procedendo ainda às seguintes alterações nos termos do art. 65, inciso I, letra 'b' da Lei nº 8.666/1993:*

9.3.1.1 *ajuste o quadro de profissionais alocados no contrato ao mínimo necessário de pessoal tecnicamente habilitado para proceder aos reparos e manutenções emergenciais exigidos ao funcionamento adequado dos sistemas elétricos e dos sistemas de climatização das salas onde estão locados os equipamentos que exigem funcionamento ininterrupto, incluindo o regime de plantão quando demonstrada tecnicamente a necessidade;*

9.3.1.2 *exclua os serviços de operação e os de atendimento de novas demandas, que não constituem serviços de manutenção, ajustando, por conseguinte, o detalhamento e a periodicidade das atividades a serem realizadas pela contratada;*

9.3.1.3 *adapte a periodicidade dos serviços de vistorias às regras técnicas, (a exemplo de vistoria de alvenarias, mobiliário, instalações hidráulicas, esquadrias, coberturas e pisos), fazendo a respectiva redução dos custos contratuais;*

9.3.2 *encaminhe à Secex-PE, no prazo de 30 dias, cópia do respectivo aditamento contratual com a implementação das alterações acima mencionadas;*

9.3.3 *autorizar, por uma única vez, **se comprovadamente necessária**, a prorrogação do Contrato nº42672/2008 decorrente do Pregão 1563/2008, por mais 12 (doze) meses após o fim da primeira vigência (22/12/2010), promovendo-se, com a devida antecedência, pesquisa de preços lastreada em informações de diversas fontes (incluindo empresas especializadas, sistemas informatizados, consulta a contratações realizadas por outros órgãos, inclusive municipais e estaduais), de modo a obter uma estimativa adequada à realidade do mercado;*

9.3.4 *faça constar dos despachos de anulação ou revogação de licitações futuras a respectiva motivação, anexando-os no respectivo processo licitatório, juntamente com os documentos embasadores da decisão, procedendo-se, ainda, à alimentação tempestiva do sistema Comprasnet;*

9.4. *recomendar à Diretoria de Administração e à Auditoria do Serpro Nacional que procedam às medidas orientadoras e corretivas em relação às demais unidades do órgão, concernentes às irregularidades e impropriedades aqui relatadas, conforme o caso;*

9.5. *determinar à Secex-PE que acompanhe as determinações referidas no presente processo;*

9.6. *dar ciência deste Acórdão, acompanhado do Voto e Relatório, à Representante, à Regional Recife do Serpro, à Diretoria de Administração do Serpro e à Auditoria do Serpro Nacional.*

3. Inconformado, o Serviço Federal de Processamento de Dados – Serpro interpôs pedido de reexame, cujas razões foram acolhidas. O acolhimento resultou na alteração da redação do subitem 9.3.1.2. do Acórdão nº 776/2009 – TCU – Plenário e na determinação de outras providências, nos seguintes termos, **verbis**:

9.1 *conhecer, com fulcro no art. 48, caput e parágrafo único c/c o art. 33, da Lei nº 8.443/92, do Pedido de Reexame interposto pelo Serviço Federal de Processamento de Dados – Serpro para, no mérito, dando-lhe provimento, alterar o subitem 9.3.1.2, do Acórdão nº 776/2009-P, que passa a ter a redação a seguir exposta, mantendo-se inalterados seus demais subitens:*

“9.3.1.2 exclua os serviços de atendimento de novas demandas, que não constituem serviços de manutenção, ajustando, por conseguinte, o detalhamento e a periodicidade das atividades a serem realizadas pela contratada;”.

9.2 *dar ciência desta deliberação ao interessado; e*

9.3 encaminhar os autos, após as notificações pertinentes, ao Relator **a quo**, para a adoção das providências que entender cabíveis, quanto à segunda prorrogação do Contrato nº 42672/2008. (Acórdão nº 488/2011 – TCU – Plenário)

4. Por meio do Ofício nº DS – 019595/2011, o Serpro apresentou o relato das ações tomadas em cumprimento das determinações transcritas nos parágrafos anteriores, o que foi analisado pela Unidade Técnica da seguinte forma:

EXAME TÉCNICO

7. Com base nos fatos descritos acima, nessa instrução, será analisado o cumprimento de determinações exaradas no Acórdão 776/2009-TCU-Plenário, alterado parcialmente pelo Acórdão 482/2011-TCU-Plenário, incluindo o exame da prorrogação realizada pelo Serpro.

8. Em cumprimento às determinações do Tribunal, proferidas nos mencionados acórdãos, o Serpro apresentou as ações de cumprimento desses acórdãos as quais serão analisadas a seguir (anexo 9).

Item 9.3.1, do Acórdão 776/2009-TCU-Plenário

9. Em relação a esse item, o Serpro alega que adequou o objeto do contrato 42.672, nos termos do 5º Termo Aditivo (fls. 7-24, anexo 9). Realmente houve a adequação determinada pelo Tribunal, conforme pode ser constatada pela nova descrição do objeto:

Contratação de Empresa especializada em Engenharia para prestação de serviços contínuos de Manutenção Predial, englobando serviços de operação, manutenção preditiva, preventiva e corretiva em sistemas, equipamentos e instalações, conforme especificações descritas na cláusula segunda, e em conformidade com o pregão eletrônico GLACO/GLRCE/SUPGL 1563/2008, de 06/10/2008, respectivos anexos, proposta comercial, constantes do aludido processo, adequados as determinações dos Acórdãos nº 776/2009, de 22/04/2009 e 482/2011, de 23/10/2011, ambos do TCU-Plenário.

Item 9.3.1.1, do Acórdão 776/2009-TCU-Plenário

10. Com relação ao ajuste o quadro de profissionais alocados no contrato ao mínimo necessário de pessoal tecnicamente habilitado para proceder aos reparos e manutenções emergenciais exigidos ao funcionamento adequado dos sistemas elétricos e dos sistemas de climatização das salas onde estão locados os equipamentos que exigem funcionamento ininterrupto, o Serpro informou que:

O quadro de profissionais tecnicamente habilitados, atuantes na manutenção dos sistemas de elétrica e refrigeração da Regional Recife, por força do contrato, resume-se aos postos de: um líder de equipe com habilitação em eletrotécnica, responsável pela execução de serviços em sistemas elétricos e por coordenar todas as atividades de manutenção predial; um técnico de refrigeração; e um posto de 24 horas de eletricista.

11. Referente a esse item, o Tribunal já se posicionou, por ocasião da prolação do acórdão recorrido, favoravelmente, entendendo ser razoável, consoante voto do Relator a quo (fl. 172, itens 6 e 6.1).

Item 9.3.1.2 e 9.3.1.3 do Acórdão 776/2009-TCU-Plenário

12. Quanto ao item 9.3.1.2 e o 9.3.1.3, sendo o primeiro reformulado pelo Acórdão 482/2011-TCU-Plenário, consideram-se cumpridas as determinações, haja vista que o Serpro reorganizou as periodicidades dos serviços, bem como adaptou a quantidade de profissionais, excluindo dois postos de serviços, conforme 5º Termo Aditivo. Dessa forma, promoveu-se redução contratual de 15,35% do valor mensal acordado (fls. 7-23, anexo 9).

Item 9.3.2 do Acórdão 776/2009-TCU-Plenário

13. O Serpro entende que o prazo fixado pelo Tribunal de 30 dias, para encaminhar cópia do respectivo aditamento contratual com a implementação das alterações, tornou-se sem efeito, em razão do tempo decorrido na apreciação do Pedido de Reexame do Acórdão 776/2009-TCU-Plenário.

14. No Voto do Acórdão 482/2011-TCU-Plenário, o Ministro relator expôs que:

No âmbito da Serur houve manifestação uniforme quanto à manutenção das determinações exaradas, à exceção daquela relativa ao prazo fixado no subitem 9.3.2. Ao contrário do auditor

responsável pela instrução e do diretor, o dirigente máximo da secretaria entendeu que o referido prazo deva ser mantido, tendo em vista o grande lapso de tempo entre a obrigatoriedade de seu cumprimento, que é a partir da decisão do presente recurso, e a data da prolação do acórdão recorrido (abril/2009).

Nesse particular comungo do entendimento do titular da Serur. Acrescento, ademais, que o recorrente informou em sua peça recursal, em maio/2009, que a revisão do objeto do contrato em discussão já estaria em curso. Assim, considerando o transcurso de tempo (20 meses) desde tal comunicação, não há que se falar, hoje, em exiguidade de tempo para sua efetivação. (grifos nossos)

15. Cabe ainda informar que a assinatura do termo aditivo, implementando as alterações determinadas pelo Tribunal, datou de 20/6/2011, exatamente um dia após a conclusão do prazo de 30 dias fixado pelo Tribunal para o encaminhamento de cópia desse aditivo, prazo esse contado de acordo com o art. 185 do Regimento Interno do TCU (fl. 24, anexo 9).

16. Já o encaminhamento desse aditivo ocorreu somente em 30/6/2011 (fl. 2, anexo 9), dez dias após a sua assinatura.

17. Não obstante o Serpro ter enviado o termo aditivo após o prazo fixado pelo Tribunal, deve-se mitigar os efeitos desse descumprimento, haja vista o pequeno atraso ocorrido, o fato de o Serpro ter efetivamente firmado o aditivo dez dias antes do envio para o Tribunal, e ainda que, no ofício que encaminhou o mencionado termo, o Serpro não se restringiu a somente enviá-lo, apresentando também todas as ações de cumprimento dos acórdãos proferidos pelo Tribunal (anexo 9).

Item 9.3.3 do Acórdão 776/2009-TCU-Plenário

18. O Serpro justifica a segunda prorrogação alegando o tempo decorrido para apreciação do pedido de reexame interposto. Informa que a prorrogação foi até 21/12/2011, e que está concluindo as providências para a nova licitação.

19. Para essa licitação, assevera que realizou o seguinte procedimento prévio:

benchmarking com outros órgãos públicos, buscando identificar melhores práticas nas contratações que se utilizem de unidades de medida diferentes da prática usual de postos de serviços, sendo identificada a contratação realizada por esse Tribunal, usada como base para a revisão da contratação dos serviços da Regional Recife.

20. Adicionalmente, assegura que estão sendo atualizadas as pesquisas de mercado, na forma orientada pelo Tribunal, de forma que os prazos para a licitação e a respectiva contratação se adeque ao término da vigência do contrato.

21. Acatamos as justificativas do Serpro por ter realizado a segunda prorrogação, tendo em vista que a decisão relativa ao pedido de reexame iria influenciar na elaboração do edital de licitação.

Item 9.3.4 do Acórdão 776/2009-TCU-Plenário

22. Sobre o cumprimento do item acima, o Serpro informou que a sua Superintendência de Gestão Logística:

enviou memorando às áreas responsáveis pela operacionalização das contratações, solicitando as ações necessárias à correta instrução dos processos licitatórios, alertando-as a respeito da motivação das revogações e anulações dos procedimentos licitatórios, bem como juntada dos documentos embasadores dessas decisões. Na oportunidade, foram solicitadas providências da área normativa, para futura atualização desse assunto na Decisão de Diretoria que institui as Diretrizes para o Processo de Aquisições e Contratações do SERPRO.

23. As orientações acima foram realizadas mediante o Memorando de fls. 25-27 do anexo 9. Dessa forma, consideramos também cumprida a determinação acima.

Item 9.4 do Acórdão 776/2009-TCU-Plenário

24. Relativamente ao item acima, o Serpro assevera que (fls. 4, 30 e 31):

Quanto às medidas orientadoras e corretivas para as demais Unidades do Serpro, a Superintendência de Logística criou Grupo de Trabalho por meio da Decisão Setorial nº SUPGL-OE-009/2011 em anexo (Doc.3), agregando componentes das áreas de engenharia e de serviços gerais, com

o objetivo de classificar os serviços continuados e por demanda, estabelecer as métricas e os meios para quantificar ambos os serviços, estabelecer as unidades de medida aplicáveis e criar modelo de Projeto Básico adequado à IN 2/2008 para contratação dos serviços de manutenção predial, a serem utilizados de forma padronizada por todas as Regionais, adaptados em respeito às particularidades e necessidades de cada edifício em razão das atividades desenvolvidas nos mesmos.

25. *A expectativa do Serpro quanto a realizações de novas licitações está exposta abaixo:*

A nossa expectativa é que as licitações com consequente substituição dos contratos atuais, quando necessários, ocorram gradativamente, em um período calculado inicialmente de até um ano, de forma que não provoquem solução de continuidade às atividades, bens e instalações. Assim, estima-se o prazo de 18 meses a contar de julho/2011, para ajustar a totalidade dos contratos.

26. *Com base nas informações acima, há a demonstração que o Serpro está tomando as medidas orientadoras e corretivas em relação às demais unidades do órgão.*

CONCLUSÃO

27. *Considerando as informações prestadas pelo Serpro acerca do cumprimento do Acórdão 776/2009-TCU-Plenário, reformulado pelo Acórdão 482/2011-TCU-Plenário, constata-se que o órgão está envidando esforços para a implementação das determinações exaradas, a exemplo da assinatura do termo aditivo que efetuou modificações no contrato a fim de dar cumprimento a deliberações deste Tribunal. Dessa forma, deve ser proposto o arquivamento dos presentes autos.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

28. *Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:*

28.1 *dar ciência desta deliberação à representante, à Regional Recife do Serpro, à Diretoria de Administração do Serpro e à Auditoria do Serpro Nacional, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam;*

28.2 *arquivar os presentes autos.*

5. Por meio de despacho (fls. 182), o titular da Unidade Técnica manifestou-se favoravelmente ao acolhimento da proposta de encaminhamento acima transcrita.

É o Relatório.

VOTO

Da análise dos elementos trazidos aos autos, verifica-se que houve efetivo esforço, por parte do Serviço Federal de Processamento de Dados – Serpro, em cumprir as determinações feitas por este Tribunal no Acórdão nº 776/2009 – TCU – Plenário, modificado pelo Acórdão nº 488/2011 – TCU – Plenário.

2. A revisão da descrição do objeto no Contrato nº 42672/2008 ocorreu de modo a enquadrar-se no prescrito pelo art. 6º, § 2º, e demais dispositivos da Instrução Normativa nº 02/2008, com o cumprimento de requisitos do objeto contratual, tais como a natureza de apoio às atividades institucionais, clareza na sua descrição, o respeito à vedação do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, etc. Há inclusive menção ao que foi determinado por este Tribunal.

3. Por meio de termo aditivo ao contrato, a entidade expurgou serviços que não se enquadravam na atividade de manutenção e adaptou sua operacionalização, de forma a trazer diminuição do valor mensalmente pago à contratada.

4. Às fls. 24 do anexo 9, verifica-se que a prorrogação contratual lastreada por prévia pesquisa de preços de mercado, e também as modificações efetivadas por meio do termo aditivo datado de 20/06/2011, ocorreram dentro do prazo fixado.

5. Percebe-se, ainda, que foram difundidas aos setores responsáveis pelas contratações a boa prática de respeitar o princípio da motivação do ato administrativo (nas hipóteses de anulação ou revogação de licitações), além dos procedimentos de inserção dos dados correspondentes no sistema Comprasnet e de juntada, aos autos dos processos administrativos, dos documentos relativos a esses atos.

6. Assim, diante desses fatos, entendo razoável a proposta de encaminhamento conjunta da Unidade Técnica, 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 30 de novembro de 2011.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 3149/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 029.783/2007-7
2. Grupo I - Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessada: Super-Serv Montagens Industriais e Construção Ltda. (CNPJ 01.209.765/001-07)
4. Entidade: Serviço Federal de Processamento de Dados - Serpro
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco – Secex/PE
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Super-Serv Montagens Industriais e Construção Ltda., a respeito de irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico GLACO/GRLCE/SUPGL Nº 02988/2007, sob a responsabilidade do Serviço Federal de Processamento de Dados - SERPRO – Regional Recife.

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

9.1. considerar cumpridas as determinações feitas por este Tribunal no Acórdão nº 776/2009 – TCU – Plenário, modificado pelo Acórdão nº 488/2011 – TCU – Plenário;

9.2. dar ciência do inteiro teor do presente acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Regional Recife, à Diretoria de Administração e à Auditoria do Serviço Federal de Processamento de Dados - Serpro;

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3149-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 007.872/2007-2

Natureza: Pedido de Reexame

Interessados: José Ruy Coelho de Albuquerque (CPF 015.327.742-49) e Antônio Alequison Bezerra dos Santos (CPF 670.751.182-34)

Entidade: Município de Porto Acre/AC.

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: PEDIDOS DE REEXAME. ALEGAÇÕES INSUFICIENTES PARA MODIFICAR O JULGADO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. AUTORIZAÇÃO PARA O PARCELAMENTO DA DÍVIDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. José Ruy Coelho de Albuquerque, ex-prefeito do Município de Porto Acre/AC, e Antônio Alequison Bezerra dos Santos, então presidente da comissão de licitação, contra o Acórdão nº 2.301/2010-P, por meio do qual este Tribunal, após apreciar denúncia sobre possíveis irregularidades na aplicação de recursos repassados, mediante convênio, àquele município, pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa, aplicou-lhes as multas previstas no art. 58, II e III, da Lei nº 8.443/92 e inabilitou-os para o exercício de cargo em comissão na Administração Pública Federal, por 5 anos.

2. A Serur manifestou-se nos termos a seguir transcritos (fls. 9/13-anexo 6):

“(…)

I – HISTÓRICO PROCESSUAL

2. *Cuidam os presentes autos de Pedido de Reexame interposto pelos Srs. Antonio Alequison Bezerra dos Santos (CPF 670.751.182-34) e José Ruy Coelho de Albuquerque, em face do Acórdão 2301/2010-TCU-Plenário (fl. 362, v. I). O primeiro era membro da comissão de licitação em que*

ocorreram as irregularidades ensejadoras de sua apenação; o segundo, Prefeito que homologou o mencionado certame.

3. Originalmente, os autos tratavam de denúncia sobre possíveis irregularidades na aplicação de recursos oriundos dos convênios 160/2006 e 324/2006, celebrados entre o município de Porto Acre – AC e a Fundação Nacional de Saúde – Funasa.

4. O Convênio 160/2006 tinha por objeto melhorias sanitárias domiciliares, sendo que a concedente transferiu para o conveniente o valor de R\$ 360.000,00, sendo de competência da Municipalidade R\$ 12.379,15, a título de contrapartida (fls. 390/391, v. 2).

5. O Convênio 324/2006 tinha também por objeto melhorias sanitárias domiciliares, sendo que a concedente transferiu para o conveniente o valor de R\$ 600.000,00, sendo de competência da Municipalidade R\$ 18.802,225, a título de contrapartida (fls. 393/394, v. 2).

6. Verifica-se, assim, que os dois convênios visavam à construção de 278 unidades sanitárias na municipalidade.

7. No que diz respeito ao presente feito, os Srs. Antonio Alequison Bezerra dos Santos e José Ruy Coelho de Albuquerque foram ouvidos em audiência, nos termos do Relatório que subsidiou o Acórdão atacado (fl. 364/365, v. 1), em razão das irregularidades a seguir sintetizadas:

a) *‘pelo fato de o item 4.2 do Edital n. 03/2007 ter determinado que cada interessado só poderia apresentar propostas para um único lote, o que representa restrição ao caráter competitivo do certame, contrariando o disposto nos arts. 3º e 23, §§ 1º e 5º, da Lei nº 8.666/93, e art. 37 da Constituição Federal’;*

b) *em razão das ‘ocorrências abaixo descritas, que caracterizam, em tese, a ocorrência da conduta descrita no art. 90 da Lei 8666/93, apenada com a cominação prevista no art. 46 da Lei n. 8.443/92:*

- *para a execução dos convênios SIAFI n. 575720 e 567281, foram efetuadas duas licitações distintas (TP 03/07 e 04/07) no dia 09/03/2007, com apenas uma hora de diferença entre ambas;*

- *não houve concorrência entre os licitantes, pois cada um somente ofertou proposta para o lote no qual obteve êxito;*

- *mesmo na TP 04/07, em que não havia vedação para os licitantes oferecerem proposta para todos os lotes, todos os concorrentes ofertaram uma única proposta para lotes distintos, não ocorrendo concorrência entre eles para os demais lotes; ou seja, cada lote recebeu oferta única;*

- *os licitantes apresentaram preços distintos para duas licitações que foram realizadas com apenas uma hora de diferença entre ambas e que tinham por fim realizar o mesmo objeto;*

- *os integrantes da comissão de licitação e a autoridade homologadora se omitiram ao não anular a licitação, diante das ocorrências acima que podem caracterizar conluio entre os participantes’;*

c) *‘por permitirem existência de diferença de preços entre as ofertas vencedoras das licitações TP 03/07 e 04/07, haja vista que ambas tinham idêntico objeto e foram realizadas no mesmo dia e com apenas uma hora de diferença, o que pode ter resultado em injustificado prejuízo ao erário da ordem de R\$ 68.204,20, o que poderia ter sido evitado caso os preços praticados na TP 03/07 fossem compatíveis com aqueles praticados na TP 04/07’.*

8. Já o Sr. José Ruy Coelho de Albuquerque, além das audiências acima discriminadas, também foi instado a apresentar razões de justificativa em razão dos seguintes fatos:

a) *‘não correspondência entre a execução física dos convênios 160/06 e 324/06 (SIAFI n. 567281 e 575720) e o desembolso financeiro realizado, caracterizando afronta ao art. 18 da IN 01/97 - Secretaria do Tesouro Nacional, então vigente à época dos fatos (informações constantes do relatório de visita técnica nºs 1 e 2 da FUNASA para o convênio 160/06 e relatório de visita técnica n. 2 da FUNASA para o convênio n. 324/06)’;*

b) *‘ter celebrado os convênios supracitados com a FUNASA, cujo objeto era a construção de melhorias sanitárias, sabedor (como autoridade máxima da Administração Municipal) de que o município não possui abastecimento de água capaz de atender satisfatoriamente a população*

beneficiária das construções sanitárias, tornando nulo, após a execução das obras, o benefício social do empreendimento, porque a população ainda se utiliza das antigas instalações sanitárias, não havendo melhora nas condições higiênicas do município’.

9. De acordo com o Relator do feito, ‘os autos comprovam vícios de toda ordem nas licitações questionadas: fracionamento irregular do objeto a ser contratado; loteamento do objeto licitado entre as empresas participantes; restrição à ampla competição por cerceamento de cláusula editalícia; fraude à licitação mediante combinação entre licitantes; omissão administrativa da comissão de licitação e da autoridade superior; e, por fim, o dano ao erário evidenciado no superfaturamento dos itens adjudicados na tomada de preços n. 03/2006’ (fl. 380, v. 1).

10. No que tange ao débito mencionado no item anterior, foi determinada à Fundação Nacional de Saúde – Funasa a instauração da competente tomada de contas especial em relação aos Convênios 160/2006 e 324/2006, de acordo com o item 9.13 do Acórdão atacado, motivo por que não é tratado nestes autos o suposto prejuízo causado aos cofres públicos.

11. Depois de analisar as razões de justificativa, o Tribunal rejeitou as relativas aos fatos a seguir discriminados, apresentadas pelo Sr. José Ruy Coelho de Albuquerque, motivo por que lhe foi aplicada multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos dos itens 9.4 e 9.5 do Acórdão 2301/2010-TCU-Plenário (fls. 338/352, v. 1):

a) ‘Edital n. 03/2007 dispor, em seu item 4.2, que cada interessado só poderia apresentar propostas para um único lote’;

b) ‘ocorrências que caracterizam, em tese, a conduta descrita no art. 90 da Lei 8.666/1993, apenada com a cominação prevista no art. 46, da Lei 8.443/1992’;

c) ‘existência de diferença de preços entre as ofertas vencedoras das licitações TP 03/07 e 04/07, haja vista que ambas tinham idêntico objeto e foram realizadas no mesmo dia e com apenas uma hora de diferença’;

d) ‘não correspondência entre a execução física dos convênios 160/06 e 324/06 (Siafi n. 567281 e 575720) e o desembolso financeiro realizado, em afronta ao art. 18 da IN 01/97 – Secretaria do Tesouro Nacional’.

12. Em relação ao Sr. Antonio Alequison Bezerra dos Santos, o mesmo restou revel e as razões de justificativa apresentadas pelo outros responsáveis não o aproveitaram, sendo-lhe aplicada multa no valor de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), conforme item 9.6 do Acórdão guerreado.

13. Além da aplicação de multa, os Srs. Antonio Alequison Bezerra dos Santos e José Ruy Coelho de Albuquerque foram inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública federal por 5 (cinco) anos, de acordo com o art. 60, da Lei 8.443/1992, nos termos do item 9.11 do multicitado Acórdão.

14. inconformados com esse **decisum**, os Srs. Antonio Alequison Bezerra dos Santos e José Ruy Coelho de Albuquerque interpuseram recurso, nos termos dos Anexos 6 e 7, respectivamente, que passam a ser analisados nos aspectos de admissibilidade e mérito.

II - DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

15. Ratifica-se o exame de admissibilidade realizado por esta Secretaria de Recursos, em que se manifestou pelo conhecimento do Pedido de Reexame, conforme documentos de fl. 6, do Anexo 6, e fls. 2/3, do Anexo 7, de acordo com o § 2º, art. 48, da Resolução 191/TCU/2006, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.5, 9.6, 9.9, 9.10, 9.1 do Acórdão recorrido, de acordo com o art. 48, da Lei 8.443/1992 e dos arts. 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU.

16. O Relator do feito, Ministro José Jorge, manifestou-se nos termos do Despacho de fl. 8, Anexo 6.

III - DA ANÁLISE DE MÉRITO ALEGAÇÕES

17. O Sr. José Ruy Coelho de Albuquerque limitou-se a pedir revisão do processo sem colacionar qualquer documento ou argumento, além de solicitar parcelamento da multa em 5 (cinco) parcelas (fl. 1, Anexo 7).

ANÁLISE

18. O pedido de parcelamento já foi deferido por meio do Acórdão 1.390/2011-TCU-Plenário (fl. 7, Anexo 7).

19. Quanto ao mérito, não houve alegação ou juntada de documento apta a alterar a deliberação recorrida, mas tão-somente o pedido de 'revisão do processo', o que não elide as irregularidades que lhe são imputadas.

ALEGAÇÕES

20. O Sr. Antonio Alequison Bezerra dos Santos inaugura suas alegações mencionando que estaria impossibilitado de defender-se em razão de sua demissão da Prefeitura de Porto Acre e que, devido a 'uma restrição', todas as correspondências de água, luz etc. são encaminhadas em nome de sua esposa, motivo por que solicitou nova data para apresentar suas razões de justificativa.

ANÁLISE

21. A audiência determinada por este Tribunal observou o rito discriminado nos arts. 11, 12, III, e 22 da Lei 8.443/1992. Observa-se audiência válida, conforme documentos de fls. 269, 282, 285/286, 294, 312, 314, tudo do Volume 1. Segundo esses documentos, o Tribunal realizou todas as tentativas possíveis para promover a audiência diretamente ao responsável.

22. Uma vez frustrada essa tentativa, realizou-se a audiência por meio de edital (fl. 314, v. 1), que encontra seu amparo no art. 179, III, do Regimento Interno do TCU, *in verbis*:

Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência, far-se-ão:

I – mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, facsímile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário;

II – mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

III – por edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado.

23. Dessa forma, a mudança de emprego ou as restrições mencionadas pelo Recorrente não possuem o condão de elidir as irregularidades que lhe são imputadas.

ALEGAÇÕES

24. O Recorrente juntou cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, onde consta o valor de seu salário, que seria incapaz de suportar o pagamento da multa que lhe fora imposta, bem como noticiou que se encontra afastado de suas atividades laborais em razão de acidente de trânsito, fatos que o impediriam de recolher o valor.

ANÁLISE

25. Em que pese haver verossimilhança nas informações prestadas pelo Recorrente, esses argumentos não são aptos a elidirem as irregularidades que lhe são imputadas.

V - DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

26. Ante o exposto, propõe-se:

26.1. conhecer dos Pedidos de Reexame interpostos pelos Sr. Antonio Alequison Bezerra dos Santos e José Ruy Coelho de Albuquerque, nos termos dos arts. 32, 33 e 48 da Lei n. 8.443/1992, para, no mérito, negar a eles provimento, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão 2301/2010-TCU-Plenário;

26.2. dar ciência aos Recorrentes, aos órgãos/entidades interessados da deliberação a ser proferida pelo Tribunal, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem.”.

É o Relatório.

VOTO

Os Pedidos de Reexame ora interpostos devem ser conhecidos, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 48, *caput* e parágrafo único c/c o art. 33, da Lei nº 8.443/92.

2. Os Srs. José Ruy Coelho de Albuquerque, ex-prefeito do Município de Porto Acre/AC, e Antônio Alequison Bezerra dos Santos, então presidente da comissão de licitação daquele município, recorrem das multas a eles aplicadas, por meio do Acórdão nº 2.301/2010-P, em decorrência de irregularidades na execução de dois convênios celebrados com a Funasa, que objetivavam a construção de 278 melhorias sanitárias domiciliares. Recorrem também de suas inabilitações para o exercício de cargo em comissão na Administração Pública Federal, por 5 anos.

3. As irregularidades motivadoras das sanções aplicadas, como registrado pelo Relator *a quo*, são atinentes às duas licitações então realizadas: (a) fracionamento irregular do objeto a ser contratado; (b) loteamento do objeto licitado entre as empresas participantes; (c) restrição à ampla competição por cerceamento de cláusula editalícia; (d) fraude à licitação mediante combinação entre licitantes; e (e) omissão administrativa da comissão de licitação e da autoridade superior.

4. Em sua peça recursal, o ex-prefeito pede a revisão do julgado. Na ausência de outros documentos e informações trazidas nesta oportunidade e reexaminando os fatos e as justificativas que ofereceu por ocasião do julgamento ora combatido, verifico que não há razão para a alteração do *decisum*.

4.1 De fato, como ressaltou o Relator *a quo*, as justificativas apresentadas pelo ex-gestor “*não se fizeram acompanhar de quaisquer elementos, objetivos ou subjetivos, que possam afastar o conjunto de indícios de direcionamento das tomadas de preços em análise, que resultou na adjudicação superfaturada de itens licitados às empresas Construtora Kamilla Ltda., VEP - Construções e Comércio Ltda. e SEV - Serviços de Edificações Ltda.*”

4.2 Veja-se que “*a existência de idênticos endereços de empresas participantes, a declaração constante na instrução da unidade técnica reportando suposta cessão de empresa a terceiro, o fato de que cada empresa somente ofereceu proposta para o lote em que obteve êxito (inclusive no certame em que não havia essa inadequada restrição), a apresentação de preços distintos em licitações que, realizadas com uma hora de diferença, tinham a finalidade de realizar o mesmo objeto, revelam perfeitamente como o fracionamento irregular do objeto - e a inclusão subsidiária de cláusula no edital que restringia a possibilidade de que as empresas competissem entre si - contribuíram para a efetivação de um esquema ardiloso, mediante consórcio entre agentes públicos e empresas participantes, cujo objetivo maior era o direcionamento dos certames para garantir a cada uma delas a contratação para executar lotes do objeto licitado*”.

4.3 Assim, finda a revisão pleiteada, mas considerando que permanecem caracterizadas as irregularidades imputadas ao ex-gestor, motivadoras da multa aplicada, propugno a negativa de provimento do ex-prefeito.

4.4 Quanto a seu pedido de parcelamento, mesmo considerando a presente etapa, mas em nome da economia processual, penso que deva, já nesta oportunidade, ser autorizado, nos termos do art. 26, da Lei nº 8.443/92. Ressalto que a autorização dada pelo Acórdão nº 1.390/2011-P, mencionada pela Serur, refere-se a outros dois pedidos de parcelamento, feitos pelas Sras. Sheyla Maria Caruta do Rosário e Maria do Socorro de Souza Lima, também sancionadas pelo acórdão ora recorrido.

5. Igualmente deve ser negado provimento ao recurso interposto pelo Sr. Antônio Alequison Bezerra dos Santos, revel por ocasião do julgamento, tendo em vista que não trouxe, nesta oportunidade, documentos que elidissem as irregularidades verificadas ou excluíssem sua responsabilidade por elas. Registro que não vislumbro vícios processuais na promoção da audiência do referido senhor. Conforme extraído dos autos, sua notificação por edital ocorreu após tentativas frustradas anteriores de contatá-lo nos endereços constantes da base da Receita Federal (2009 e 2010), tendo sido feito, inclusive, diligências às Companhias de Eletricidade e de Água e Esgoto, com o intuito de obter algum outro endereço.

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 30 de novembro de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 3150/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.872/2007-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Assunto: Pedido de Reexame
3. Interessados: José Ruy Coelho de Albuquerque (CPF 015.327.742-49) e Antônio Alequison Bezerra dos Santos (CPF 670.751.182-34)
4. Entidade: Município de Porto Acre/AC.
5. Relator: Ministro José Jorge.
- 5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - AC (SECEX-AC) e Secretaria de Recursos - Serur
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. José Ruy Coelho de Albuquerque, ex-prefeito do Município de Porto Acre/AC, e Antônio Alequison Bezerra dos Santos, então presidente da comissão de licitação, contra o Acórdão nº 2.301/2010-P, por meio do qual este Tribunal, após apreciar denúncia sobre possíveis irregularidades na aplicação de recursos repassados, mediante convênio, àquele município, pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa, aplicou-lhes as multas previstas no art. 58, II e III, da Lei nº 8.443/92 e inabilitou-os para o exercício de cargo em comissão na Administração Pública Federal, por 5 anos.

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

9.1 conhecer, com fulcro no art. 48, *caput* e parágrafo único c/c o art. 33, da Lei nº 8.443/92, dos Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. José Ruy Coelho de Albuquerque e Antônio Alequison Bezerra dos Santos para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2 autorizar o parcelamento da dívida imposta ao Sr. José Ruy Coelho de Albuquerque, por meio do Acórdão nº 2.310/2010-P, em 5 (cinco) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o recolhimento das demais parcelas, atualizadas monetariamente, na forma da legislação em vigor, alertando-o de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal; e

9.3 dar ciência desta deliberação aos interessados.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3150-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 015.071/2009-2

Natureza: Prestação de Contas - Exercício: 2008

Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL/MC

Responsáveis: Antonio Domingos Teixeira Bedran (007.377.046-91); Emilia Maria Silva Ribeiro Curi (292.910.701-49); Luisa Amelia Tavares de Souza (086.824.398-16); Pedro Jaime Ziller de Araujo (320.408.228-87); Plínio de Aguiar Júnior (025.211.057-91); Ronaldo Mota Sardenberg (075.074.884-20); Simone Henriqueta Scholze (334.824.541-91)

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS. EXERCÍCIO DE 2008. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. DILIGÊNCIAS E AUDIÊNCIAS. JUSTIFICATIVAS SUFICIENTES PARA AFASTAR GRANDE PARTE DAS IRREGULARIDADES SUSCITADAS. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. CIÊNCIA À ENTIDADE.

RELATÓRIO

Adoto, como parte integrante deste Relatório, a instrução produzida no âmbito da 1ª Secex, pelo AUFC André de Araújo Carneiro, vazada nos seguintes termos:

“I. INTRODUÇÃO

1.1 Trata-se de processo de Prestação de Contas da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), referente ao ano de 2008, para o qual foram adotadas, após instrução inicial (fls. 438/462, vol. 2 – principal), as seguintes providências, que serão objeto de análise da presente instrução:

a) promoção de audiência das responsáveis pelas irregularidades verificadas nos Processos nºs 53500.019432/2008 e 53500.023086/2007, tratados, respectivamente, nos itens 5.1.1.4 a 5.1.1.9 e 5.1.1.11 do Relatório da CGU;

b) realização de diligência junto à entidade para obter informações a respeito da contratação da empresa Guerreiro Consult, bem como das medidas adotadas com vistas a dar cumprimento ao Acórdão nº 2.550/2007-P; e

c) solicitação à SEFID para que se manifestasse acerca das ocorrências atinentes à área fim da Agência, tratadas nos itens 2.1.1.2, 2.2.1.2, 2.3.1.2, 2.4.1.1, 6.1.1.1, 6.1.1.2 e 6.1.1.5, com vistas a melhor subsidiar eventual proposição de sobrestamento destas Contas.

1.2 Por oportuno, previamente à análise destes autos, cabe acrescentar que a Controladoria-Geral da União (CGU) solicitou, mediante o Ofício nº 4.177/2009 (fl. 474, vol. 2 – principal), de 16/12/2009, a incorporação de nova versão do Relatório de Auditoria Anual de Contas nº 224286, o qual subsidiou a análise efetuada na instrução inicial, contendo novas manifestações da Anatel sobre os itens 2.1.1.2, 2.2.1.2, 2.3.1.2, 2.4.1.1, 5.1.1.4, 5.1.1.8 e 5.1.1.9 daquele documento, motivo pelo qual foram realizados os devidos ajustes na apreciação de tais questões.

II. ANÁLISE DAS AUDIÊNCIAS

2.1 Processo nº 53500.019432/2008 – Contratação de serviços de consultoria do Centro de Gestão e Estudos Estratégicos (CGEE), Organização Social (OS) vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT), com o objetivo de subsidiar a tomada de decisão da Anatel, relativamente à disposição contida na minuta de Plano Geral de Outorga de Serviço de Telecomunicações prestado no Regime Público (PGO).

2.1.1 Da análise empreendida sobre os autos na instrução anterior (fls. 446/453, vol. 2 – principal), verificaram-se as seguintes ocorrências no âmbito do aludido processo, as quais foram objetos de audiência:

a) alteração das exigências contratuais, em decorrência da incapacidade de provimento de profissionais nos termos contratados, sem a respectiva redução do preço, com o agravante de que não houve formalização de termo aditivo ao Contrato SUE nº 040/2008, de 9/9/2008, celebrado com o CGEE;

b) escolha do CGEE, por dispensa de licitação, visto que não foi comprovada, previamente à contratação, a qualificação técnica da entidade em trabalhos na área de regulação de mercados de telecomunicações; e

c) escolha do CGEE por meio de dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso XXIV, da Lei nº 8.666/93, haja vista que o contrato de gestão celebrado entre o CGEE e o MCT não contempla atividades associadas à regulação de mercados.

2.1.2 Em suas razões de justificativa, as responsáveis atêm-se, primeiramente, em narrar os fatos que precederam e motivaram a contratação do CGEE (fls. 4/9, anexo 3). Cumpre ressaltar, todavia, que tal matéria já foi tratada no âmbito do item 3.15 da instrução anterior (fls. 446/453, vol. 2 – principal),

quando esta Unidade Técnica entendeu serem legítimos os motivos para a contratação, haja vista que, além de se tratar de uma questão de notória importância (a separação das empresas concessionárias do serviço telefônico fixo comutado como requisito para a prestação de outros serviços de telecomunicações), a Agência, em uma análise de oportunidade e conveniência, entendeu que as conclusões obtidas pelo seu corpo técnico e durante o processo de consulta pública não eram suficientes.

2.1.3 Não obstante, faz-se necessário retificar a determinação proposta no item 3.15.10 daquela instrução (fl. 448, vol. 2 – principal), para fins de ajuste aos termos da Portaria Segecex nº 09/2010, alertando a Anatel que, quando da contratação do CGEE, para a prestação de serviços de consultoria, no âmbito do Processo nº 53500.019432/2008, não foi consignada informação a respeito da impossibilidade de a Autarquia desempenhar os serviços contratados por meios próprios, infringindo o disposto no art. 21, §2º da Lei nº 12.017/2009.

2.1.4 Isso posto, passemos à análise das justificativas diretamente relacionadas às audiências.

Ocorrência 1: “alteração das exigências contratuais, em decorrência da incapacidade do CGEE de disponibilizar para a execução do objeto profissionais com o perfil previamente acordado, sem a respectiva redução do preço, com o agravante de que não houve formalização de termo aditivo ao Contrato SUE nº 040/2008, de 9/9/2008.”

Razões de justificativa da Sra. Simone Henriqueta Cossetin Scholze (fls. 10/16, anexo 3)

2.1.5 Com vistas a justificar a alteração em questão, a responsável ressalta que a seleção dos nomes dos encarregados de realizar os trabalhos contratados com o CGEE foi realizada com anuência da Anatel, conforme o item 7.15 do contrato, tendo sido priorizados os profissionais ligados a instituições acadêmicas, universidades e centros de pesquisa.

2.1.6 Alega que, durante esse processo de escolha, foram identificados menos especialistas aptos para tratar do tema do que o esperado, haja vista que alguns dos profissionais cogitados não tinham disponibilidade para participar do projeto, em virtude do curto prazo para sua entrega, e outros estavam ligados a empresas ou instituições do setor de telecomunicações ou já haviam manifestado, publicamente, posição sobre o tema, o que poderia prejudicar a imparcialidade necessária para a realização dos estudos. Tal dificuldade na formação da equipe decorreria, portanto, de fato superveniente à contratação.

2.1.7 Sendo assim, afirma que a Anatel e o CGEE decidiram, consensualmente, com fundamento no art. 65, II, “b”, da Lei nº 8.666/93, após troca de e-mail acostada às fls. 134/134V do anexo 3, alterar a metodologia escolhida para a realização do projeto, mediante a diminuição do número de notas técnicas previstas (de 8 passaram para 6) e a modificação dos perfis dos profissionais da equipe (trocou-se 1 assistente administrativo e 1 especialista por 1 consultor sênior e 1 supervisor). Não obstante, teria sido mantido o escopo de análise planejado, o número de profissionais envolvidos e o preço originalmente pactuado, muito embora, neste último caso, a troca dos perfis profissionais fosse mais onerosa para o CGEE.

2.1.8 Ademais, informa que a inclusão de 1 supervisor e 1 consultor foi motivada pela necessidade de alocação de mais pessoal com tal perfil profissional para realizar o trabalho final de “mapeamento do contraditório e realização de diagnóstico”, objetos do Produto 3. Em relação à redução do número de notas técnicas, afirma que os dois especialistas contratados para tratar dos impactos tecnológicos possuíam opiniões convergentes, motivo pelo qual teria sido acordado que ambos produzissem uma nota em coautoria.

2.1.9 Por fim, afirma que, embora a metodologia tenha sido alterada, os estudos realizados pelo CGEE contemplaram os temas previstos nos termos de referência com a profundidade requerida, contribuindo para a decisão final do Conselho Diretor da Anatel, conforme mencionado às fls. 38/39 e 46 do anexo 3, bem como para o debate sobre o assunto, demonstrado em diversas notícias acostadas às fls. 48/55 do anexo 3.

Razões de justificativa da Sra. Luisa Amelia Tavares de Souza (fls. 135/136, anexo 3)

2.1.10 A justificante afirma que sua atuação no processo de contratação do Centro de Gestão e Estudos Estratégicos (CGEE) foi apenas aprovar a dispensa de licitação e assinar o contrato, conforme as atribuições conferidas ao Gerente-Geral de Administração, pelo art. 214 do Regimento Interno da Anatel, e as Portarias nº 110 (fl. 139, anexo 3), de 16/04/2003, e nº 300 (fl. 142, anexo 3), de 15/09/2003, que distribuíam, à época, as competências para a prática de atos para a celebração e gestão de contratos, no âmbito da Agência.

2.1.11 Ademais, tendo em vista as disposições do art. 5º, inc. V, da Portaria nº 696 (fls. 143/145V, anexo 3), de 29/06/2007, alterada pela Portaria nº 411 (fls. 147/148, anexo 3), de 10/06/2009, a proposição de alterações contratuais caberia ao Gestor do Contrato. Entretanto, afirma não haver registro, no âmbito da Gerência-Geral de Administração, de solicitação formal de aditamento do Contrato SUE nº 040/2008.

Análise da SECEX-1

2.1.12 Preliminarmente, quanto aos argumentos levantados no item 2.1.5 desta instrução, a respeito da previsão contida no item 7.15 do contrato, cumpre esclarecer que a escolha dos profissionais que formariam a equipe executora do projeto deveria ter ocorrido anteriormente à celebração da avença, como parte das razões da escolha do executante, nos termos do art. 26, parágrafo único, inc. II, da Lei nº 8.666/93, no intuito de garantir a necessária qualificação dos profissionais da entidade para desenvolver o trabalho em questão, cuja relevância é notória, provendo, assim, maior segurança à contratação.

2.1.13 Nesse sentido instituiu o item 6.1 do Termo de Referência SUE nº 01/2008, conforme apontado no item 3.15.21 da instrução anterior (fls. 449/450, vol. 2 – principal). De acordo com tal documento, o CGEE deveria ter apresentado previamente os currículos de todos os consultores a serem alocados no trabalho (fl. 559, vol. 2 – principal).

2.1.14 Além disso, a própria Consultoria Jurídica da Anatel, em seu parecer, afirmou ser o serviço ora contratado de natureza técnico-profissional especializado, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.666/93 (fl. 562, vol. 2 – principal), fazendo-se imperativo que a Autarquia tivesse, ao menos, conhecimento dos profissionais que executariam o contrato.

2.1.15 No entanto, a Agência contrariou o referido Termo de Referência e contratou uma instituição, para a prestação de serviços de consultoria, sem que restasse demonstrada a qualificação técnica da equipe que executaria os trabalhos, provendo insegurança à contratação, que se concretizou, posteriormente, na incapacidade do CGEE em recrutar os profissionais demandados.

2.1.16 Cabe citar que de forma contrária ocorreu no âmbito do Processo nº 53500.023086/2007, em que a Anatel, efetivamente, exigiu os currículos dos profissionais que executariam o Contrato SUN nº 043/2007, firmado com a Fundação CPqD, para a prestação de serviços de consultoria (fl. 53 – anexo 5).

2.1.17 Quanto a isso, a responsável alega que, no caso concreto, houve um contratempo no processo de escolha dos profissionais que integrariam a equipe executora, o qual seria um fato superveniente ao ajuste, tornando-se necessária a alteração de metodologia na execução do projeto.

2.1.18 Todavia, não se pode olvidar que a carência de profissionais, de certo, antecedia à contratação, não tendo as partes tomado ciência do fato por não terem sido apresentados, previamente ao ajuste, os especialistas que elaborariam os estudos.

2.1.19 Em decorrência dessa insuficiência de especialistas, e com vistas à conclusão do projeto, houve a redução do número de notas técnicas previstas, bem como a alteração na composição da equipe técnica, mediante a inclusão de um consultor sênior e um supervisor, em substituição a um especialista e um assistente.

2.1.20 Ocorre que o supervisor inserido no projeto possui formação em área desconexa ao tema dos serviços contratados (engenheiro agrônomo com mestrado e doutorado em genética, consoante noticiado no item 3.15.15 da instrução anterior – fl. 449, vol. 2 – principal) e exerce a função de Diretor Executivo do CGEE.

2.1.21 Tais circunstâncias indicam que, em vez da aludida modificação da metodologia, a entidade utilizou profissional com qualquer formação, apenas para completar o número de profissionais previsto no contrato (13). Ademais, embora a justificante afirme que houve necessidade da inclusão desse supervisor e de mais um consultor técnico, tal não foi comprovado pela leitura dos autos, haja vista a ausência de termo aditivo.

2.1.22 Quanto à apresentação de duas notas técnicas a menos, a responsável se justifica apenas a respeito de uma, afirmando, para tanto, que os dois especialistas contratados para tratar dos impactos tecnológicos possuíam opiniões convergentes, tendo sido produzida apenas uma nota, em coautoria. Entretanto, ante a ausência de formalização da alteração, tal não pôde ser comprovado.

2.1.23 Também cabe ressaltar que, diversamente do que foi levantado no item 2.1.7 desta instrução, a troca de e-mail, anexada às fls. 134/134V do anexo 3, não se refere às alterações mencionadas, mas à indicação de profissionais pela Anatel ao CGEE e ao fechamento do texto do contrato para sua posterior assinatura. Tal documento, inclusive, sugere que o contrato foi celebrado sem a definição da equipe executora dos trabalhos, corroborando a irregularidade verificada.

2.1.24 Por fim, cabe ressaltar que, embora os estudos desenvolvidos pelo CGEE possam ter cumprido a finalidade de subsidiar a decisão final do Conselho Diretor da Anatel, há registro, por parte da CGU, de que eles teriam abordado de forma incompleta dois dos seis temas propostos (fl. 553V, vol. 2 – principal). Entretanto, pela natureza dos serviços prestados, entendemos inviável mensurar a diferença de valores entre o que era esperado e o trabalho efetivamente apresentado.

2.1.25 Sendo assim, após a celebração do contrato, em que pese a falta de diligência da Autarquia na condução do processo de contratação, bem como as dificuldades encontradas pelo CGEE em sua execução, as alterações ocorridas deveriam ter sido formalizadas e se restringido à redução da equipe e das notas técnicas previstas, correspondente aos profissionais que o CGEE foi incapaz de contratar, com a proporcional diminuição do preço.

2.1.26 Apesar disso, haja vista a inexistência da celebração de termo aditivo e tendo em vista que, diante das competências instituídas pelos normativos mencionados nos itens 2.1.10 e 2.1.11 supra, a Gerência Geral de Administração ou a Superintendência de Administração-Geral da Anatel não chegaram a tomar ciência das alterações contratuais ocorridas – vez que não houve solicitação formal de aditamento do ajuste –, entendemos que os fatos narrados ocorreram apenas no âmbito da Superintendência Executiva da Anatel, motivo pelo qual consideramos que a Sra. Luisa Amelia Tavares de Souza não deve ser responsabilizada pela irregularidade em questão.

Ocorrência 2: “escolha do CGEE, por dispensa de licitação, embora não tenha sido previamente comprovada a qualificação técnica da entidade em trabalhos na área de regulação de mercados de telecomunicações.”

Razões de justificativa da Sra. Simone Henriqueta Cossetin Scholze (fls. 16/19, anexo 3)

2.1.27 A responsável menciona que, em face do impasse criado no âmbito do Conselho Diretor da Anatel, conforme mencionado no item 5.1.1.4 do Relatório CGU nº 224286, às fls. 542/550 do vol. 2 – principal, houve necessidade de que a consultoria a ser contratada tivesse isenção acerca do assunto a ser explorado nos estudos.

2.1.28 Alega que tal preocupação está, inclusive, em consonância com as recomendações contidas em constatação do Relatório CGU nº 224286, à fl. 589 do vol. 3 – principal, no sentido de evitar potencial conflito de interesses ocasionado pela participação de empresas reguladas pela Anatel em certames licitatórios da Agência.

2.1.29 Acrescenta que a Agência realizou levantamento de 14 consultores/consultorias qualificadas para uma eventual realização de licitação sob a modalidade consulta, no qual se chegou à conclusão de que “praticamente todos” já haviam publicamente se manifestado sobre o tema ou estavam vinculados a empresas interessadas. Tais motivos teriam culminado na contratação do CGEE, visto que essa entidade, além de não ter se envolvido em discussão pública sobre a matéria nem possuir vinculação com

empresas do setor de telecomunicações, contava com experiência na prestação de consultorias a órgãos públicos e seria uma agregadora de equipes trabalhando em rede, facilitando, assim, a atuação da Anatel na seleção dos profissionais a serem utilizados no desenvolvimento do projeto.

2.1.30 Por fim, afirma que a contratação em tela foi respaldada pela Procuradoria Federal Especializada da Anatel, por meio do Parecer nº 158/2008/PGF/PFE-TSS/Anatel.

Razões de justificativa da Sra. Luisa Amelia Tavares de Souza (fls. 135/136 e 136V, anexo 3)

2.1.31 De acordo com a responsável, era competência da Gerência Geral de Administração e da Superintendência de Administração-Geral apenas assegurar que constasse dos autos a justificativa da contratação, sendo responsabilidade da área requisitante, nas contratações respaldadas pelos arts. 24 e 26 da Lei nº 8.666/93, a escolha da empresa a ser contratada e a respectiva motivação.

Análise da SECEX-1

2.1.32 Os argumentos apresentados demonstram apenas os motivos que levaram a Anatel à contratação do CGEE, pouco esclarecendo quanto à comprovação da qualificação técnica necessária para a execução do objeto contratual.

2.1.33 Quanto à necessidade de isenção por parte da consultoria a ser contratada, tem-se que ela seria garantida mediante a escolha conjunta dos profissionais que atuariam no âmbito do projeto, dando-se preferência àqueles ligados a instituições acadêmicas, universidades e centros de pesquisa. Todavia, conforme apontado pela CGU, à fl. 552V, vol. 2 – principal, não consta do levantamento realizado pela Anatel qualquer entidade de pesquisa, seja pública ou privada, acadêmica ou não. Ademais, no tocante à escolha dos profissionais para atuarem no projeto, o referido levantamento não pode ser considerado como suficiente para exaurir as possibilidades, visto que a própria Anatel relacionou nomes de outros consultores, em e-mail às fls. 134/134V do anexo 3, para auxiliar na montagem da equipe pelo CGEE.

2.1.34 Contudo, o cerne da irregularidade em questão é a ausência de comprovação da qualificação técnica do CGEE e, principalmente, dos profissionais que desenvolveriam o projeto. Embora contratações diretas por dispensa prescindam da fase de qualificação técnica de habilitação, tal como descrita no art. 30 da Lei nº 8.666/93, os princípios basilares da Administração Pública devem ser observados, tais como a indisponibilidade do interesse público, que, no caso concreto, refletiam a necessidade da contratação de uma equipe técnica devidamente qualificada, ainda mais para o tratamento de um tema de notória importância quanto este em apreço.

2.1.35 Quanto a isso, em que pese tenha sido afirmado que o CGEE possui experiência em atividades de consultoria em temas estratégicos e tecnológicos, não restou comprovada a atuação da entidade em projetos referentes à regulação de mercados. Ademais, conforme apontado nos itens 2.1.12 a 2.1.15 desta instrução, tal instituição foi contratada sem, sequer, ter apresentado os nomes dos profissionais que realizariam os estudos, o que acarretou insegurança ao negócio e ensejou a ocorrência de óbices para a prestação dos serviços nos termos previstos no contrato e no termo de referência que o originou.

2.1.36 Por conseguinte, conforme restou demonstrado nos fatos, a Anatel contratou uma instituição, para a prestação de serviço especializado, sem prévio conhecimento dos profissionais que o prestariam, ou seja, sem demonstração da qualificação técnica da equipe que executaria os trabalhos, provendo insegurança à contratação, que se concretizou, posteriormente, na incapacidade do CGEE em recrutar os profissionais demandados.

2.1.37 Além disso, em relação à alegação de que a contratação foi respaldada em parecer da Procuradoria Federal Especializada da Anatel, impende destacar que a adoção de procedimento fundamentado em parecer exarado por órgão consultivo, porém não amparada pelo ordenamento jurídico, embora possa ser atenuante da culpabilidade do gestor, não exclui totalmente a sua responsabilidade, conforme tratado na jurisprudência desta Corte, em especial, no Acórdão nº 217/2007-

P. Ademais, no caso ora em análise, a Consultoria Jurídica, mediante Parecer nº 158/2008/PGF/PFE-TSS/Anatel, aprovou a contratação nos termos do Termo de Referência SUE nº 01/2008, que previa a comprovação da qualificação técnica da equipe executora, fato ignorado pelos responsáveis previamente à contratação.

2.1.38 Sendo assim, entendemos que os argumentos apresentados pela Sra. Simone Henriqueta Cossetin Scholze não afastam a irregularidade quanto à contratação do CGEE sem a prévia comprovação de qualificação técnica da entidade e de seus profissionais.

2.1.39 Por fim, entendemos que o argumento apresentado pela Sra. Luisa Amelia Tavares de Souza não merece guarida, visto que, nos termos da competência instituída pelo art. 214, inc. II, do Regimento Interno da Anatel, ela aprovou a dispensa de licitação para a contratação do CGEE (fl. 683, vol. 3 – principal), logo deveria ter se certificado, antes da celebração da avença, de que os documentos acostados aos autos permitiam, ao menos, deduzir que a contratada apresentava qualificação técnica suficiente para a prestação dos serviços, em observância aos princípios norteadores da licitação e ao item 6.1 do Termo de Referência SUE nº 01/2008.

Ocorrência 3: “escolha do CGEE, por meio de dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso XXIV, da Lei nº 8.666/93, não obstante o contrato de gestão firmado pela entidade com o MCT não contemplar atividades voltadas para a regulação do mercado de telecomunicações, contrariando exigência expressa no próprio dispositivo.”

Razões de justificativa da Sra. Simone Henriqueta Cossetin Scholze (fls. 19/23, anexo 3)

2.1.40 Após transcrever o entendimento exarado no parecer da Procuradoria Federal Especializada da Anatel, que se manifestou de acordo à contratação (Parecer nº 158/2008/PGF/PFE-TSS/Anatel), a responsável afirma que o escopo do contrato de gestão firmado entre o MCT e o CGEE era amplo e incluía, embora de forma não explícita, a avaliação de impactos de uma proposta de regulamentação aplicável ao setor de telecomunicações. Tais informações também fariam parte do art. 3º do Estatuto do CGEE.

2.1.41 Adicionalmente, aduz que não é possível desvincular ciência e tecnologia da atividade de regulação de telecomunicações, motivo pelo qual as atividades contempladas no contrato de gestão coadunar-se-iam ao escopo do projeto contratado pela Anatel.

Razões de justificativa da Sra. Luisa Amelia Tavares de Souza (fls. 135/136 e 136V/137, anexo 3)

2.1.42 A responsável alega que a competência para escolher a empresa a ser contratada por dispensa de licitação era da área requisitante, e não da Gerência Geral de Administração.

2.1.43 Não obstante, afirma que a decisão por contratar o CGEE foi tomada com base no posicionamento exarado pela Procuradoria Federal Especializada da Anatel, por meio do Parecer nº 158/2008/PGF/PFE-TSS/Anatel, ao qual se manifesta de acordo.

Análise da SECEX-1

2.1.44 Inicialmente, para a análise de conformidade da referida contratação, faz-se necessário uma breve digressão sobre a aplicabilidade do art. 24, inc. XXIV, da Lei nº 8.666/93, conforme entendimento exarado no Acórdão nº 421/2004-P.

2.1.45 De acordo com o voto do Ministro-Relator que fundamentou tal decisão, para a utilização da hipótese de dispensa em questão, o objeto a ser contratado deve tratar, necessariamente, da prestação de serviços referente a uma atividade prevista no contrato de gestão firmado entre a contratada e o Poder Público, bem como em seu estatuto.

2.1.46 No caso concreto, o objeto do contrato era a formulação de estudos para subsidiar decisão do Conselho Diretor da Anatel sobre as disposições do art. 9º da minuta do Plano Geral de Outorgas. O que se discutia, à época, era a manutenção, ou não, do referido dispositivo, o qual instituiu a obrigatoriedade da separação das empresas concessionárias do serviço telefônico fixo comutado como requisito para a prestação de outros serviços de telecomunicações. Portanto, os estudos deveriam

compreender reflexões sobre as vantagens e desvantagens de tal medida regulatória do mercado de telecomunicações.

2.1.47 De acordo com o contrato de gestão firmado entre o CGEE e o Ministério da Ciência e Tecnologia, era um dos objetivos da dita organização social “a realização de estudos e pesquisas na área de ciência, tecnologia e inovação e suas relações com os setores produtivos, além de atividades de avaliação de estratégias e de impactos econômicos e sociais das políticas, programas e projetos científicos e tecnológicos”. O estatuto daquela entidade, por sua vez, relacionava como objetivos: “I. promover e realizar estudos e pesquisas prospectivas de alto nível na área de ciência e tecnologia e suas relações com setores produtivos; II. promover e realizar atividades de avaliação de estratégias e de impactos econômicos e sociais das políticas, programas e projetos científicos e tecnológicos; [...]”.

2.1.48 Isso posto, pode-se concluir que a elaboração de um diagnóstico e de um balanço de vantagens e desvantagens da separação empresarial, conforme sugere o próprio nome do produto final apresentado pelo CGEE (fl. 447, vol. 2 – principal), é atividade inserida nos objetivos daquela entidade, no que se refere à promoção de estudos e de avaliações de estratégias e de impactos econômicos e sociais de políticas na área de ciência e tecnologia. Sendo assim, concordamos que houve respaldo legal para a contratação.

2.1.49 Ocorre que, conforme asseverado pela CGU, à fl. 568, vol. 2 – principal, os objetivos do CGEE definidos no contrato de gestão não mencionam, especificamente, a realização de estudos dirigidos à atividade de regulação do mercado de telecomunicações, fato que não permite inferir que a entidade possui expertise para executar o contrato, em que pese a importância dos trabalhos que seriam desenvolvidos. Destarte, a escolha do CGEE poderia não ter sido a mais adequada aos fins almejados pela Anatel, qual seja, o fornecimento de subsídios ao Conselho Diretor para a tomada de decisão sobre a manutenção, ou não, do art. 9º da minuta do Plano Geral de Outorgas.

2.1.50 No entanto, entendemos que a escolha dos consultores, com a necessária expertise para o desenvolvimento dos trabalhos, de fato, era o ponto fundamental para a consecução dos fins almejados pela agência, haja vista a natureza dos serviços prestados e a própria metodologia de trabalho empregada pela entidade contratada, por meio da utilização de especialistas, não obrigatoriamente de seu quadro funcional, mas vinculados aos setores que atuam na área de telecomunicações.

2.1.51 Quanto a isso, cabe ressaltar que a contratação foi realizada sem a comprovação da qualificação técnica dos profissionais contratados pelo CGEE, mediante a apresentação dos respectivos currículos, conforme mencionado nos itens 2.1.12 a 2.1.15 desta instrução.

2.1.52 Dessa forma, considerando que houve respaldo legal para a contratação e apesar da possibilidade de os estudos realizados não terem compreendido completamente o escopo do projeto, segundo levantado no item 2.1.24 desta instrução, entendemos que as irregularidades verificadas cingem-se aos fatos narrados nas ocorrências anteriores.

Conclusão

2.1.53 Diante do exposto, entendemos que a celebração/execução do Contrato SUE nº 040/2008, firmado em 9/9/2008 com o CGEE, no âmbito do Processo nº 53500.019432/2008, foi irregular, haja vista as seguintes ocorrências:

a) A contratação ocorreu sem que restasse comprovada a qualificação técnica da equipe executora do projeto, ensejando insegurança à contratação, em afronta ao item 6.1 do Termo de Referência SUE nº 01/2008, ao art. 26, parágrafo único, inc. II da Lei nº 8.666/93, e ao princípio da indisponibilidade do interesse público;

b) Após constada a incapacidade da entidade contratada em disponibilizar, para a execução do objeto, profissionais com o perfil previamente acordado, houve alteração substancial das exigências contratuais, mediante a diminuição do número de notas técnicas previstas (de 8 passaram para 6) e a modificação dos perfis dos membros da equipe executora (trocou-se 1 assistente administrativo e 1 especialista por 1 consultor sênior e 1 supervisor), sem a celebração de termo aditivo e sem a

correspondente redução do preço, em afronta ao art. 60, caput, e seu parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

2.1.54 Sendo assim, com fulcro no art. 58, inc. II, da Lei nº 8.443/92, propomos a aplicação de multa para as Sras. Simone Henriqueta Cossetin Scholze, Superintendente Executiva da Anatel, e Luisa Amelia Tavares de Souza, Gerente Geral de Administração da Anatel, pela irregularidade referenciada no item “a” do parágrafo anterior.

2.1.55 Quanto à irregularidade descrita no item “b”, entendemos cabível multa apenas para a Sra. Simone Henriqueta Cossetin Scholze, visto que não restou caracterizada a participação da Gerência Geral de Administração ou da Superintendência de Administração-Geral nas alterações contratuais verificadas, ante a inexistência de termo aditivo ao Contrato SUE nº 040/2008.

2.2 Processo nº 53500.023086/2007 – Contratação de serviços de consultoria para desenvolvimento de estudo técnico e elaboração de proposta de metodologia geral, baseada em modelo de custos que identifique a parcela de custos não recuperável (PCNR), com operação eficiente de serviços de telefonia fixa e de rede de suporte a serviços em banda larga.

2.3 Da análise empreendida sobre os autos, demonstrada na instrução anterior (fls. 453/454, vol. 2 – principal), verificou-se que não constavam informações quanto à elaboração de adequada justificativa de preço no aludido processo de contratação, seja mediante orçamentos, cotações ou quaisquer outros documentos que pudessem suportar a exigida justificativa, em descumprimento ao art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei nº 8.666/93 e ao Acórdão nº 1.202/2006-2ª Câmara.

Razões de justificativa da Sra. Simone Henriqueta Cossetin Scholze (fls. 03/04 – anexo 3 e fls. 2/3 – anexo 4)

2.3.1 A responsável informa que o processo de contratação em questão está sob gestão das Superintendências de Universalização (SUN) e de Administração Geral (SAD), motivo pelo qual não cabe à Superintendência Executiva a prestação de esclarecimentos.

Razões de justificativa da Sra. Luisa Amelia Tavares de Souza (fls. 137V/138 – anexo 3 e fls. 02/04V – anexo 5)

2.3.2 A justificante alega que, para respaldar a contratação em questão, a área demandante (Superintendência de Universalização – SUN) comparou os valores médios de homem-hora cobrados pelo Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações (CPQD) para a contratação em comento (R\$ 184,67) com os preços, atualizados pela variação do IGP-M, praticados no âmbito das seguintes contratações, realizadas anteriormente pela própria Anatel:

a) Objeto: Relatório de Balanços Patrimoniais e alterações de Contratos de Concessão, firmado com a empresa Ernest, em 2001 (R\$ 245,57);

b) Objeto: Reavaliação das Questões Relativas à Interconexão, firmado com a Fundação CPqD (R\$ 203,82);

c) Objeto: Avaliar o Desenvolvimento Econômico-Financeiro das Prestadoras do STFC, firmado com a empresa Audilink, em 2001 (R\$ 198,34); e

d) Objeto: Apuração dos Custos Médios Ponderados do Capital, firmado com a parceria FGV-CPqD, em 2004 (R\$ 213,85).

2.3.3 No entanto, seguindo orientação da Secretaria Federal de Controle, no sentido de não se valer de contratos anteriores celebrados pela própria contratante para fins de justificativa de preço, a responsável teria solicitado à área demandante que fossem juntadas novas justificativas de preço aos autos da contratação.

2.3.4 Desse modo, a SUN teria apresentado mais três avenças, com vistas ao atendimento do art. 26, parágrafo único, inc. II, da Lei nº 8.666: os Contratos DI-009/2005 e DI-008/2006, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), e o Contrato nº 19/2003-MC, do Ministério das Comunicações (MC), todos firmados com o próprio CPqD.

2.3.5 A partir da análise dos preços médios de homem-hora praticados no âmbito do Contrato nº 19/2003 (R\$ 227,53) – cujo objeto seria a elaboração de diretrizes para formulação de regulamento do plano geral de metas de universalização e plano geral de outorga de um novo serviço no regime público (fl. 76, anexo 5) –, bem como no Contrato DI-008/2006 (R\$ 162,77 e R\$ 160,95 após aditamento) – que seria referente à elaboração de Termo de Referência para licitação de software e implantação de sistema integrado de gestão administrativa na Justiça do Trabalho (fl. 85, anexo 5) – traçou-se um preço médio entre os dois de R\$ 183,75.

2.3.6 Diante disso, foi concluído que os valores praticados no Contrato SUN nº 043/2007, referente ao processo de contratação em análise, são compatíveis com as pesquisas de mercado realizadas, haja vista o preço médio nele praticado (R\$ 184,67) ter restado apenas 0,5% acima do preço médio referente aos Contratos nº 19/2003-MC e DI-008/2006 (R\$ 183,75) e 18,83% abaixo do preço médio praticado no âmbito da contratação do MC (R\$ 227,53), cujo objeto guardaria maior similaridade com o serviço contratado pela Anatel, em comparação com o contrato firmado pelo TST.

Análise da SECEX-1

2.3.7 De início, cumpre salientar que a Sra. Simone Henriqueta, de fato, não teve participação no Processo de Contratação em comento. Consoante restou consignado da documentação acostada às fls. 4/25, anexo 4, os serviços foram requisitados pela Superintendência de Universalização, não tendo havido qualquer ingerência por parte da Superintendência Executiva durante o trâmite processual.

2.3.8 Já no que tange às alegações apresentadas pela Sra. Luísa Amélia, em que pese a justificante tenha demonstrado que constou dos autos a justificativa de preço para que se procedesse à assinatura do Contrato SUN nº 043/2007, conforme consta do documento Termos de Referência nº 001/2007 (fls. 06/20, anexo 5), são necessárias as ponderações a seguir.

2.3.9 Inicialmente, cabe ressaltar que, em serviços de consultoria, em face da impossibilidade de se utilizar o valor total de outros projetos como justificativa de preço, visto que, em regra, cada objeto é único, é comumente adotado como parâmetro o critério de valor homem-hora.

2.3.10 No caso concreto, dos quatro contratos iniciais utilizados como referência, dois possuíam o CPqD como parte contratada e não serviam como base de comparação de preços de mercado, já que era o próprio CPqD que seria contratado no âmbito do Processo nº 53500.023086/2007. Adicionalmente, os três contratos suplementares, apresentados para subsidiar a justificativa de preço, conforme atestado em despacho à fl. 53 do anexo 5, também eram referentes à mesma contratada.

2.3.11 Sendo assim, só restariam como referência os contratos firmados entre a própria Anatel e as empresas Ernest e Audilink, ambos de 2001. Entretanto, as referidas avenças apenas indicam os preços praticados pelo setor público e não substituem uma pesquisa de preços mais ampla realizada junto ao mercado. Ademais, devido à defasagem de tais ajustes em relação à época da contratação do CPqD (2008), o IGP-M, devido ao seu caráter genérico, possivelmente não reflete de forma fidedigna a variação de preços ocorrida em uma atividade específica de prestação de serviços, relacionada à consultoria.

2.3.12 Esse foi o posicionamento defendido no âmbito do voto que fundamentou o Acórdão nº 3516/2007-1ª Câmara, no qual foi registrado que, nos termos do § 2º do art. 1º da Instrução Normativa SLTI nº 1, de 8 de agosto de 2002, “a pesquisa de preços no setor público deve referir-se ao trimestre anterior ao da aquisição [...]”.

2.3.13 Além disso, a Proposta CPqD PT-19151/2007 (fls. 21/49, anexo 5), referente ao contrato em análise, não detalha a composição de custos e tampouco foi datada, não sendo possível concluir se a estimativa constante do documento Termos de Referência (fl. 19, anexo 5), quanto aos quantitativos de homem-hora, foi realizada anteriormente à cotação do preço total do produto, pela Fundação CPqD.

2.3.14 Cabe ressaltar, no entanto, que isso é essencial para demonstrar que a ordem das etapas do processo de licitação foi devidamente observada, evitando que, diante do valor orçado pela potencial

contratada, a Administração, objetivando justificar o preço oferecido, defina o quantitativo de homens-hora, para se chegar a um valor fictício, dentro do valor de mercado.

2.3.15 Contudo, a exigência de as propostas apresentarem detalhamento da sua composição de custos somente foi positivada com a publicação da IN SLTI nº 2/2008 (art. 21, inc. II), a qual ainda não era vigente quando da contratação em apreço.

2.3.16 Desse modo, entendemos suficiente alertar a Anatel que, no âmbito do Processo nº 53500.023086/2007, referente ao Contrato SUN nº 043/2007, foi realizada pesquisa de preços fundamentada apenas nos preços praticados em contratos de 2001, da própria Agência, em inobservância ao art. 1º, §2º, da IN SLTI nº 1/2002 e à jurisprudência desta Corte, constante do Acórdão nº 3516/2007-1ª Câmara.

III. ANÁLISE DAS DILIGÊNCIAS

3.1 Ocorrências envolvendo a contratação da Guerreiro Consult

3.1.1 A Anatel contratou a empresa Guerreiro Consult em 15/08/2008, por meio do Contrato SPB nº 36/2008-Anatel, cujo objeto era “a prestação de serviços especializados de consultoria para suporte às atividades de mapeamento da situação atual da exploração dos serviços de telecomunicações, perspectivas para o setor de telecomunicações, no período de 2010 a 2015, e de proposição de metas e condicionamento aplicáveis aos serviços explorados em Regime Público”.

3.1.2 Tal contratação ocorreu após a realização da Consulta nº 03/2008, no âmbito da qual a CGU verificou que teria havido, em síntese, as seguintes ocorrências (fls. 454/459, vol. 2 – principal):

a) ausência de documentação comprobatória que demonstrasse, de forma amplamente justificada, os elementos indicativos de qualificação técnica, necessários para que se proceda à convocação das entidades participantes, para o início da fase externa da contratação, conforme determina o art. 16, inc. III e IV, c/c o art. 19, parágrafo único, da Resolução nº 05/98;

b) os critérios de julgamento das propostas, definidos pela Agência, não foram suficientes para avaliação de qual seria a empresa que atenderia ao interesse público de forma mais adequada e abrangente, vez que não houve avaliação de atributos qualitativos das propostas, tais como a melhor técnica em produzir, apresentar ou caracterizar o objeto do serviço a ser contratado. Tal omissão teria resultado nas várias ressalvas opostas pela equipe de supervisão da Anatel ao Relatório do Produto 1, apresentado pela contratada. Além disso, teria havido favorecimento das empresas que possuíam profissionais com mais títulos, já que 70% da pontuação dos critérios de julgamento da proposta (IQC) levaram em conta o tempo de experiência comprovada em trabalhos compatíveis com o objeto, mediante atestados de capacidade técnica da proponente e de seus profissionais, e, ainda, a qualificação dos profissionais, subdividindo a pontuação conforme a titularidade por eles alcançada. Tais atributos seriam, aliás, por força do art. 19, parágrafo único, c/c o art. 22 do Regulamento de Contratações, requisito de habilitação prévia e não de medição da proposta técnica apresentada; e

c) a Anatel não procurou resguardar ou garantir, por meio de determinação explícita nos instrumentos reguladores do processo ou de prestação do serviço, que os profissionais indicados não fossem substituídos no decorrer do contrato ou, caso tal ocorresse, o fossem por consultores com qualificação equivalente, após prévia anuência da Agência.

3.1.3 Em resposta ao Ofício de Diligência nº 858/2009-TCU-SECEX-1 (fl. 473, vol. 2 – principal), a Anatel encaminhou cópia do Processo nº 53500.029221/2007, referente à contratação em questão (fls. 29/2558, anexo 2), bem como a Nota Técnica nº 19/2009-PBCPP5/PBCP/SPB (fls. 05/07, anexo 2), contendo informações sobre o Contrato SPB nº 36/2008-Anatel.

3.1.4 No tocante ao Processo nº 53500.029221/2007, consta cópia do documento “Termos de Referência nº 04/2007”, de 06/11/2007 (fls. 35/50, anexo 2), que deu origem ao Instrumento de Consulta nº 03/2008, de 28/03/2008 (fls. 460/479V, vol. 2 – anexo 2), e ao Contrato SPB nº 36/2008-Anatel, de 04/08/2008 (fls. 2499/2510V, vol. 12 – anexo 2).

3.1.5 Quanto ao procedimento de convocação de interessados em participar da competição, consta, segundo item 12 do documento Termos de Referência nº 04/2007, que a Anatel solicitou a indicação de experiência com trabalhos afetos ao objeto da licitação junto a dez empresas de consultoria escolhidas no mercado, mediante a descrição de serviços por elas realizados e eventuais atestados de capacidade técnica recebidos de outras entidades para as quais tenham prestado serviços (fls. 44/46, anexo 2).

3.1.6 Das empresas consultadas, apenas sete responderam a contento à solicitação (fls. 43/44, anexo 2), comprovando qualificação técnica suficiente para participar do certame, conforme documentos juntados às fls. 83/191, anexo 2. Posteriormente, por meio dos ofícios acostados às fls. 480/493, vol. 2 – anexo 2, essas empresas foram convidadas a apresentar suas propostas.

3.1.7 Em relação aos critérios de julgamento utilizados no aludido certame, o item 6 do Instrumento de Consulta nº 03/2008 (fl. 461V/462, vol. 2 – anexo 2), que reproduz, após os devidos ajustes, o texto do item 6 do documento Termos de Referência nº 04/2007 (fls. 38/40, anexo 2), estabeleceu a obrigação de a proponente apresentar atestados que comprovassem sua experiência, bem como conhecimentos comprovados de seus consultores, no tratamento das questões relativas ao objeto licitado. Ademais, as licitantes deveriam entregar os documentos relacionados nos itens 6.3 e 6.4 no ato de apresentação das propostas. Os critérios de pontuação constam do item 8 (fls. 462V/463V, vol. 2 – anexo 2), confirmando as informações levantadas nos itens 3.17.3 e 3.17.4 da instrução anterior (fls. 454/455, vol. 2 – principal).

3.1.8 Além disso, com vistas a garantir a observância da exigência contida no art. 30, §10, da Lei nº 8.666/93, o item 6.5 do instrumento de consulta exigia a alocação de profissional que possuísse, no mínimo, qualificação equivalente ao registrado na proposta, em casos de substituição de membros da equipe (fl. 462, vol. 2 – anexo 2). No mesmo sentido, o item 7.1 do contrato determinava que os produtos contratados deviam ser assinados por todos os consultores da equipe de trabalho selecionada (fl. 2501V, vol. 12 – anexo 2).

3.1.9 Com a definição de tais regramentos, consta do Processo nº 53500.029221/2007 que, após a convocação dos licitantes, foi realizada a sessão de abertura das propostas em 22/04/2008, conforme ata de reunião às fls. 2254/2256, vol. 11 – anexo 2. O Relatório Final da Análise das Propostas de Conteúdo e Preços, exarado após a fase recursal do procedimento licitatório, encontra-se às fls. 2415/2424, vol. 12 – anexo 2, no qual está consignado que a empresa Guerreiro Teleconsult Consultoria Ltda. foi declarada vencedora.

3.1.10 A Anatel, considerando que o preço adjudicado (R\$ 1.486.000,00) restou superior ao valor total estimado da contratação (R\$ 1.285.000,00), emitiu, em 24/07/2008, o Informe nº 117/2008-ADADM/ADAD, sugerindo que fosse negociada a redução do valor ofertado com a empresa declarada vencedora (fls. 2457/2462V, vol. 12 – anexo 2).

3.1.11 Com o sucesso da negociação, conforme consta nos documentos às fls. 2477/2480, vol. 12 – anexo 2, o Contrato SPB nº 36/2008-Anatel foi assinado em 04/08/2008 (fls. 2499/2510V, vol. 12 – anexo 2), tendo sido o mesmo alterado, em 08/01/2009, para a ampliação dos prazos de aceitação da última etapa (fls. 2526/2526V, vol. 12 – anexo 2).

3.1.12 De acordo com a Nota Técnica nº 19/2009-PBCPP5/PBCP/SPB (fls. 05/07, anexo 2), a execução do Contrato SPB nº 36/2008-Anatel teria compreendido três fases distintas, conforme a tabela abaixo:

Fase 1 – Relatório 1: Diagnóstico e avaliação do contexto atual de exploração dos serviços de telecomunicações, incluindo um comparativo (“benchmarking”) internacional dos modelos regulatórios e respectivos resultados, com	Entrega: 30 dias após a publicação do contrato (15/08/2008). Aceitação Provisória: 10 dias após a entrega. Eventuais Ajustes: 10 dias após a aceitação provisória.

<i>ênfase nas modalidades exploradas no Regime Público.</i>	<i>Aceitação Definitiva: 5 dias após os ajustes.</i>
Fase 2 – Relatório 2: Construção e avaliação de possíveis cenários (mínimo 3) para a evolução dos regimes de exploração (público e privado) e das modalidades de serviços de telecomunicações, no Brasil, no período compreendido entre 2010 e 2015.	<i>Entrega: 30 dias após a aceitação definitiva da fase 1. Aceitação Provisória: 10 dias após a entrega. Eventuais Ajustes: 10 dias após a aceitação provisória. Aceitação Definitiva: 5 dias após os ajustes.</i>
Fase 3 – Relatório 3: Proposta de metas (universalização e qualidade) e condicionamentos adequados à prestação de serviço explorado em Regime Público, segundo cenários avaliados.	<i>Entrega: 15 dias após a aceitação definitiva da fase 2 Aceitação Provisória: 30 dias após a entrega. Eventuais Ajustes: 10 dias após a aceitação provisória. Aceitação Definitiva: 15 dias após os ajustes.</i>

3.1.13 No que tange à Fase 1, o mesmo documento registra que o relatório foi entregue de forma tempestiva pela consultoria, em 15/09/2008. Acrescenta que, após a análise desse produto, realizada por meio de discussões entre os técnicos da Anatel e os especialistas da contratada, foram identificadas aproximadamente sessenta ressalvas, constantes do documento intitulado “Termo de Recebimento Definitivo com Ressalvas”, entregue à consultoria em 25/09/2008 (fls. 08/13, anexo 2). Posteriormente, em 6/10/2008, a contratada teria reapresentado uma nova versão do mencionado relatório, com as devidas alterações e ajustes levantados no âmbito da aceitação inicial. Por fim, consigna que, após análise empreendida sobre as alterações ocorridas no relatório, foi emitido, em 13/10/2008, o “Termo de Aceitação Definitivo” do Produto 1 (fl. 14, anexo 2), visto que teriam sido atendidas as solicitações da Agência.

3.1.14 Da mesma forma teria ocorrido para os relatórios das Fases 2 e 3, que receberam cerca de dezenove e oitenta e oito ressalvas, respectivamente, as quais teriam sido corrigidas nas versões finais de tais documentos, gerando a emissão dos competentes termos de aceitação definitivos (fls. 15/17 e 18/28, anexo 2).

3.1.15 Por fim, a referida nota relata que o contrato foi encerrado em 17/02/2009, após a entrega definitiva do relatório da Fase 3.

Análise da SECEX-1

3.1.16 Inicialmente, quanto à comprovação dos elementos indicativos de qualificação técnica, as empresas escolhidas para a licitação apresentaram as informações às fls. 83/191 do anexo 2.

3.1.17 Conforme o item 12 do documento Termos de Referência nº 04/2007, foi exigida apenas a descrição de serviços por elas realizados e eventuais atestados de capacidade técnica recebidos de outras entidades para as quais tenham prestado serviços (fls. 44/46, anexo 2). Não foram definidos quaisquer critérios de qualificação técnica, tampouco consta fundamentação para que se procedesse à convocação. As únicas análises demonstradas nos autos, anteriormente à convocação, foram quanto à comprovação de habilitação jurídica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal (diversos documentos acostados entre as fls. 277/402, vol. 1 – anexo 2).

3.1.18 Verificando-se o Relatório Final da Análise das Propostas de Conteúdo e Preços, pode-se concluir que as informações exigidas previamente à convocação serviram apenas para uma “pré-qualificação” (fl. 2257, vol. 11 – anexo 2).

3.1.19 Os requisitos de qualificação técnica foram exigidos somente na fase externa do certame, como parte das propostas, conforme o item 6 do documento Termos de Referência nº 04/2007, reproduzido, com alguns ajustes, no item 6 do Instrumento de Consulta nº 03/2008. A análise dessa comprovação de qualificação técnica, embora não seja detalhada quanto à abrangência de cada um dos

assuntos relacionados no item 6.1 do instrumento de consulta, consta das Tabelas nº 1 dos anexos I a V do Relatório Final da Análise das Propostas de Conteúdo e Preços (fls. 2260/2264, vol. 11 – anexo 2), assim como do anexo I do Relatório exarado após a análise dos recursos (fl. 2423, vol. 12 – anexo 2).

3.1.20 Não obstante, conforme afirmado nos itens 3.17.13 e 3.17.14 da instrução anterior (fls. 456/457, vol. 2 – principal), ao contrário de outras modalidades de licitação, a etapa de habilitação da modalidade consulta deve ocorrer ainda na fase interna do certame, nos termos do art. 16, incisos III e IV, c/c o art. 19, parágrafo único, da Resolução nº 05/98. Isso porque, nesse tipo de competição, é necessário que as participantes já possuam ao menos a qualificação técnica indispensável para a execução contratual anteriormente à convocação, como forma de evitar desclassificações que possam prejudicar a competitividade do certame, tendo em vista que o mencionado regulamento estipula um número reduzido de empresas para serem convocadas (mínimo de 5).

3.1.21 No caso concreto, de dez empresas inicialmente convocadas, cinco participaram do certame, sendo que uma foi desclassificada por não ter na equipe responsável profissionais de todas as áreas relacionadas no item 6.3.a do instrumento de consulta. Ou seja, apenas quatro participantes possuíam reais chances de vencer a licitação, por terem condições de prestar os serviços licitados conforme os termos exigidos.

3.1.22 Diante disso, **entendemos necessário alertar a Anatel que, quando da realização do processo de Consulta nº 3/2008, no âmbito do Processo nº 53500.029221/2007, a etapa de habilitação, compreendendo a habilitação jurídica, as qualificações técnica e econômico-financeira, bem como a regularidade fiscal das empresas escolhidas, foi realizada posteriormente à convocação, em afronta ao art. 16, incisos III e IV, c/c art. 19, parágrafo único, da Resolução nº 05/98.**

3.1.23 Outra suposta irregularidade indicada pela CGU se refere à análise e julgamento das propostas. Os aspectos qualitativos das propostas teriam sido ignorados, concedendo-se pontuação apenas pela comprovação de experiência da empresa e dos seus empregados, bem como pela titulação destes.

3.1.24 Preliminarmente, cumpre mencionar que o Regulamento de Contratações da Anatel não define os critérios de pontuação das propostas técnicas apresentadas em licitações sob a modalidade consulta. Quanto a isso, embora o art. 14, **caput**, c/c o art. 36 do referido normativo afaste a aplicação subsidiária da Lei de Licitações, entendemos relevante para o deslinde do feito trazer à baila jurisprudência desta Corte acerca das disposições do art. 46, §1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, o qual estabelece como critérios de classificação das propostas técnicas: “a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução”.

3.1.25 A melhor interpretação do referido dispositivo, segundo voto vencedor do Acórdão nº 2.171/2005-P, é no sentido de que “o gestor deve, obrigatoriamente, adequar a avaliação da proposta técnica às particularidades do objeto licitado, elegendo os critérios, dentre aqueles arrolados na lei, que forem considerados apropriados, úteis e relevantes para a obtenção do resultado desejado pela Administração”.

3.1.26 Ademais, cabe ressaltar que, embora o Regulamento de Contratações da Anatel considere experiência e qualificação como requisitos de habilitação técnica, nos termos do art. 19, parágrafo único, c/c o art. 22, inc. II e IV, ele nada dispõe quanto aos critérios de julgamento das propostas técnicas.

3.1.27 Apenas para melhor elucidar a questão, cabe frisar que as exigências utilizadas com vistas à habilitação técnica das licitantes não se confundem com as realizadas para avaliação de suas propostas técnicas. Enquanto aquelas buscam avaliar a licitante, observando a presença dos requisitos mínimos para garantir a execução do objeto licitado, nos termos do art. 37, inc. XXI da CF/88, estas analisam as

propostas apresentadas, valorando, segundo orientação desta Corte, atributos considerados apropriados, úteis e relevantes para a obtenção da contratação mais vantajosa para a Administração.

3.1.28 Sendo assim, entendemos que, em licitações sob a modalidade consulta, a comprovação de qualificação e experiência da proponente e de seus empregados é critério de pontuação legítimo para fins de avaliação de proposta técnica, desde que possam ser enquadrados nas características mencionadas no parágrafo anterior.

3.1.29 No caso concreto, pela aplicação de tal premissa, entendemos que, além da experiência e qualificação da proponente e da equipe técnica, os aspectos qualitativos da técnica a ser utilizada na prestação dos serviços, tais como a metodologia e as formas de apresentação do trabalho, possuíam relação com o potencial benefício advindo de cada proposta, sendo passíveis de serem utilizados como critério de pontuação das propostas técnicas.

3.1.30 A despeito disso, o julgamento das propostas, conforme descrito no item 8 do Instrumento de Consulta nº 3/2008 (fls. 462V/463V, vol. 2 – anexo 2), de fato, não considerou aspectos qualitativos da técnica proposta para a execução do trabalho, e se condicionou à seguinte equação: $IAFP = (7 \times IQC + 3 \times IPP)/10$, sendo:

- IAFP - Índice de Avaliação Final dos Proponentes;
- IQC - Índice de Qualificação do Conteúdo, correspondente ao somatório dos pontos obtidos pela proposta da empresa em relação à maior pontuação obtida dentre as proponentes qualificadas;
- IPP – Índice de Preço Proponente, que era a relação entre o menor preço apresentado pelas proponentes e o valor ofertado na proposta em análise.

3.1.31 A pontuação referente ao IQC, cuja soma totalizava 51 pontos, foi subdividida da seguinte forma:

- 1 a 3 pontos para comprovação do tempo de experiência da empresa em trabalhos compatíveis com o objeto (5,9% do IQC);
- 1 a 3 pontos para comprovação do tempo de experiência em coordenação de equipes do Coordenador da equipe responsável (5,9% do IQC);
- 1 ponto para profissionais com qualificação Pleno e 2 pontos para profissionais com qualificação Sênior, referente à comprovação do tempo de experiência em trabalhos compatíveis de cada profissional da equipe, limitado ao máximo de 5 profissionais para cada qualificação (29,4% do IQC);
- 1 ponto para profissionais com Especialização, 2 pontos para profissionais com Mestrado e 3 pontos para profissionais com Doutorado, limitado ao máximo de 5 profissionais para cada titulação (58,8% do IQC).

3.1.32 Isso posto, percebe-se a importância atribuída no instrumento de consulta à experiência e titulação, visto que 41,2% da pontuação técnica total (29% da avaliação final da proposta) correspondiam à experiência da empresa e de seus empregados, os demais 58,8% relacionavam-se à titularidade dos profissionais alocados no projeto (41% da avaliação final da proposta).

3.1.33 Sobre a questão, a doutrina de Marçal Justen Filho versa acerca das aplicações práticas de licitações do tipo melhor técnica, discriminando-as em duas espécies [in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10ª ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 439], conforme se apresenta a seguir.

"Assim, a licitação de melhor técnica pode ser enquadrada ou como de 'meio' ou como de 'fim'. Nas licitações de meio, o ato convocatório já definiu a técnica a ser adotada. Busca-se selecionar o licitante mais bem qualificado para executar uma técnica previamente escolhida pela Administração. Nessa hipótese, a licitação versa basicamente sobre a experiência, a habilidade e a capacitação pessoal dos licitantes. É uma licitação voltada ao exame das condições apresentadas nas propostas dos licitantes para execução da prestação (prestação essa cujos contornos fundamentais já se encontram fixados). Nas licitações de fim, o ato convocatório define o fim a ser atingido e alguns parâmetros a serem observados. Busca-se selecionar a melhor técnica, propriamente dita. Em tal caso, a licitação envolve a qualidade da

técnica e a adequação das soluções propostas para atingir o fim proposto. É uma licitação voltada ao exame da prestação, cujos contornos não se encontram precisamente fixados.

Conforme a espécie adotada, variarão as regras e, especialmente, a amplitude das disputas. Obviamente, será muito mais complexo o julgamento de uma licitação 'fim'. As propostas serão heterogêneas entre si. [...] Surgirão propostas conceitualmente distintas, orientadas por variadas concepções de enfoque sobre os problemas concretos."

3.1.34 No caso em tela, apenas a experiência e qualificação foram utilizadas como critérios de pontuação técnica. Por opção do gestor, a metodologia e as formas de apresentação do trabalho foram descritas no item 5 do Termo de Referência do Instrumento de Consulta nº 3/2008 (fls. 469/469V, vol. 2 – anexo 2) e constituíram-se em exigências realizadas a todas as licitantes, o que torna possível o enquadramento da licitação em análise como licitação "meio".

3.1.35 Não obstante, conforme levantado no item 3.1.26 desta instrução, o Regulamento de Contratações da Anatel não define critérios objetivos de julgamento das propostas, apenas estabelece que a classificação das propostas deve ser feita em função das notas que lhes forem atribuídas pelos jurados, mediante ponderação entre o custo e o benefício, considerando a qualificação do proponente, nos termos do art. 16, inc. X c/c o inc. XI.

"Art. 16. Aplicam-se à consulta as seguintes regras:

[...]

X - as propostas serão classificadas de acordo com os critérios fixados na convocação, os quais devem viabilizar a ponderação entre o custo e o benefício de cada proposta, considerando a qualificação do proponente;

XI - a aceitabilidade das propostas, em relação ao seu conteúdo e preço, será decidida por maioria de votos **e a classificação será feita em função das notas que lhes forem atribuídas pelos jurados;**" (grifo nosso)

3.1.36 Tais disposições tornam possível entender que, em licitações sob a modalidade consulta, os parâmetros de análise não se baseiam somente na apresentação de atestados, mas deixam margem aos jurados para avaliarem, conforme critérios técnicos pré-estabelecidos, o âmago das propostas de trabalho das licitantes, incluindo os meios propostos para a consecução do fim almejado pela Administração.

3.1.37 De outra forma, a utilização de uma banca de jurados de elevado padrão profissional, apenas para a pontuação de atestados e certificados, suplantaria o real interesse da aplicação da norma. Pode-se concluir, portanto, que a modalidade consulta se aplica, exclusivamente, às espécies de licitações de fim, definidas anteriormente, nas quais a técnica utilizada para a prestação dos serviços é avaliada.

3.1.38 Cumpre mencionar, porém, que os critérios utilizados no caso em análise são os que melhor refletem a profundidade das análises inseridas no trabalho, dada a natureza, complexidade e importância do objeto licitado. Ou seja, tendo em vista que o serviço licitado é tipicamente intelectual (consultoria), de alta complexidade (mapeamento da situação atual da exploração dos serviços de telecomunicações, perspectivas para o setor de telecomunicações, no período de 2010 a 2015, e de proposição de metas e condicionamento aplicáveis aos serviços explorados em Regime Público) e de notória importância (são diretrizes para a atuação de todo o Setor de Telecomunicações), a excelência dos resultados pretendidos pela Administração está intimamente ligada à qualificação e experiência da empresa e de sua equipe técnica.

3.1.39 Desse modo, mesmo que fossem adotados critérios de pontuação para os aspectos metodológicos da proposta, sua proporção seria menor, o que dificilmente mudaria o resultado do certame, visto a discrepância entre a experiência e titulação do corpo profissional apresentado nas duas propostas melhor qualificadas. Portanto, não houve direcionamento do certame que pudesse favorecer empresas, em detrimento da qualificação técnica necessária para a prestação do serviço.

3.1.40 No caso concreto, o que ocorreu foi, na prática, a realização de uma licitação do tipo técnica-preço, adaptada aos moldes da modalidade consulta, cuja competitividade é visivelmente menor, haja vista que, diversamente do que ocorre na modalidade concorrência, a convocação das licitantes é realizada a um número específico de empresas previamente selecionadas.

3.1.41 Dessa forma, houve irregularidade na adoção da modalidade consulta, já que a sua aplicação não possibilita a utilização de critérios de pontuação fundamentados apenas na experiência da proponente e na qualificação dos profissionais, mas pressupõe que seja feita avaliação sobre a técnica a ser utilizada para a execução dos serviços.

3.1.42 Pelo exposto, **cabe alertar a Anatel que, no âmbito do Processo nº 53500.029221/2007, referente à contratação de serviços de consultoria, foi utilizada a modalidade consulta, a qual pressupõe como critérios de pontuação técnica aqueles relacionados à avaliação de aspectos qualitativos da técnica a ser utilizada para a prestação dos serviços licitados, muito embora tais atributos não tenham sido avaliados, em afronta ao art. 16, inc. XI, do Regulamento de Contratações da Anatel.**

3.1.43 Especificamente quanto à comprovação da titulação dos profissionais, não há exigência de que os certificados de conclusão de cursos de pós-graduação sejam compatíveis com o objeto licitado, em inobservância ao art. 46, §1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, o que poderia frustrar os objetivos da licitação, pela adjudicação do objeto à empresa insuficientemente qualificada.

3.1.44 Dessa forma, entendemos necessário **alertar a Anatel que, quando da realização do processo de Consulta nº 3/2008, no âmbito do Processo nº 53500.029221/2007, não foi exigido que os certificados apresentados para fins de pontuação das propostas técnicas fossem compatíveis com o objeto licitado, em inobservância ao art. 46, §1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93.**

3.1.45 Apesar disso, a proposta vencedora não apresentou profissionais com titulação em área desconexa, conforme pode ser verificado no Anexo I da presente instrução. Contudo, é fundamental, para a escolha da melhor proposta técnica, que a Anatel procure garantir que os profissionais elencados na proposta, de fato, executem os serviços.

3.1.46 Em relação a tal ponto, conforme afirmado no item 0 desta instrução, o item 7.1 do contrato firmado com a empresa Guerreiro Teleconsult determinava que os produtos contratados deviam ser assinados por todos os consultores da equipe de trabalho selecionada. Adicionalmente, o item 6.5 do instrumento de consulta exigia a alocação de profissional que possuísse, no mínimo, qualificação equivalente ao registrado na proposta, em casos de substituição de membros da equipe. Dessa forma, entendemos que a irregularidade levantada pela CGU, descrita no item “c” do item 3.1.2 desta instrução, não restou caracterizada.

3.1.47 Por fim, quanto aos resultados da consultoria, o item 11 do Instrumento de Consulta nº 3/2008 (fls. 464V/465, vol. 2 – anexo 2) previa a produção de três Relatórios, os quais deviam ser entregues pela contratada, podendo a Anatel sugerir correções, conforme o caso, para recebimento definitivo.

3.1.48 Em resposta à diligência, foi encaminhada, em meio digital, cópia referente ao Produto 1 (fl. 2558, vol. 12 – anexo 2), contendo um Relatório com 405 lâminas, incluindo imagens, tabelas, gráficos e um Sumário Executivo de 89 páginas.

3.1.49 Os termos de recebimento desse trabalho, juntamente aos termos emitidos para os demais relatórios, apontam ressalvas opostas pela Anatel, cujas correções teriam sido providenciadas, gerando a emissão dos respectivos termos de recebimento definitivos (fls. 08/28, do anexo 2).

3.1.50 No entanto, não há relação entre o critério de pontuação da proposta técnica adotado pela Anatel e as ressalvas levantadas. Diversamente do que foi asseverado pela CGU, a oposição de tais ponderações é praticamente certa, considerando-se um trabalho de tal amplitude. Ademais, foram as especificações definidas no Termo de Referência ao Instrumento de Consulta nº 3/2008 (fls. 468/470V,

vol. 2 – anexo 2), as quais direcionaram o escopo do projeto, que fundamentaram as correções realizadas.

3.1.51 Portanto, a oposição de ponderações pela área técnica da Anatel não desqualifica o trabalho realizado pela contratada, para o qual foi atestado, em face da emissão dos termos de recebimento definitivo, que o padrão pretendido pela Agência foi atendido, após a correção das ressalvas.

3.2 Medidas adotadas com vistas a dar cumprimento ao Acórdão nº 2.550/2007-P

3.2.1 O Acórdão nº 2.550/2007-P, proferido no âmbito do TC nº 004.542/2006-5, determinou à Anatel, em seu item 9.3, que adotasse as providências necessárias no sentido de reverter aos Cargos Comissionados Técnicos, exclusivos de servidores vinculados à Administração, os 62 (sessenta e dois) Cargos Comissionados de livre nomeação distribuídos indevidamente por intermédio das Portarias nºs 19/2001, 441/2003, 75/2004, 122/2004, 163/2004, 383/2004, 150/2005, 234/2005, 251/2005, 265/2005, 89/2006 e 158/2006, em contrariedade às Leis nºs 9.986/2000 e 10.871/2004, bem como à Constituição Federal.

3.2.2 Tais nomeações teriam sido efetivadas com fundamento no art. 14 da própria Lei nº 9.986/2000, que autorizava a Agência a realizar a alteração dos quantitativos e da distribuição de seus cargos comissionados, desde que não houvesse aumento de despesa.

3.2.3 No entanto, o posicionamento do Ministro-Relator quanto a tal matéria, evidenciado em seu voto, no âmbito do referido acórdão, é no sentido de que a alteração permitida à Agência por aquele dispositivo só pode ocorrer, separadamente, dentro de cada um dos dois grupos de cargos em comissão: os de livre nomeação e exoneração (CGE, CA e CAS), desde que não haja aumento de despesas, e os de ocupação privativa de servidores ocupantes de cargos efetivos do Quadro de Pessoal Efetivo, de servidores do Quadro de Pessoal Específico e do Quadro de Pessoal em Extinção da Anatel (CCT).

3.2.4 De acordo com o Relatório da CGU nº 224286, a Anatel informou, por meio da Nota Técnica ADTOD nº 7/2009, de 21/05/2009, que, após uma série de medidas, o valor a ser recomposto no grupo dos cargos comissionados técnicos (CCT) teria passado de R\$ 63.522,10, quando da prolação do Acórdão nº 2.550/2007-P, para R\$ 6.912,07, em maio de 2009 (fls. 614V/616V, vol. 3 – principal).

3.2.5 Diante disso, considerando que a recomposição da proporcionalidade financeira não foi realizada integralmente, a CGU entendeu como parcialmente atendidas as determinações exaradas pela referida decisão, motivo pelo qual foi realizada diligência à Anatel, por meio do Ofício nº 858/2009 (fl. 466, vol. 2 – principal).

3.2.6 Em resposta, a Anatel encaminhou o Ofício nº 1.616/2009-AUD/PR-Anatel, contendo a Nota Técnica nº 9/2009-ADTOD (fls. 2/6, anexo 1), que trata de Pedido de Reexame com vistas à reforma do Acórdão nº 2.305/2009-P, o qual, por sua vez, determinou à Agência que limitasse a despesa pertinente à remuneração dos cargos comissionados, tomando como referência para sua fixação os quantitativos de cargos estabelecidos no Anexo I da Lei 9.986/2000 e a tabela remuneratória vigente, sob pena de aplicação de multa pelo descumprimento da determinação contida no item 9.3 do Acórdão nº 2.550/2007-P.

3.2.7 Segundo a referida nota técnica, as determinações contidas nos dois acórdãos mencionados teriam sido cumpridas com a edição da Portaria nº 705, de 21/9/2009, a qual alterou a estrutura de cargos fixada para a Agência, revertendo todos os cargos de livre nomeação excedentes (CD, CGE, CA e CAS) para os cargos destinados a servidores com vínculo com a Administração (CCT), conforme tabela à fl. 4, anexo 1, apresentada a seguir.

CONTROLE FÍSICO E FINANCEIRO						
Cargos	Valor	Situação Lei 9.986/2000		Portaria nº 705, de 21/9/2009		DIFERENÇA
	Unitário	Quant.	Valor	Quant.	Valor	VALOR
CD I	11.500,82	1	11.500,82	1	11.500,82	

	CD II	10.925,78	4	43.703,12	4	43.703,12	
	CGE I	10.350,73	6	62.104,38	7	72.455,11	
	CGE II	9.200,65	23	211.614,95	26	239.216,90	
	CGE III	8.625,61	52	448.531,72	50	431.280,50	
	CGE IV	5.750,40	0	0	5	28.752,00	
	CA I	9.200,65	7	64.404,55	4	36.802,60	
	CA II	8.625,61	12	103.507,32	21	181.137,81	
	CA III	2.587,69	42	108.682,98	9	23.286,21	
	CAS I	2.156,41	10	21.564,10	6	12.938,46	
	CAS II	1.868,89	16	29.902,24	5	9.344,45	
			173	1.105.516,18	138	1.090.420,98	-15.095,20
GRUPO 2	CCT V	2.186,60	36	78.717,60	30	65.598,00	
	CCT IV	1.597,88	91	145.407,08	135	215.713,80	
	CCT III	962,48	96	92.398,08	67	64.486,16	
	CCT II	848,48	53	44.969,44	38	32.242,24	
	CCT I	751,29	63	47.331,27	58	43.574,82	
			339	408.823,47	328	421.615,02	12.791,55

Análise da SECEX-1

3.2.8 Como se pode depreender, a Portaria nº 705/2009 adequou os quantitativos de cargos comissionados aos limites estipulados pela Lei nº 9.986/2000.

3.2.9 Todavia, ainda existe um valor de R\$ 12.791,55 acima do limite previsto para os cargos pertencentes ao Grupo 2, em descumprimento ao Acórdão nº 2.550/2007-P. Vale ressaltar, contudo, que, tendo em vista o valor de R\$ 15.095,20 abaixo do limite previsto para os cargos do Grupo 1, o limite total para os cargos comissionados não foi extrapolado, não acarretando, portanto, aumento geral da despesa para esse fim.

3.2.10 Não obstante, considerando que a matéria em questão está sendo tratada em Pedido de Reexame, no âmbito do TC nº 017.636/2007-9, atualmente sob responsabilidade da Secretaria de Fiscalização de Pessoal – SEFIP, **entendemos que a determinação constante do item 9.3 do Acórdão nº 2.550/2007-P encontra-se suspensa até o julgamento daqueles autos, não havendo necessidade da adoção de providências a respeito.**”

2. Ao final, o Auditor responsável pela instrução formulou a seguinte proposta de encaminhamento:

IV. “PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

4.1.1 Preliminarmente, cabe ressaltar que, com vistas a melhor subsidiar eventual proposição de sobrestamento destas Contas, foi encaminhado à SEFID o Memorando nº 138/2009, ao qual ainda não se obteve resposta.

4.1.2 Não obstante, considerando apenas os fatos analisados na instrução anterior (fls. 438/462, vol. 2 – principal) e na presente instrução, propomos à consideração superior:

a) julgar as contas da Anatel, referentes ao exercício de 2008:

i. regulares com ressalva, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.443/92, no tocante ao Presidente da Anatel, o Sr. Ronaldo Mota Sardemberg (CPF nº 075.074.884-20), e aos Membros do Conselho Diretor da Anatel, os Srs. Plínio de Aguiar Júnior (CPF nº 025.211.057-91), Antonio Domingos Teixeira Bedran (CPF nº 007.377.046-91) e Pedro Jaime Ziller de Araujo (CPF nº 320.408.228-87), dando-se quitação aos responsáveis;

ii. regulares, nos termos do artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.443/92, a gestão dos demais responsáveis arrolados às fls. 07/08, do principal.

b) aplicar multas, fundamentadas no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92:

i. às Sras. Simone Henriqueta Cossetin Scholze, Superintendente Executiva da Anatel, e Luisa Amelia Tavares de Souza, Gerente Geral de Administração da Anatel, pela contratação do CGEE sem que restasse comprovada a qualificação técnica da equipe executora do projeto, em afronta ao art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.666/93 e ao item 6.1 do Termo de Referência SUE nº 01/2008, ensejando insegurança ao negócio;

ii. à Sra. Simone Henriqueta Cossetin Scholze, pela alteração substancial das exigências contratuais, mediante a diminuição do número de notas técnicas previstas (de 8 passaram para 6) e a modificação dos perfis dos membros da equipe executora (trocou-se 1 assistente administrativo e 1 especialista por 1 consultor sênior e 1 supervisor), sem a celebração de termo aditivo e sem a correspondente redução do preço, em afronta ao art. 60, caput, e seu parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

c) alertar a Anatel, conforme os itens 2.1.3, 2.3.16, 3.1.22, 3.1.42 e 3.1.44 desta instrução, quanto aos seguintes pontos:

i. quando da contratação do CGEE, para a prestação de serviços de consultoria, no âmbito do Processo nº 53500.019432/2008, não foi consignada informação a respeito da impossibilidade de a Autarquia desempenhar os serviços contratados por meios próprios, infringindo o disposto no art. 21, §2º da Lei nº 12.017/2009;

ii. no âmbito do Processo nº 53500.023086/2007, referente ao Contrato SUN nº 043/2007, foi realizada pesquisa de preços fundamentada apenas nos preços praticados em contratos de 2001, da própria Agência, em inobservância ao art. 1º, §2º, da IN SLTI nº 1/2002 e à jurisprudência desta Corte, constante do Acórdão nº 3516/2007-1ª Câmara;

iii. quando da realização do processo de Consulta nº 3/2008, no âmbito do Processo nº 53500.029221/2007, a etapa de habilitação, compreendendo a habilitação jurídica, as qualificações técnica e econômico-financeira, bem como a regularidade fiscal das empresas escolhidas, foi realizada posteriormente à convocação, em afronta ao art. 16, incisos III e IV, c/c art. 19, parágrafo único, da Resolução nº 05/98;

iv. no âmbito do Processo nº 53500.029221/2007, referente à contratação de serviços de consultoria, foi utilizada a modalidade consulta, a qual pressupõe como critérios de pontuação técnica aqueles relacionados à avaliação de aspectos qualitativos da técnica a ser utilizada para a prestação dos serviços licitados, muito embora tais atributos não tenham sido avaliados, em afronta ao art. 16, inc. XI, do Regulamento de Contratações da Anatel;

v. quando da realização do processo de Consulta nº 3/2008, no âmbito do Processo nº 53500.029221/2007, não foi exigido que os certificados apresentados para fins de pontuação das propostas técnicas fossem compatíveis com o objeto licitado, em inobservância ao art. 46, §1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93 da Lei nº 8.666/93.

d) determinar à Anatel, conforme o item 3.14.6 da instrução anterior, que:

i. instaure sindicância para apuração dos fatos mencionados no item 4.2.1.2 do Relatório da CGU (fls. 538V/539V, vol. 2 – principal) e, se for o caso, apenação administrativa dos responsáveis e reparação do dano causado ao erário. Prazo: 30 dias.

4.2 No tocante à determinação proposta mediante o item 3.6.3 da instrução anterior (fl. 443, vol. 2 – principal), foi verificado que a Anatel já possui um Plano Anual de Capacitação, não se fazendo necessária a sua manutenção.

4.2.1 Por fim, tendo em vista a edição da Portaria SEGECEX nº 09, de 31/03/2010, que disciplina a proposição de determinações pelas unidades integrantes da SEGECEX, entendemos necessário modificar o encaminhamento dos itens 3.14.5 e 3.17.33 da instrução anterior, propondo alertar a Anatel que:

a) conforme constatado no item 4.2.1.2 do Relatório da CGU (fls. 538V/539V, vol. 2 – principal), o Ouvidor da Anatel é responsável pelas aprovações das próprias requisições de passagens e diárias, tendo sido relatado o registro de 7 (sete) FVS propostos e aprovados pela mesma pessoa, em afronta ao princípio constitucional da moralidade, nos termos do art. 37, caput, da CF/88;

b) quando da realização do processo de Consulta nº 3/2008, no âmbito do Processo nº 53500.029221/2007, de dez empresas convocadas para o certame, duas apresentavam relação societária com empresas atuantes no mercado de telecomunicações, sujeitas às ações reguladoras da Agência, em afronta ao princípio constitucional da moralidade, nos termos do art. 37, caput, da CF/88.”

3. Quando da sua intervenção nos autos, especificamente em relação ao conteúdo do subitem 4.1.1 da instrução técnica, a Secretária em Substituição fez as seguintes considerações:

“[...] entendeu-se necessário, com vistas a subsidiar o saneamento do processo, solicitar a contribuição da Sefid, que atua, especificamente, no controle das ações atinentes à área fim daquela agência.

Assim, foi encaminhado o Memorando nº 138/2009-1ª. Secex, de 10/12/2009, requerendo que fosse informado o eventual reflexo, no julgamento da gestão dos responsáveis por aquela autarquia, dos assuntos tratados em diversos processos de responsabilidade daquela Secretaria. Foi solicitado, ainda, que fosse verificado se as ocorrências tratadas em diversos itens do Relatório da CGU, atinentes à área fim da Agência, ensejariam providências específicas desta Corte nos autos do processo de contas.

Em 20/08/10, após contato telefônico mantido entre os Srs. Secretários desta e daquela Unidade Técnica, foi recebido o Memorando nº 27/2010-SEFID, de 20/08/2010.

Quanto aos processos referenciados na alínea “a” do Memorando nº 138/2009-1ª. Secex, foi-nos informado que os fatos tratados nos TC nºs 008.521/2009-8, 009.544/2009-7, 014.137/2008-3, - 14.566/2008-7 e 023.332/2008-7 teriam potencial risco de reflexo no julgamento da gestão dos responsáveis pela Anatel em 2008. Todos ainda aguardariam a conclusão da respectiva instrução de mérito, havendo, inclusive, audiência dos membros do Conselho-Diretor da Anatel, com mandatos ainda vigentes, e do Superintendente de Comunicação de Massa, no âmbito do TC nº 014.566/2008-7.

Quanto aos itens do Relatório da CGU, informou a Sefid que o item 6.1.1.2, que trata do cumprimento das determinações contidas no Acórdão nº 2692/2008-Plenário, seria objeto de monitoramento a ser iniciado pela Sefid.

Considerando que as ocorrências atinentes à competência desta Unidade Técnica já haviam sido objeto da devida análise, sendo efetuadas as proposições pertinentes na instrução de fls. 660/682, bem como que as questões ainda pendentes, que poderiam, conforme informações prestadas pela Sefid, impactar o julgamento de mérito das presentes contas, dependeriam exclusivamente da atuação daquela Secretaria, a qual, no momento oportuno, poderia melhor emitir posicionamento conclusivo a respeito, propusemos, em 09/09/2010 (fls. 704/705), que os presentes autos fossem sobrestados, encaminhando-os, em seguida, àquela Unidade Técnica, para que, após a conclusão dos processos motivadores do sobrestamento ora proposto (TC nºs 008.521/2009-8, 009.544/2009-7, 014.137/2008-3, 014.566/2008-7 e 023.332/2008-7, além do processo de monitoramento a ser iniciado quanto ao Acórdão nº 2692/2008-Plenário), elaborasse proposta definitiva de mérito quanto ao julgamento das contas dos responsáveis, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao TCU.

Ocorre que, após novo contato com o objetivo de cientificar o Secretário da SEFID quanto à nossa proposição, aquela Secretaria encaminhou o Memorando nº 29/2010-SEFID, de 15/09/2010, com vistas a atualizar as informações prestadas em 20/08 passado próximo.

Desta feita, a SEFID, alterando sua manifestação anterior, informou que nenhum dos processos teria potencial risco de reflexo no julgamento da gestão dos responsáveis pela Anatel em 2008, aduzindo que:

a) TC nº 008.521/2009-8 – o processo se encontra em instrução. Os fatos nele tratados podem ensejar a responsabilização do Superintendente de Serviços Públicos, Sr. Gilberto Alves, ante a

existência de indícios de possíveis irregularidades. No entanto, seria do entendimento daquela Unidade Técnica que, ainda que confirmada a irregularidade, tal não seria suficiente para macular o julgamento de toda a gestão da Anatel. Consignou, ainda, que o Conselho Diretor da agência teria adotado providências no sentido de sanar a irregularidade, impedindo que gerasse efeitos na esfera administrativa;

b) TC nº 009.544/2009-7 – o processo foi apensado ao TC nº 018.822/2010-0, o qual não apresentaria elementos suficientes para que houvesse reflexo no julgamento da gestão da Anatel em 2008;

c) TC nº 014.137/2008-3 – foi proposta a improcedência da representação, ante a inexistência de irregularidades praticadas pela agência. Encontra-se no Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Raimundo Carreiro;

d) TC nº 014.566/2008-7 – encontra-se no Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Raimundo Carreiro, com proposta de aplicação de multa aos Conselheiros da Anatel, Srs. Ronaldo Mota Sardenberg e Antônio Domingos Bedran, e aos ex-Conselheiros Plínio de Aguiar Júnior e Pedro Jaime Ziller de Araújo, todos integrantes do Rol de Responsáveis destas contas. A SEFID entende, no entanto, que a irregularidade que ensejou a proposta de aplicação de multa não tem o condão de macular o julgamento de toda a gestão da Anatel no ano de 2008, eis que tratou de questão pontual, referente a uma omissão do Conselho Diretor em adotar deliberação exigida por lei;

e) TC nº 023.332/2008-7 – informa que o relatório de monitoramento do Acórdão nº 2109/2006 está em fase final de elaboração. Aduz que o referido acórdão contém determinações que deverão ser atendidas, bem como que o não atendimento poderá ensejar audiência dos responsáveis. Ainda assim, a Unidade Técnica entende que, mesmo que confirmado descumprimento, este não seria suficiente para macular o julgamento de toda a gestão da Anatel no ano de 2008;

f) Monitoramento do Acórdão nº 2692/2008-Plenário (processo não autuado) – aguardaria o término do prazo do plano de ação encaminhado pela Anatel para seu cumprimento. A SEFID consigna que, não obstante a relevância e materialidade do assunto frente à gestão da Anatel, é do seu entendimento que eventuais responsabilidades, a serem apuradas no monitoramento, não têm o condão de macular o julgamento de toda a gestão da Anatel em 2008.

Considerando, portanto, que a SEFID, unidade responsável pelo controle das ações atinentes à área fim da Anatel, posicionou-se pela inexistência de qualquer reflexo no julgamento da gestão dos responsáveis daquela agência no exercício de 2008, ainda que constatadas irregularidades nos processos por ela analisados, manifestamo-nos de acordo com a proposição de mérito contida na instrução de fls. 660/682.

Não obstante, tendo em vista que, no âmbito do TC nº 014.566/2008-7 houve a proposta de multa a quatro conselheiros elencados no Rol de Responsáveis destas contas, e que, nos termos do art. 206 do RI/TCU, decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas ordinária constituirá fator impeditivo da imposição de multa ou débito em outros processos, nos quais constem como responsáveis os mesmos gestores, **propomos que os presentes autos sejam sobrestados, até o julgamento de mérito daquele processo.**”

4. Acolhendo a proposição da unidade técnica, autorizei, em 22/09/2010, o sobrestamento dos autos até o deslinde do TC 014.566/2008-7.

5. O referido processo foi definitivamente apreciado em 31/8/2011, tendo sido prolatado o Acórdão nº 2.346/2011-Plenário, com as seguintes deliberações:

“9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Pereira Leite, Luiz Alberto dos Santos e Emília Maria Silva Ribeiro Curi em relação aos itens “a” e “b” da audiência realizada nestes autos;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Ara Apkár Minassian, Ronaldo Mota Sardenberg, Antônio Domingos Bedran, Plínio de Aguiar Júnior e Pedro Jaime Ziller de Araújo em relação ao item “b” da audiência realizada nestes autos;

9.3. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Ronaldo Mota Sardenberg, Antônio Domingos Bedran, Plínio de Aguiar Júnior e Pedro Jaime Ziller de Araújo em relação ao item “a” da audiência realizada nestes autos;

9.4. determinar à Agência Nacional de Telecomunicações que encaminhe a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, os preços fixados pela Anatel a serem cobrados pela prorrogação de uso das faixas de frequência associadas ao Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal (MMDS);

9.5. determinar à Sefid que monitore a determinação acima, nos termos do art. 243 do Regimento Interno;

9.6. arquivar os autos.”

6. Considerando não mais subsistir o motivo que levou ao sobrestamento dos presentes autos, haja vista que a deliberação proferida no TC 014.566/2008-7 não resultou em apenação de responsáveis arrolados nestas contas, e considerando, ainda, o teor da instrução inserta às fls. 660-682, o titular da 3ª Diretoria formulou a seguinte proposta de encaminhamento:

a) “julgar as contas da Anatel, referentes ao exercício de 2008:

i. regulares com ressalva, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei 8.443/92, no tocante ao Presidente da Anatel, o senhor Ronaldo Mota Sardenberg (CPF 075.074.884-20), e aos Membros do Conselho Diretor da Anatel, os senhores Plínio de Aguiar Júnior (CPF 025.211.057-91), Antonio Domingos Teixeira Bedran (CPF 007.377.046-91) e Pedro Jaime Ziller de Araujo (CPF 320.408.228-87), dando-se quitação aos responsáveis;

ii. regulares, nos termos do artigo 16, inciso I, da Lei 8.443/92, a gestão dos demais responsáveis arrolados às fls. 7/8, do principal.

b) aplicar multas, fundamentadas no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92:

i. às senhoras Simone Henriqueta Cossetin Scholze, Superintendente Executiva da Anatel, e Luisa Amélia Tavares de Souza, Gerente Geral de Administração da Anatel, pela contratação do CGEE sem que restasse comprovada a qualificação técnica da equipe executora do projeto, em afronta ao art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.666/93 e ao item 6.1 do Termo de Referência SUE 01/2008, ensejando insegurança ao negócio;

ii. à senhora Simone Henriqueta Cossetin Scholze, pela alteração substancial das exigências contratuais, mediante a diminuição do número de notas técnicas previstas (de oito passaram para seis) e a modificação dos perfis dos membros da equipe executora (trocou-se um assistente administrativo e um especialista por um consultor sênior e um supervisor), sem a celebração de termo aditivo e sem a correspondente redução do preço, em afronta ao art. 60, caput, e seu parágrafo único, da Lei 8.666/93.

c) dar ciência à Anatel, conforme os itens 2.1.3, 2.3.16, 3.1.22, 3.1.42 e 3.1.44 da instrução de fls. 660-682, quanto aos seguintes pontos:

i) quando da contratação do CGEE, para a prestação de serviços de consultoria, no âmbito do Processo 53500.019432/2008, não foi consignada informação a respeito da impossibilidade de a Autarquia desempenhar os serviços contratados por meios próprios, infringindo o disposto no art. 21, § 2º, da Lei 12.017/2009;

ii) no âmbito do Processo 53500.023086/2007, referente ao Contrato SUN 043/2007, foi realizada pesquisa de preços fundamentada apenas nos preços praticados em contratos de 2001, da própria Agência, em inobservância ao art. 1º, § 2º, da IN SLTI 1/2002 e à jurisprudência desta Corte, constante do Acórdão 3516/2007-1ª Câmara;

iii) quando da realização do processo de Consulta 3/2008, no âmbito do Processo 53500.029221/2007, a etapa de habilitação, compreendendo a habilitação jurídica, as qualificações

técnica e econômico-financeira, bem como a regularidade fiscal das empresas escolhidas, foi realizada posteriormente à convocação, em afronta ao art. 16, incisos III e IV, c/c art. 19, parágrafo único, da Resolução 05/98;

iv) no âmbito do Processo 53500.029221/2007, referente à contratação de serviços de consultoria, foi utilizada a modalidade consulta, a qual pressupõe como critérios de pontuação técnica aqueles relacionados à avaliação de aspectos qualitativos da técnica a ser utilizada para a prestação dos serviços licitados, muito embora tais atributos não tenham sido avaliados, em afronta ao art. 16, inc. XI, do Regulamento de Contratações da Anatel;

v) quando da realização do processo de Consulta 3/2008, no âmbito do Processo 53500.029221/2007, não foi exigido que os certificados apresentados para fins de pontuação das propostas técnicas fossem compatíveis com o objeto licitado, em inobservância ao art. 46, §1º, inc. I, da Lei 8.666/93 da Lei 8.666/93.

vi) conforme constatado no item 4.2.1.2 do Relatório da CGU (fls. 538V/539V, vol. 2 – principal), o Ouvidor da Anatel é responsável pela aprovação das próprias requisições de passagens e diárias, tendo sido relatado o registro de sete FVS propostos e aprovados pela mesma pessoa, em afronta ao princípio constitucional da moralidade, nos termos do art. 37, **caput**, da CF/88;

vii) quando da realização do processo de Consulta 3/2008, no âmbito do Processo 53500.029221/2007, de dez empresas convocadas para o certame, duas apresentavam relação societária com empresas atuantes no mercado de telecomunicações, sujeitas às ações reguladoras da Agência, em afronta ao princípio constitucional da moralidade, nos termos do art. 37, **caput**, da CF/88.

d) determinar à Anatel, conforme o item 3.14.6 da instrução anterior, que:

i) instaure, no prazo de trinta dias, sindicância para apuração dos fatos mencionados no item 4.2.1.2 do Relatório da CGU (fls. 538V/539V, vol. 2 – principal) e, se for o caso, apenação administrativa dos responsáveis e reparação de eventual dano causado ao erário.”

7. O Secretário da 1ª Secex anuiu à proposta formulada pelo Diretor.

8. Para o Parquet especializado, representado nos autos pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, “revela-se de desarrazoado rigor as propostas de sanções consubstanciadas nos subitens ‘bi’ e ‘bii’, pelo que esta representante do Ministério Público manifesta, mais uma vez, sua concordância ao encaminhamento proposto pela Unidade Instrutiva (fls. 679/680, ratificado às fl. 716/718), exceto em relação à proposição de multas”.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de prestação de contas da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL referente ao exercício de 2008, em relação à qual a 1ª Secex, após examinar as justificativas oferecidas a este Tribunal como resposta às audiências/diligências efetivadas, formulou a seguinte proposição:

“a) julgar as contas da Anatel, referentes ao exercício de 2008:

i. regulares com ressalva, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei 8.443/92, no tocante ao Presidente da Anatel, o senhor Ronaldo Mota Sardemberg (CPF 075.074.884-20), e aos Membros do Conselho Diretor da Anatel, os senhores Plínio de Aguiar Júnior (CPF 025.211.057-91), Antonio Domingos Teixeira Bedran (CPF 007.377.046-91) e Pedro Jaime Ziller de Araujo (CPF 320.408.228-87), dando-se quitação aos responsáveis;

ii. regulares, nos termos do artigo 16, inciso I, da Lei 8.443/92, a gestão dos demais responsáveis arrolados às fls. 7/8, do principal.

b) aplicar multas, fundamentadas no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92:

i. às senhoras Simone Henriqueta Cossetin Scholze, Superintendente Executiva da Anatel, e Luisa Amélia Tavares de Souza, Gerente Geral de Administração da Anatel, pela contratação do CGEE sem que restasse comprovada a qualificação técnica da equipe executora do projeto, em afronta ao art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.666/93 e ao item 6.1 do Termo de Referência SUE 01/2008, ensejando insegurança ao negócio;

ii. à senhora Simone Henriqueta Cossetin Scholze, pela alteração substancial das exigências contratuais, mediante a diminuição do número de notas técnicas previstas (de oito passaram para seis) e a modificação dos perfis dos membros da equipe executora (trocou-se um assistente administrativo e um especialista por um consultor sênior e um supervisor), sem a celebração de termo aditivo e sem a correspondente redução do preço, em afronta ao art. 60, caput, e seu parágrafo único, da Lei 8.666/93.

c) dar ciência à Anatel, conforme os itens 2.1.3, 2.3.16, 3.1.22, 3.1.42 e 3.1.44 da instrução de fls. 660-682, quanto aos seguintes pontos:

i) quando da contratação do CGEE, para a prestação de serviços de consultoria, no âmbito do Processo 53500.019432/2008, não foi consignada informação a respeito da impossibilidade de a Autarquia desempenhar os serviços contratados por meios próprios, infringindo o disposto no art. 21, § 2º, da Lei 12.017/2009;

ii) no âmbito do Processo 53500.023086/2007, referente ao Contrato SUN 043/2007, foi realizada pesquisa de preços fundamentada apenas nos preços praticados em contratos de 2001, da própria Agência, em inobservância ao art. 1º, § 2º, da IN SLTI 1/2002 e à jurisprudência desta Corte, constante do Acórdão 3516/2007-1ª Câmara;

iii) quando da realização do processo de Consulta 3/2008, no âmbito do Processo 53500.029221/2007, a etapa de habilitação, compreendendo a habilitação jurídica, as qualificações técnica e econômico-financeira, bem como a regularidade fiscal das empresas escolhidas, foi realizada posteriormente à convocação, em afronta ao art. 16, incisos III e IV, c/c art. 19, parágrafo único, da Resolução 05/98;

iv) no âmbito do Processo 53500.029221/2007, referente à contratação de serviços de consultoria, foi utilizada a modalidade consulta, a qual pressupõe como critérios de pontuação técnica aqueles relacionados à avaliação de aspectos qualitativos da técnica a ser utilizada para a prestação dos serviços licitados, muito embora tais atributos não tenham sido avaliados, em afronta ao art. 16, inc. XI, do Regulamento de Contratações da Anatel;

v) quando da realização do processo de Consulta 3/2008, no âmbito do Processo 53500.029221/2007, não foi exigido que os certificados apresentados para fins de pontuação das propostas técnicas fossem compatíveis com o objeto licitado, em inobservância ao art. 46, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93;

vi) conforme constatado no item 4.2.1.2 do Relatório da CGU (fls. 538V/539V, vol. 2 – principal), o Ouvidor da Anatel é responsável pela aprovação das próprias requisições de passagens e diárias, tendo sido relatado o registro de sete FVS propostos e aprovados pela mesma pessoa, em afronta ao princípio constitucional da moralidade, nos termos do art. 37, caput, da CF/88;

vii) quando da realização do processo de Consulta 3/2008, no âmbito do Processo 53500.029221/2007, de dez empresas convocadas para o certame, duas apresentavam relação societária com empresas atuantes no mercado de telecomunicações, sujeitas às ações reguladoras da Agência, em afronta ao princípio constitucional da moralidade, nos termos do art. 37, caput, da CF/88.

d) determinar à Anatel, conforme o item 3.14.6 da instrução anterior, que:

i) instaure, no prazo de trinta dias, sindicância para apuração dos fatos mencionados no item 4.2.1.2 do Relatório da CGU (fls. 538V/539V, vol. 2 – principal) e, se for o caso, apenação administrativa dos responsáveis e reparação de eventual dano causado ao erário.” (negritei)

2. Manifesto-me, desde já, de acordo com os fundamentos expendidos pelo Auditor responsável pela instrução (fls. 660-682) – os quais contaram com a anuência do Diretor e do Titular da 1ª Secex –,

incorporando-os, desde já, às minhas razões de decidir, exceto quanto às considerações aduzidas que resultaram nas propostas acima negritadas. A seguir, exponho as razões de fato e de direito para a minha discordância.

II

3. Em primeiro lugar, na esteira do que sustentou o *Parquet* especializado, considero de excessivo rigor a apenação dos agentes públicos mencionados nos subitens “bi” e “bii” da proposta técnica, responsáveis pelas irregularidades perpetradas no âmbito do Processo nº 53500.019432/2008, atinente à contratação do Centro de Gestão e Estudos Estratégicos (CGEE), por dispensa de licitação, para a prestação de serviços de consultoria com o objetivo de *“subsidiar a tomada de decisão da Anatel, relativamente à disposição contida na minuta de Plano Geral de Outorga de Serviço de Telecomunicações prestado no Regime Público (PGO)”*.

4. Com relação especificamente à proposição da multa inserta no subitem “bi”, relativa à contratação da CGEE sem que restasse comprovada a qualificação técnica da equipe executora do objeto pactuado, ensejando insegurança à avença, é de se considerar que o impasse criado no âmbito do Conselho Diretor da Anatel e o influxo das recomendações da CGU (subitens 2.1.27 e 2.1.28 da instrução, fl. 664), aliados ao fato de que número considerável de consultores já haviam se manifestado sobre o tema ou estariam vinculados a empresas do setor de telecomunicações (subitem 2.1.29), sem olvidar ainda a existência de respaldo da Procuradoria Federal Especializada da Anatel (subitem 2.1.30), tornaram diminutas as alternativas de que dispunha a entidade, contexto em que a contratação da CGEE praticamente se impunha. Junte-se a isso a existência de outras contratações do gênero no âmbito da Administração Pública Federal, o que, de certa forma, conferia à CGEE a presunção de que atenderia ao requisito da disponibilidade de profissionais com qualificação técnica suficiente.

5. Quanto à proposição da multa constante do subitem “bii”, referente à alteração substancial de exigências contratuais, mediante a diminuição do número de notas técnicas previstas e a modificação dos perfis dos membros da equipe executora, sem a celebração de termo aditivo e sem a correspondente redução do preço, considero que, em razão da dinâmica da execução do contrato, da sua natureza predominantemente intelectual e acadêmica, das dificuldades supervenientes e, principalmente, pelo fato de a alteração da metodologia não ter restringido ou prejudicado a qualidade do produto final da contratação – sem olvidar, ainda, a inviabilidade da mensuração de eventuais repercussões nos preços, consoante consignado no subitem 2.1.24 da instrução –, é possível inferir que a elaboração de termo aditivo não traria nenhum ganho substancial para a execução do contrato sob exame.

III

6. No que concerne ao conteúdo dos subitens “ciii”, “civ” e “cv” da proposta de encaminhamento da 1ª Secex, relativos ao processo licitatório de Consulta nº 03/2008, que culminou na contratação da empresa Guerreiro Consult (Contrato SPB nº 36/2008-Anatel), tendo por objeto a *“prestação de serviços especializados de consultoria para suporte às atividades de mapeamento da situação atual da exploração dos serviços de telecomunicações, perspectivas para o setor de telecomunicações, no período de 2010 a 2015, e de proposição de metas e condicionamento aplicáveis aos serviços explorados em Regime Público”*, entendo oportuno aduzir as considerações que se seguem.

7. Preliminarmente, impende destacar que o parágrafo único do art. 54 da Lei nº 9.472/97 – Lei Geral de Telecomunicações (LGT) – criou duas novas modalidades de licitação, nos seguintes termos:

Art. 54. A contratação de **obras e serviços de engenharia civil** está sujeita ao **procedimento das licitações previsto em lei geral** para a Administração Pública.

Parágrafo único. Para os **casos não previstos no caput**, a Agência poderá utilizar **procedimentos próprios** de contratação, nas **modalidades de consulta e pregão**. (grifei)

8. Os arts. 55 a 58 da LGT disciplinaram os procedimentos a serem observados quando da utilização dessas duas modalidades licitatórias, ressaltando-se que elas somente poderiam ser utilizadas em certames destinados à contratação de bens e serviços (exceto de engenharia), haja vista que o *caput* do

dispositivo legal transcrito acima remete os casos de obras e serviços de engenharia à égide da Lei nº 8.666/93. Não se pode olvidar que os arts. 55 a 58 da LGT foram regulamentados pela Resolução nº 5/98 – Regulamento de Contratações da Anatel –, norma expedida pelo Conselho Diretor da Agência.

9. Fato é que na ADIn nº 1668-DF, especificamente em relação ao art. 22, II, da LGT (*“Art. 22. Compete ao Conselho Diretor: (...) II - aprovar normas próprias de licitação e contratação;”*), o STF prolatou decisão, por maioria de votos, em sede liminar, no sentido de dar àquele dispositivo legal interpretação conforme a Constituição, sem redução de texto, fixando a exegese segundo a qual *“a competência do Conselho Diretor da Anatel fica submetida às normas gerais e específicas de licitação e contratação previstas nas respectivas leis de regência”*.

10. O STF deixou assente, portanto, que a competência normativa do Conselho Diretor da Anatel deveria ser exercida em estrita vinculação ao conteúdo das **“normas gerais e específicas de licitação e contratação previstas nas respectivas leis de regência”** (grifei). E o uso aqui do vocábulo “respectivas” evidencia que não se trata de lei de regência contemplando, ao mesmo tempo, normas gerais e específicas, mas sim de leis de regência distintas, isto é, uma veiculando tão somente normas gerais e outra contendo apenas normas específicas.

11. Recentemente, por meio do Acórdão nº 2753/2011-Plenário, restou consignado o entendimento de que a LGT não é norma geral de licitações e contratos. E para chegar a essa conclusão, conforme assinalei no Voto condutor do referido acórdão, bastaria atentar para o conteúdo do art. 22, XXVII, da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

Art. 22. **Compete privativamente à União legislar sobre:** (...)

XXVII – **normas gerais de licitação e contratação**, em **todas as modalidades**, para as **administrações públicas** diretas, **autárquicas** e fundacionais **da União, Estados, Distrito Federal e Municípios**, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III. (grifei)

12. Da leitura do referido dispositivo constitucional, extraí, naquela assentada, três conclusões, a saber:

“1ª) somente a União pode instituir, no mundo jurídico, nova modalidade licitatória;

2ª) a norma que institui (cria) modalidade licitatória é norma geral; e

3ª) norma geral é aquela que possui máxima abrangência territorial, sendo, pois, de eficácia obrigatória junto a todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).”

E arrematei: “a Lei nº 9.472/97 não é norma geral de licitações e contratos, de eficácia obrigatória junto a todos os entes federativos, pois somente tem aplicabilidade no âmbito da Anatel, entidade autárquica vinculada ao Ministério das Comunicações”.

13. Ainda naquela oportunidade, deixei assente que a Lei nº 10.520/2002 é a norma geral que disciplina o pregão, para a contratação de bens e serviços comuns, a cujas diretrizes está jungida a competência normativa do Conselho Diretor da Anatel prevista no art. 22, II, da LGT. Acolhendo o meu Voto, deliberou o Tribunal no sentido de *“dar ciência à Anatel de que esta se encontra sujeita, no tocante à contratação de bens e serviços comuns, à Lei nº 10.520/2002 e ao Decreto Federal nº 5.450/2005”* (subitem 9.3 do Acórdão nº 2753/2011-Plenário).

14. Entendo que esse mesmo raciocínio deva ser aplicado à contratação de objetos não caracterizados como comuns, não enquadráveis, portanto, no regime jurídico da Lei do Pregão. Incide então, na espécie, a própria Lei nº 8.666/93, norma geral de licitações e contratos, não havendo mais como prosperar, depois da decisão liminar do STF na ADIn nº 1668-DF, a interpretação literal do art. 54, caput e parágrafo único, da Lei nº 9.472/97, segundo a qual a lei de regência para a aquisição de bens e serviços (exceto de engenharia) pela Anatel é a LGT.

15. A corroborar o acima exposto, impende ressaltar o conteúdo do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.666/93, segundo o qual a ela se subordinam, *“além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as **autarquias**, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista*

e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios”. (grifei)

16. O Conselho Diretor da Anatel poderá, sim, expedir normas relativas aos procedimentos operacionais a serem observados nas suas licitações, tomando como parâmetro, no entanto, as disposições das Leis nºs 8.666/93 e 10.520/2002, normas gerais de licitação e contratação no âmbito da Administração Pública.

17. Retomando o caso concreto (Consulta nº 03/2008), cabe trazer à colação o seguinte excerto da instrução da 1ª Secex, à evidência de que o Regulamento de Contratações da Anatel não está em perfeita consonância com a Lei nº 8.666/93, **verbis**:

“3.1.23 Outra suposta irregularidade indicada pela CGU se refere à análise e julgamento das propostas. Os aspectos qualitativos das propostas teriam sido ignorados, concedendo-se pontuação apenas pela comprovação de experiência da empresa e dos seus empregados, bem como pela titulação destes.

3.1.24 Preliminarmente, cumpre mencionar que o Regulamento de Contratações da Anatel não define os critérios de pontuação das propostas técnicas apresentadas em licitações sob a modalidade consulta. Quanto a isso, embora o art. 14, caput, c/c o art. 36 do referido normativo afaste a aplicação subsidiária da Lei de Licitações, entendemos relevante, para o deslinde do feito, trazer à baila jurisprudência desta Corte acerca das disposições do art. 46, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, o qual estabelece como critérios de classificação das propostas técnicas: “a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução”.

3.1.25 A melhor interpretação do referido dispositivo, segundo voto vencedor do Acórdão nº 2.171/2005-P, é no sentido de que “o gestor deve, obrigatoriamente, adequar a avaliação da proposta técnica às particularidades do objeto licitado, elegendo os critérios, dentre aqueles arrolados na lei, que forem considerados apropriados, úteis e relevantes para a obtenção do resultado desejado pela Administração”.

3.1.26 Ademais, cabe ressaltar que, embora o Regulamento de Contratações da Anatel considere experiência e qualificação como requisitos de habilitação técnica, nos termos do art. 19, parágrafo único, c/c o art. 22, inc. II e IV, ele nada dispõe quanto aos critérios de julgamento das propostas técnicas.

3.1.27 Apenas para melhor elucidar a questão, cabe frisar que as exigências utilizadas com vistas à habilitação técnica das licitantes não se confundem com as realizadas para avaliação de suas propostas técnicas. Enquanto aquelas buscam avaliar a licitante, observando a presença dos requisitos mínimos para garantir a execução do objeto licitado, nos termos do art. 37, inc. XXI da CF/88, estas analisam as propostas apresentadas, valorando, segundo orientação desta Corte, atributos considerados apropriados, úteis e relevantes para a obtenção da contratação mais vantajosa para a Administração.

3.1.28 Sendo assim, entendemos que, em licitações sob a modalidade consulta, a comprovação de qualificação e experiência da proponente e de seus empregados é critério de pontuação legítimo para fins de avaliação de proposta técnica, desde que possam ser enquadrados nas características mencionadas no parágrafo anterior.

3.1.29 No caso concreto, pela aplicação de tal premissa, entendemos que, além da experiência e qualificação da proponente e da equipe técnica, os aspectos qualitativos da técnica a ser utilizada na prestação dos serviços, tais como a metodologia e as formas de apresentação do trabalho, possuíam relação com o potencial benefício advindo de cada proposta, sendo passíveis de serem utilizados como critério de pontuação das propostas técnicas.”

18. **Ad argumentandum tantum**, apenas no que diz respeito à atividade finalística da Anatel prevista no art. 210 da LGT, esta é a própria lei de regência para a realização de licitações, não se lhes

aplicando as disposições normativas da Lei nº 8.666/93 (*“Art. 210. As concessões, permissões e autorizações de serviço de telecomunicações e de uso de radiofrequência e as respectivas licitações regem-se exclusivamente por esta Lei, a elas não se aplicando as Leis nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, nº 9.074, de 7 de julho de 1995, e suas alterações”*).

19. A propósito, as licitações destinadas às *“concessões, permissões e autorizações de serviço de telecomunicações e de uso de radiofrequência”* deverão observar o regramento disposto nos arts. 88 a 92 da Lei nº 9.472/97. Donde se conclui que somente nesse contexto pode o Conselho Diretor da Anatel submeter-se à própria Lei nº 9.472/97 para o exercício de sua competência fixada pelo art. 22, II, da LGT.

20. Proponho, assim, dar ciência à Anatel de que esta se encontra subordinada à Lei nº 8.666/93 para a contratação de objetos não caracterizados como comuns, não enquadráveis, portanto, no regime jurídico da Lei nº 10.520/2002.

IV

21. Por fim, divirjo da determinação inserta no subitem “di” da proposta técnica, no sentido de que a Anatel *“instaure, no prazo de trinta dias, sindicância para apuração dos fatos mencionados no item 4.2.1.2 do Relatório da CGU (fls. 538V/539V, vol. 2 – principal) e, se for o caso, apenação administrativa dos responsáveis e reparação de eventual dano causado ao erário.”*.

22. Conforme consignado no Relatório da CGU, *“1 (um) servidor realizou viagens cujo destino coincidia com a cidade constante de seu respectivo endereço”*, tendo sido constatado o *“uso de declaração contestável como comprovação de comparecimento ao 2º evento motivador da viagem, bem como comprovação de colaboração do deslocamento no atingimento dos objetivos da Agência”*.

23. Considerando o entendimento expresso no Acórdão nº 495/2008-Plenário, no sentido de que este Tribunal não possui competência para determinar a instauração de sindicância ou processo administrativo destinado a apurar infração meramente disciplinar cometida por servidor público, reputo suficiente dar ciência à Anatel do fato, para adoção das providências cabíveis.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 3151/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.071/2009-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V - Prestação de Contas - Exercício: 2008.
3. Responsáveis: Antonio Domingos Teixeira Bedran (007.377.046-91); Emilia Maria Silva Ribeiro Curi (292.910.701-49); Luisa Amelia Tavares de Souza (086.824.398-16); Pedro Jaime Ziller de Araujo (320.408.228-87); Plínio de Aguiar Júnior (025.211.057-91); Ronaldo Mota Sardenberg (075.074.884-20); Simone Henriqueta Scholze (334.824.541-91).
4. Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL/MC.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-1).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL referente ao exercício de 2008.

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

9.1. com base nos arts. 10, § 2º, e 16, I e II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 207, parágrafo único, e 208, ambos do Regimento Interno/TCU, julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Ronaldo Mota Sardenberg, Presidente da Anatel, e dos Srs. Plínio de Aguiar Júnior, Antonio Domingos Teixeira Bedran e Pedro Jaime Ziller de Araujo, membros do Conselho Diretor da Anatel, dando-lhes quitação, e regulares as contas dos demais responsáveis arrolados no presente processo, dando-lhes quitação plena;

9.2. dar ciência à Anatel de que:

9.2.1. quando da contratação do Centro de Gestão e Estudos Estratégicos (CGEE) para a prestação de serviços de consultoria, no âmbito do Processo nº 53500.019432/2008, não foi consignada informação a respeito da impossibilidade de a Agência desempenhar os serviços contratados por meios próprios, infringindo o disposto no art. 22, § 2º, da Lei nº 11.768/2008 (LDO);

9.2.2. no âmbito do Processo nº 53500.023086/2007, referente ao Contrato SUN nº 043/2007, foi realizada pesquisa de preços fundamentada apenas nos valores praticados em contratos de 2001, da própria Agência, em inobservância ao art. 1º, § 2º, da IN-SLTI nº 1/2002 e à jurisprudência desta Corte, consignada no Acórdão nº 3516/2007-1ª Câmara;

9.2.3. conforme registrado no subitem 4.2.1.2 do Relatório da CGU (fls. 538V/539V, vol. 2 – principal), o Ouvidor da Anatel é responsável pela aprovação das próprias requisições de passagens e diárias, tendo sido relatado o registro de sete FVS propostos e aprovados pela mesma pessoa;

9.2.4. no âmbito do Processo nº 53500.029221/2007, de dez empresas convocadas para o certame, duas apresentavam relação societária com empresas atuantes no mercado de telecomunicações, sujeitas às ações reguladoras da Agência, em afronta aos princípios da moralidade e da impessoalidade, insertos no art. 37, **caput**, da Constituição Federal;

9.2.5. a Anatel encontra-se subordinada à Lei nº 8.666/93 para a contratação de objetos não caracterizados como comuns, não enquadráveis, portanto, no regime jurídico da Lei nº 10.520/2002;

9.3. dar ciência à Anatel dos fatos mencionados no subitem 4.2.1.2 do Relatório da CGU (fls. 538V/539V, vol. 2 – principal), devendo a Agência informar ao Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência, as providências adotadas.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3151-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VI – Plenário
TC 016.646/2011-8
Natureza: Representação
Unidade: Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN)
Interessado: Tribunal de Contas da União
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO ORIGINÁRIA DE MANIFESTAÇÃO DA OUVIDORIA. PAGAMENTO DE ADICIONAL REMUNERATÓRIO A DOCENTE. AUSÊNCIA DA TITULAÇÃO ACADÊMICA NECESSÁRIA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Examina-se suposta irregularidade trazida ao conhecimento deste Tribunal por intermédio da Ouvidoria, a qual diz respeito à concessão indevida de adicional remuneratório a docente da Universidade Federal do Rio Grande do Norte não possuidor da necessária titulação acadêmica para a mencionada retribuição.

2. Com vistas ao saneamento dos autos, foi realizada diligência junto ao ente com o intuito de obter os elementos pertinentes ao esclarecimento da questão, os quais foram sintetizados e examinados pelo Auditor encarregado do feito na Secex/RN nos seguintes termos, no essencial:

“a) que o aludido servidor estava com a titulação de mestre de forma equivocada, sendo instaurado o processo administrativo 23077.005217/2011-89 para averiguar a situação;

b) que, à época, a decisão da Câmara de Pesquisa e Pós-Graduação concedeu erroneamente o incentivo de mestre;

c) que o servidor firmou termo de acordo para realizar o desconto em contracheque, de cerca de R\$ 45.265,05, nos termos do art. 46, § 1º da Lei 8.112/90, o qual foi incluído na folha de pagamento de julho/2011, amparado pelo parecer da Assessoria jurídica da UFRN.

d) que o Departamento de Administração de Pessoal/UFRN não possui uma rotina procedimental para apurar a correção no cadastramento da titulação de docentes e servidores; e

e) que de forma a evitar a reincidência de tal erro, considerando que as informações são inseridas manualmente no sistema, estuda alteração do fluxo do processo, para permitir uma segunda análise, por um setor distinto, após o cadastramento no sistema.

3.1 Análise dos esclarecimentos, acima resumidos, prestados pela UFRN.

3.1.1 As providências tomadas pela UFRN são oportunas e eficazes, à primeira vista, inclusive com a instauração de novo procedimento administrativo, que visa evitar a ocorrência de erro no cadastramento de titulação de professores.

Cumpre registrar que este erro material administrativo originou o recebimento indevido de vultosos recursos, de má-fé, pelo professor, [...], pois o mesmo sabia, desde seu requerimento pela titulação de especialista em novembro de 1996, que não era portador de título de mestre, que remunerou seus vencimentos em 25%, ao invés de 12% a que fazia jus (peça 13, pg. 35). Tal raciocínio nos leva a

inferir que o referido professor é devedor do erário federal desde a primeira importância recebida referente ao requerimento datado de novembro de 1996, e que, devido à ausência de indícios de boa-fé, não se pode atribuir ao presente caso os efeitos consignados na Súmula 249 do TCU, abaixo transcrita, que menciona os casos de dispensa de reposição de importâncias recebidas indevidamente, de boa-fé, uma vez que não se tratou de erro de interpretação de lei, assim como são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário federal (Decisão 1020/2000-P e Acórdão 2709/2008-P, ambos do TCU) :

*É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, **em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade**, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais. (grifo meu)*

Por fim, entendo, também, que deve a CGU/RN verificar, além do recolhimento das importâncias indevidamente percebidas, as novas rotinas administrativas a serem adotadas, informando ao TCU sua eficácia, ante a repercussão financeira que este tipo de falha acarreta.

CONCLUSÃO

5. Os índices de cadastramento indevido de titulação foram confirmados. A UFRN adotou providências para a sua correção, inclusive iniciando o ressarcimento ao erário dos recursos pagos indevidamente, assim como efetivou a instalação de novo procedimento cadastral. Portanto, entendo que a irregularidade deve ser considerada sanada, sem prejuízo de que seja dada ciência à UFRN para que atente para a devida liquidez do débito. Em caráter preventivo, é de bom tom que se expeça determinação à CGU/RN para que, nas próximas contas da UFRN, verifique se existem outros casos semelhantes, frente à repercussão financeira que este tipo de falha proporciona.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6. Diante o exposto, e considerando que foram procedidas as diligências pertinentes; e considerando as providências adotadas pela UFRN, submeto à consideração superior, propondo, com fundamentado no art. 1º, inciso XVI, da Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992, o que se segue:

- conhecer da presente Representação, com fulcro no art. 237,VI, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

- dar ciência à UFRN de que deve ser dada continuidade às medidas administrativas com vistas ao ressarcimento de todos os valores recebidos indevidamente como mestre, pelo professor [...], desde a data de requerimento da titulação de especialista lato sensu em novembro de 1996, nos termos da legislação em vigor, acrescidos dos juros e correção monetária devidos;

- determinar à Controladoria-Geral da União/RN que fiscalize, quanto à eficácia, as rotinas administrativas de cadastramento de titulação de professores, implementada pela UFRN, informando nas próximas contas da UFRN, inclusive, se foi devidamente efetivado o ressarcimento de todos os valores recebidos indevidamente como mestre, pelo professor [...], desde a data de requerimento da titulação de especialista lato sensu em novembro de 1996, nos termos da legislação em vigor, acrescidos de juros e correção monetária devidos ;

- dar conhecimento do teor desta decisão à Ouvidoria do TCU;

- arquivar o presente processo.”

3. Por seu turno, o diretor de divisão daquela unidade regional, pronunciou-se de forma ligeiramente divergente, assim consignado nos autos:

“Com as devidas vênias ao Auditor-instrutor (peça 13), permito-me opinar pelas alterações à sua proposta, a seguir descritas, cabendo esclarecer que já foram feitos os contatos entre a Secex-RN e a SEFIP, onde foi acordado pela Secretaria especializada sua concordância com a proposta que será adiante exposta por esta Unidade regional (e-mail - peça 14):

I - conhecer da presente Representação, com fulcro no art. 237,VI, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

II - dar ciência à UFRN de que deve ser dada continuidade:

II.1 - às medidas administrativas com vistas ao ressarcimento de todos os valores recebidos indevidamente como mestre, pelo professor [...], desde a data de requerimento da titulação de especialista lato sensu em novembro de 1996, nos termos da legislação em vigor, acrescidos dos juros e correção monetária devidos;

II.2 - à implementação de medidas e rotinas administrativas com vistas à prevenção, identificação e resolução dos casos de concessão indevida de adicional remuneratório relativo à titulação de docentes, tanto em relação aos casos pretéritos, quanto em relação aos pedidos que doravante forem protocolados;

III - Determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal – SEFIP que inclua no Plano de Fiscalização de 2012 (1º semestre), na condição de coordenadora, auditoria conjunta na área de pessoal da UFRN, com participação da Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte - SECEX/RN, a ser realizada na área de pessoal da Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, para verificar, dentre outros pontos que se julgar necessários, as seguintes situações:

a) Casos relacionados à concessão indevida de incentivo remuneratório à titulação de professores por meio de cursos de especialização, mestrado ou doutorado;

b) efetividade das medidas e rotinas administrativas adotadas pela Instituição com vistas à prevenção, identificação e resolução dos casos de concessão indevida de adicional remuneratório relativo à titulação de professores, inclusive no que diz respeito aos casos pretéritos;

IV - dar conhecimento do teor desta decisão à Ouvidoria do TCU; e

V - arquivar o presente processo.”

É o relatório.

VOTO

Inicialmente ressalto que a presente representação merece ser conhecida, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade inerentes à espécie.

2. Em relação ao mérito, verificou-se, após a medida saneadora levada a efeito, a confirmação da notícia aqui chegada por intermédio da Ouvidoria. De fato, houve a identificação de que um docente da Universidade Federal do Rio Grande do Norte percebia um adicional remuneratório devido ao portador do título de mestrado, desde novembro de 1996, sem, entretanto, ser detentor dessa titulação.

3. Nesse caso particular, informa a UFRN a ocorrência de equívoco, tendo sido acordado com o servidor a restituição dos valores indevidamente percebidos, aproximadamente R\$ 45,2 mil, na forma preconizada pelo Estatuto Jurídico dos Servidores. Nesse sentido, por entender adequadas as medidas administrativas adotadas, creio que deva ser endereçada determinação à IFES para que seja dado prosseguimento às mesmas, haja vista a efetivação dos devidos descontos mensais na remuneração do servidor desde julho de 2011.

4. Nada obstante isso, a ausência de procedimento tendente a validar a correção do cadastro de titulação acadêmica, também informada pela UFRN, despertou a preocupação da Secex/RN, ante a possibilidade de ocorrências de situações análogas. Isso motivou a proposta, formulada em comum acordo com a Secretaria de Fiscalização de Pessoal, para a inclusão, no plano de auditoria relativo ao primeiro semestre de 2012, de auditoria tendente a verificar precipuamente essa ocorrência, bem como as medidas implementadas no âmbito da UFRN para identificar e prevenir fatos assemelhados.

5. Quanto a essa proposta, tenho por adequado que a Secex/RN autue processo específico para esse fim e o submeta às instâncias pertinentes, a teor do prescrito no art. 5º da Resolução 185/2005, dispositivo esse que, inclusive, veda, como regra geral, a formulação de proposta de fiscalização em processo já existente. Faltou, além disso, o pronunciamento da Segecex, conforme art. 6º, § 1º, do mesmo normativo.

Dessa forma, acolhendo o exame empreendido pela unidade técnica e o encaminhamento dado por sua diretoria técnica, VOTO por que seja adotado o Acórdão ora submetido à deliberação desse Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 3152/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.646/2011-8.
2. Grupo II – Classe de Assunto VII – Representação
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidade: Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN)
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Norte (Secex/RN).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação originária da Ouvidoria deste Tribunal, dando conta de suposta irregularidade na concessão de adicional remuneratório a docente da Universidade Federal do Rio Grande do Norte não possuidor da necessária titulação acadêmica para a mencionada retribuição.

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

9.1. nos termos do no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar à Universidade Federal do Rio Grande do Norte que dê prosseguimento:

9.2.1. às medidas administrativas com vistas ao ressarcimento dos valores recebidos indevidamente como mestre, pelo servidor detentor da matrícula Siape nº 6349290, desde a data de requerimento da titulação de especialista lato sensu em novembro de 1996, nos termos da legislação em vigor, acrescidos dos juros e correção monetária devidos;

9.2.2. à implementação de procedimentos administrativos com vistas à prevenção, identificação e resolução dos casos de concessão indevida de adicional remuneratório relativo à titulação de docentes, tanto em relação aos casos pretéritos, quanto em relação ao pedidos doravante formulados;

9.3. determinar à Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Norte que autue processo específico para a apreciação da proposta de fiscalização alvitada nos presentes autos;

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3152-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)

AUGUSTO NARDES

na Presidência

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

JOSÉ JORGE

Relator

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC 020.515/2007-5

[Aposos: TC 019.538/2007-7, TC 021.902/2007-3]

Natureza: Prestação de Contas - Exercício 2006

Unidade: Coordenação Regional da Fundação Nacional de Saúde no Estado do Amazonas (Funasa/AM)

Responsáveis: Andreia Freitas da Costa (642.630.702-59); Antonio Elson Nunes da Costa (291.110.302-59); Antonio Marcos Teixeira Bitar (570.799.352-53); Arionilson da Silva e Silva (522.510.472-04); Carlos Orlando Silva Chaves (214.754.152-49); Emerson Silva de Queiroz (664.098.612-49); Erley Katleen Souza da Silva (476.487.162-91); Fabíola Viana Lemos (519.354.652-87); Francisco Jose da Costa Aires (738.095.197-15); Frank de Lima Lasmar (444.747.172-87); Jay da Silva Moreira (633.676.102-91); Joanildo da Silva Ribeiro (343.955.982-34); Jose Ribamar Ferreira da Silva (130.474.002-10); Luciana Lima da Rocha (746.443.782-91); Luiz Gonzaga Barbosa da Silva (275.816.672-00); Manoel de Oliveira Paixão Neto (522.800.552-87); Marcelo Ferreira Silveira (508.699.492-68); Nilciane Santos Silva (524.549.912-68); Pedro Gonzaga do Nascimento (320.704.542-15); Rogério Oliveira Correa (700.990.062-00); Sebastiao de Souza Nunes (130.564.252-04)

Advogados constituídos nos autos: Waldir de Souza Tavares (OAB/AM 2.265), José David Nogueira da Silva (OAB/AM 6.180), Marleide Saraiva do Amaral (OAB/AM 6.167), Déborah da Fonseca Barreiros (OAB/AM 5.210), Adalberto Teixeira Bitar (OAB/AM 5.275), Haroldo Marques Bitar (OAB/AM 6.394), Carlos Abener de Oliveira Rodrigues (OAB/AM 642) e André Humberto Fortes Papaléo (OAB/AM 5.688).

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONCESSÃO FRAUDULENTA DE DIÁRIAS. FUGA AO DEVER DE LICITAR. FAVORECIMENTO DE LICITANTE EM PREGÃO. PAGAMENTOS SEM COBERTURA CONTRATUAL. INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da prestação de contas da Coordenação Regional da Fundação Nacional de Saúde no Estado do Amazonas, relativa ao exercício de 2006.

2. A Secretaria Federal de Controle Interno, em face dos exames levados a efeito nas presentes contas, emitiu seu Certificado de Auditoria opinando pela regularidade com ressalvas das contas dos responsáveis ali discriminados (fls. 184/6), tendo a autoridade Ministerial tomado ciência das ocorrências listadas (fl. 188), as quais dão conta, precipuamente, de contratações diretas irregulares, fracionamento da despesa, direcionamento de licitação, pagamentos em duplicidade, pagamentos sem respaldo contratual, contratação por preços acima dos limites normativos e omissão no dever de instaurar tomada de contas especial.

3. Já no âmbito deste Tribunal, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas, visando o saneamento dos autos, realizou diligências junto ao jurisdicionado e também junto à Polícia Federal, haja vista a notícia presente nos autos dando conta da concessão fraudulenta de diárias a colaboradores eventuais.

4. Tendo em conta os elementos contidos nos autos, em momento posterior, foram realizadas audiências e citações dos responsáveis arrolados, as quais foram conclusivamente examinadas pela Secex/AM nos termos que se seguem, no pertinente, sendo que, num primeiro momento, é abordada a questão do desvio de recursos e, posteriormente, as irregularidades já cotejadas em instrução anterior.

"2. Exame das audiências: Todos os responsáveis receberam os ofícios de audiência e apresentaram razões de justificativa, cujas análises são feitas na sequência.

2.1 Omissão na adoção de medidas administrativas

2.1.1 O servidor Marcelo Ferreira Silveira era chefe da Seção de Execução Orçamentária e Financeira (SAEOF), e assumiu perante a autoridade policial (depoimento de fls. 491/496 do anexo 2) que ficou sabendo dos desvios cometidos por Walkimar e Edilson, porém, deixou de tomar as atitudes administrativas cabíveis, determinando apenas que os referidos servidores parassem de praticar a fraude.

2.1.2 Ouvido em audiência (fls. 2/10 do Anexo 3), o responsável alegou que:

2.1.2.1 Tomou conhecimento pelos servidores Walkimar Marçal Barbosa e Edilson Olívio Ferreira que estariam ocorrendo irregularidades na concessão de diárias e que, segundo os próprios, a responsabilidade seria da estagiária Fabíola Viana Lemos;

2.1.2.2 Emitiu o Memorando nº 34/SAEOF/DIADM/Core-AM (fl.5 do Anexo 1 do TC 021.902/2007-3) para comunicar o fato ao Administrador Carlos Orlando da Silva Chaves e ao Coordenador Francisco José da Costa Aires;

2.1.2.3 Por ordem do Coordenador, procedeu a um levantamento preliminar sigiloso do ocorrido e repassou as informações ao Administrador e ao Coordenador;

2.1.2.4 Sempre desempenhou suas funções dentro dos princípios que norteiam a Administração Pública;

2.1.2.5 A Sindicância instaurada para a apuração dos fatos teve como passo inicial a expedição do Memorando nº 34/SAEOF/DIADM/Core-AM de autoria do responsável;

2.1.2.6 O serviço de conferência da documentação de suporte à época dos fatos da presente apuração era de responsabilidade da equipe de apoio da DIADM, sendo a estagiária Fabíola Viana Lemos a responsável pela baixa nos relatórios de viagens diretamente no sistema Sipad;

2.1.2.7 Possuía confiança nos servidores que faziam parte de sua equipe no Saeof (Walkimar, Edilson e Lúcia), pois eram experientes e com grande conhecimento das rotinas de trabalho;

2.1.2.8 O responsável Walkimar Marçal Barbosa detém larga vivência no Saeof, conhecendo profundamente todos os procedimentos inerentes à área contábil;

2.1.2.9 Não era responsabilidade da Saeof dar baixa, controlar ou verificar se os servidores ou colaboradores haviam prestado conta de suas viagens anteriores, sendo esta responsabilidade da equipe de apoio da DIADM;

2.1.2.10 Os servidores Walkimar Marçal Barbosa e Edílson Olívio Ferreira praticavam um esquema fraudulento de inclusão direta de ordens no Siafi antes da entrada do responsável no Saeof, enganando os chefes anteriores;

2.1.2.11 Solicitou o afastamento dos referidos servidores, conforme Memorando entregue à Administração;

2.1.2.12 Não estão presentes os requisitos idealizadores da responsabilidade civil.

2.1.3 Ao final, o responsável requereu que fosse considerada totalmente improcedente a ocorrência que lhe foi imputada.

2.1.4 As razões de justificativas não podem ser acatadas. As alegações mencionadas nos itens 2.1.2.1 a 2.1.2.9 em nada dizem respeito a ocorrência que foi imputada ao responsável, a qual, como dito, se refere à inércia diante das irregularidades perpetradas no esquema operado pelos servidores Walkimar Marçal Barbosa e Edílson Oliveira Ferreira.

2.1.5 Verdadeiramente quanto à ocorrência em questão, a defesa do responsável se limita a informar que afastou os servidores Walkimar Marçal Barbosa e Edílson Oliveira Ferreira, conforme Memorando entregue à Administração. O responsável, todavia, não fez juntada aos autos do referido Memorando.

2.1.6 De outro lado, perante a autoridade policial (depoimento de fls. 491/496 do anexo 2), o responsável confessou que ficou sabendo dos desvios cometidos por Walkimar e Edilson, porém, deixou de tomar as atitudes administrativas cabíveis, determinando apenas que os referidos servidores parassem de praticar a fraude.

2.1.7 A conduta do referido servidor viola frontalmente dois dispositivos da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, um de cunho genérico aplicável a todos os servidores (art. 116, XII) e outro específicos dos cargos de chefia (art. 143):

“Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

(...)

Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.”

2.1.8 Diante da ciência das irregularidades, deveria o servidor ter agido no sentido de identificar corretamente os responsáveis para puni-los, além de apurar o dano para repará-lo. Pelo contrário, o responsável quedou-se inerte, violando, inclusive, dispositivo do Código Penal brasileiro (crime de condescendência criminosa):

“**Condescendência criminosa**

Art. 320 - Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.”

2.1.9 Dessa forma, verificando-se grave infração à norma legal, faz-se necessária a aplicação de multa, conforme art. 58, II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1942.

2.2 Pagamentos sem respaldo contratual

2.2.1 Foi constatado pelo Controle Interno que a unidade vem pagando, sem cobertura contratual, os serviços referentes a quatro postos de 12x36 diurnos e três noturnos de vigilância armada na sede da unidade em Manaus. Tais postos não foram incluídos no Termo de Referência do Pregão nº 7/2006 e,

portanto, não estariam abrangidos pelo Contrato celebrado com a empresa VISAM - Vigilância e Segurança da Amazônia Ltda, de nº 12/2006.

2.2.2 Verificou-se, ainda, que a contratada fornece os serviços por preços inferiores aos do Contrato nº 12/2006 e aos limites estabelecidos na Portaria da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) nº 3, de 15 de agosto de 2006:

a) Postos sem cobertura contratual

Diurnos 12x36: R\$ 3.010,00 (unitário)

Noturno 12x36: R\$ 3.430,00 (unitário)

b) Contrato nº 12/2006

Diurnos 12x36: R\$ 3.593,89 (unitário)

Noturno 12x36: R\$ 4.122,70 (unitário)

c) Portaria SLTI/MP nº 3/2006

Diurnos 12x36: R\$ 3.630,00 (unitário)

Noturno 12x36: R\$ 4.100,00 (unitário)

2.2.3 Em resposta a diligência, a unidade informou, conforme Memorando nº 58/Salog/DIADM/Core/AM (fls. 833/835 do anexo 2, v. 3), encaminhado como anexo do Ofício nº 399/Core-AM/Funasa, que não adotou medidas para a formalização de um termo aditivo no sentido de se dar cobertura contratual aos referidos pagamentos porque foi providenciada a Dispensa de Licitação nº 01/2007, o Contrato nº 03/2007 e posteriormente o Pregão nº 08/2007 e o Contrato nº 10/2007 com a empresa Rudary Ltda, para a atender às necessidades do CORE/AM. Informou, ainda, que em nenhum momento o Contrato nº 12/2006 ficou descoberto, tendo ocorrido, na verdade, o atraso no pagamento das faturas.

2.2.4 Entendeu-se, na instrução anterior, que a justificativa da unidade não merecia ser acatada. Em consulta ao portal Comprasnet (fls. 254/260 do v.1), constatou-se que os contratos que a unidade afirma ter firmado com a empresa Rudary se referem à contratação do serviço de portaria. A constatação da CGU, por outro lado, fala na existência de postos de vigilância armada que eram pagos além do Contrato vigente. Sabe-se que a atividade de portaria não se confunde em hipótese alguma com a de vigilância armada. Tanto é que, no próprio *site* da empresa Rudary, há apenas a informação de serviços de portaria na classificação de “mão de obra especializada” (fl. 261). Não há menção alguma à vigilância armada, e não poderia ser diferente, uma vez que a segurança privada somente pode ser realizada por empresas autorizadas pela Polícia Federal.

2.2.5 Assim, não se sustentou a justificativa de que se deixou de fazer o termo aditivo do contrato referente à vigilância armada (com a empresa VISAM) para realizar um novo contrato por dispensa de licitação com outra empresa (Rudary), pois fica evidente que o objeto de ambos os casos é diverso. Evidenciou-se, portanto, o pagamento sem cobertura contratual identificado pela CGU.

2.2.6 O pagamento sem cobertura contratual também foi verificado pelo Controle Interno nos processos a seguir: 25120.000.655/2007-25, 25120.000.319/2007-84, 25120.000.656/2007-71, 25120.000.616/2006-35, 25120.005.929/2006-93, 25120.006.287/2006-40, 25120.010.789/2006-75, 25120.005.609/2006-33, 25120.001.729/2007-42, 25120.006.288/2006-94, 25120.005.923/2006-16, 25120.006.284/2006-14, 25120.006.280/2006-28, 25120.000.321/2007-53 e 25120.000.320/2007-17.

2.2.7 A resposta da unidade relativamente aos aludidos processos se deu na Relação acostada às fls. 850/821 do v. 3 do Anexo 2, que acompanhou o Memorando nº 58/Salog/DIADM/Core-AM (fls. 833/835 do anexo 2, v. 3), encaminhado como anexo do Ofício nº 399/Core-AM/Funasa.

2.2.8 Na sobredita relação, a unidade esclarece a natureza da despesa em cada Processo. Excetuando-se os processos de nº 25120.000.655/2007-25 e 25120.000.616/2006-35 (os quais, segundo a unidade, não existem), verifica-se que em todos os casos realizou-se o procedimento de reconhecimento de dívida que, nada mais é, do que o pagamento sem cobertura contratual.

2.2.9 Desse modo, identificado os Srs. Francisco José da Costa Aires e Carlos Orlando Silva Chaves como responsáveis, foram efetuadas as respectivas audiências.

2.2.10 O responsável Carlos Orlando Silva Chaves apresentou o documento de fls. 2/32 do anexo 4 como resposta à audiência e às citações que lhe foram dirigidas. No que concerne especificamente a este item, limitou-se a argumentar que não teve tempo suficiente para coletar a documentação necessária, comprometendo-se em buscá-la junto à Funasa. Apenas manifestou-se que as situações que ensejaram os pagamentos sem cobertura contratual foram devidamente justificadas.

2.2.10.1 Como não enfrentou a questão, as alegações do responsável não podem ser aceitas. Além disso, toda e qualquer dilação de prazo deve ser requerida previamente.

2.2.11 O responsável Francisco José da Costa Aires, a seu turno, tomou ciência do ofício de audiência conforme documento acostado à fl. 500, e, transcorrido o prazo regimental fixado, não apresentou suas razões de justificativa quanto às irregularidades verificadas. Por isso, entende-se que deva ser considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art.12, § 3º, da Lei nº 8.443/1992.

2.2.12 Os pagamentos sem cobertura contratual afrontam o art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e o art. 63, § 2º, inciso I, da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, os quais exigem a formalização de contrato para que a despesa possa ser realizada.

2.2.13 Dessa forma, configuram grave infração à norma legal e levam à aplicação de multa, nos termos da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Entretanto, esta Corte de Contas tem sinalizado (Acórdão TCU nº 973/2008 – 1ª Câmara) no sentido de que, quando for baixa a materialidade, e não havendo maiores indícios de prejuízo ao erário, não é de aplicar multa aos responsáveis.

2.2.14 No caso presente, no entanto, verifica-se que a prática é constante. Dessa forma, ainda que se alegue eventual baixa materialidade, não se pode olvidar que a unidade, durante o exercício de 2006, mostrou-se contumaz na realização de despesas sem a observância da legislação.

2.2.15 Diante da infração à norma legal, cumpre julgar irregulares as contas dos responsáveis pela irregularidade, Francisco José da Costa Aires e Carlos Orlando Silva Chaves, condenando-os ao pagamento de multa.

3. Análise da diligência. (...)

4. Exame das citações. As citações foram dirigidas a quinze responsáveis e todas dizem respeito ao esquema de desvio fraudulento de diárias. Todos foram devidamente citados conforme AR de fls. 493/510. Seguem-se as análises de cada responsável.

4.1 Manoel de Oliveira Paixão Neto

4.1.1 Apresentou alegações de defesa às fls. 11/17 do anexo 3. Em suma alegou que:

4.1.1.1 Não se opõe ao ressarcimento ao erário dos valores que efetivamente recebeu indevidamente;

4.1.1.2 Do total depositado na conta dos “laranjas”, 20% ficava com estes, 40% era entregue à Fabíola e 40% ficava com o responsável;

4.1.1.3 Merece ser responsabilizado apenas por 40% do débito que lhe foi imputado, correspondente ao proveito que teve com o esquema;

4.1.1.4 Era Fabíola Viana Lemos a mentora de todo o esquema;

4.1.1.5 A exigência de pagamento integral extrapola a sua responsabilidade e beneficia Fabíola, a quem se deve atribuir a autoria pelo desvio do dinheiro público;

4.1.1.6 Na esfera penal a individualização da pena jamais vai além da medida da responsabilidade;

4.1.1.7 Carlos Orlando Silva Chaves e Francisco José da Costa Aires nada sabiam acerca da inclusão indevida de diárias feita por Fabíola Lemos;

4.1.1.8 Deseja fazer o pagamento por meio de parcelamento nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/1992 e art. 6º, VI, da IN/TCU nº 56, de 5 de dezembro de 2007.

4.1.2 Inicialmente, é preciso dizer que não assiste razão ao responsável quanto à tentativa de afastar a responsabilidade solidária.

4.1.3 Conforme o art. 942 do Código Civil, que se constitui norma geral sobre responsabilidade, “os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação”. O parágrafo único do mesmo artigo indica, como solidariamente responsáveis com os autores, os coautores e as pessoas designadas no art. 932.

4.1.4 Além disso, convém mencionar o art. 16, §2º, da Lei nº 8.443/1992:

“§ 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas c [dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico] e d [desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos] deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

a) do agente público que praticou o ato irregular, e

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.”

4.1.5 O responsável em questão confessou que participou de desvio de dinheiro público, por meio da cooptação de “laranjas”. A sua situação amolda-se perfeitamente ao **caput** do art. 942 do Código Civil e à alínea “b” do §2º do art. 16 da Lei nº 8.443/1992.

4.1.6 Descabe ao responsável imputar maior responsabilidade a Fabíola, uma vez que, como ele próprio informou, tinha proveito igual ao dela no esquema. Fosse verdade a preponderância dela nas atividades, não haveria sentido dividir o proveito da fraude em igualdade com o responsável.

4.1.7 Cumpre ressaltar, ainda, que a solidariedade é instituto criado em benefício do credor. Isto quer dizer que ao credor solidário é dado o direito de escolher de quem cobrar (art. 275 do Código Civil). O credor, no presente caso, é o erário e o que lhe interessa é o ressarcimento, não importa de qual dos responsáveis ele venha.

4.1.8 Caso o responsável venha a pagar a integralidade do débito e tenha como comprovar o limite do proveito que teve com a fraude, cabe a ele, em instrumento próprio, buscar o regresso diante dos coobrigados. Não pode o erário, vítima de fraude, ficar sem ser ressarcido em razão de discussão sobre a divisão dos proveitos da ilegalidade pelos fraudadores.

4.1.9 Inócua é a comparação entre os limites da responsabilidade na esfera penal e o TCU, feita pelo responsável. Sabe-se que as esferas penal e administrativa são independentes. O voto condutor do Acórdão 2/2003-TCU-2ª Câmara demonstra a posição pacífica deste Tribunal sobre o tema, quando assim dispôs:

“O TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência, de modo que a proposição de qualquer ação no âmbito do Poder Judiciário não obsta que esta Corte cumpra sua missão constitucional. De fato, por força de mandamento constitucional (CF, art. 71, inc. II), compete a este Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração federal direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário. E, para o exercício dessa atribuição específica, o TCU é instância independente, não sendo cabível, portanto, tal como pretende o interessado, que se aguarde manifestação do Poder Judiciário no tocante à matéria em discussão”.

4.1.10 Tal argumento por si só seria suficiente para encerrar a questão. Todavia, é bom que se destaque que, no direito penal, se trata de individualização da pena. Sendo assim, cada responde de acordo com a sua participação. Mas o que a Corte de Contas busca, por meio da citação, é promover o ressarcimento do erário, ou seja, reparação do dano, que nada tem de penalidade, buscando apenas o retorno ao **status quo ante**.

4.1.11 Quando ao parcelamento do débito, verifica-se que, desde que considerado o débito na sua integralidade, pode ser deferido, conforme art. 26 da Lei nº 8.443/1992 e art. 217 do Regimento Interno do TCU, até o máximo de vinte e quatro parcelas.

4.1.12 Dessa forma, entende-se que devam ser rejeitadas as alegações de defesa do responsável, mantendo-se a imputação do débito na forma da citação e autorizando-se o seu parcelamento na forma regimental.

4.1.13 Não há nada nos autos que indique boa-fé do responsável.

4.2 Luciana Lima da Rocha

4.2.1 Apresentou alegações de defesa às fls. 18/21 do anexo 3, sustentando que:

4.2.1.1 Não praticou desvio nem apropriação de verbas públicas;

4.2.1.2 Na época do fato tinha 22 anos e foi enredada pelo Sr. Manoel de Oliveira Paixão Neto, que pediu para efetuar alguns depósitos em sua conta, pois a conta deste estaria negativa e ele precisaria do dinheiro integralmente;

4.2.1.3 Jamais soube da origem ilícita do dinheiro e não se locupletou;

4.2.1.4 É estudante e tem uma filha menor e não pode arcar com o ressarcimento, requerendo o parcelamento do débito em até 60 vezes nos termos do art. 10 da Lei nº 10.522/2002, caso não seja possível excluir sua responsabilidade.

4.2.2 As alegações da responsável quanto à exclusão da responsabilidade não procedem. Em depoimento prestado na Polícia Federal em 9/8/2007 (fls. 208/212 do anexo 2), acompanhada de advogado, admitiu que cedeu sua conta a Manoel de Oliveira Paixão Neto para que o mesmo recebesse valores da Funasa, mas negou que tivesse ciência da fraude. Segundo ela, acreditava que Manoel precisava receber dinheiro em outra conta em razão de problemas com bancos e afirmou que repassava integralmente o valor depositado, sem ficar com nada. Apesar de afirmar que não se recorda bem, confirmou a existência de depósitos em três oportunidades.

4.2.3 Em consulta ao Siafi (fl. 295), verifica-se que Luciana Lima da Rocha recebeu valores em seis oportunidades, ao longo de quase quatro meses. Apesar da negativa, não é crível que aceitasse o recebimento de valores em sua conta bancária por vários meses sem desconfiar da legitimidade de tais depósitos. Além disso, Fabíola afirma que Luciana tinha ciência da origem do dinheiro.

4.2.4 No que concerne ao pedido de parcelamento, verifica-se que o mesmo é cabível. Todavia, é inaplicável, no caso, o prazo de sessenta meses mencionado no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002. O referido artigo condiciona a concessão do prazo ao critério da autoridade fazendária.

4.2.5 **In casu**, a autoridade responsável pela apuração do débito é o TCU e este, em seu Regimento Interno, art. 217, prevê o parcelamento em no máximo 24 parcelas.

4.2.6 Sendo assim, entende-se que a responsável deve ter suas contas julgadas irregulares, com a condenação ao ressarcimento de dano ao erário, sendo-lhe concedido o parcelamento na forma do Regimento Interno do TCU.

4.2.7 Não há nada nos autos que indique boa-fé da responsável.

4.3 Fabíola Viana Lemos

4.3.1 Apresentou alegações de defesa às fls. 42/47 do anexo 3, alegando que:

4.3.1.1 Apenas operava o sistema Sipad, sob os cuidados diretos do Sr. Carlos Orlando Silva Chaves, não tendo culpa direta no dano, e sim, talvez, mera participação, sem aferição de lucros ou qualquer tipo de benefício;

4.3.1.2 Manoel Paixão, em seu depoimento, deturpou totalmente a verdade e tentou inverter os papéis de cada um na atuação dentro do esquema;

4.3.1.3 Foi usada em esquema de “laranjas” iludida por sua boa-fé e vilmente enganada para inserir dados falsos em sistema operacional;

4.3.1.4 Não sabia serem seus atos de natureza ilegal;

4.3.1.5 Suas ações foram conduzidas ao talante dos senhores Francisco José da Costa Aires e Carlos Orlando Silva Chaves;

4.3.1.6 Questões relacionadas a indícios não geram presunção ou materialidade e a falta de provas cabais de sua participação no esquema lhe respalda e gera o **in dubio pro reo**;

4.3.1.7 Durante suas declarações na Polícia Federal estava muito confusa e amedrontada e talvez tenha sido coagida.

4.3.2 Ao final, requereu que fosse reconhecida sua inocência total e isenção na participação no esquema apresentado no Relatório.

4.3.3 As alegações da responsável não podem ser acatadas. Ao arrepio de tudo que ela confessou perante a autoridade policial nos dias 4 e 6/8/2007 (fls. 178/193 do anexo 2), Fabíola passou a negar ter tido qualquer tipo de benefício no esquema e sustentou ter sido iludida para inserir os dados dos “laranjas” no sistema.

4.3.4 Ocorre que as declarações prestadas no âmbito da Polícia Federal são plenamente válidas. Sabe-se que a coação policial, quando alegada, deve ser provada. A responsável não produziu qualquer prova de tal coação que pudesse invalidar o seu depoimento.

4.3.5 Além disso, a responsável esteve acompanhada de advogado nos depoimentos prestados na Polícia Federal, o que afasta qualquer possibilidade de coação. Sabe-se que o advogado está lá justamente para impedir qualquer tipo de abuso contra seu cliente. A presença do advogado torna-se mais relevante ainda uma vez se verifica que o causídico presente aos interrogatórios é o mesmo que subscreve as alegações de defesa aventando a hipótese de coação, isto é, o Dr. Adalberto Teixeira Bitar, OAB/AM nº 5.275.

4.3.6 O advogado em questão fora constituído pela responsável, conforme instrumento de mandato à fl. 187 do Anexo 2, afastando qualquer possibilidade de ter ocorrido defesa deficiente por parte de defensor público ou dativo. Além disso, tivesse a responsável considerado insuficiente a atuação do causídico em sua proteção no depoimento, deveria ela ter buscado outro profissional e não manter o mesmo.

4.3.7 A alegação de uma suposta coação mostra-se uma tentativa desesperada de fugir à responsabilidade que se mostra cristalina nos autos.

4.3.8 Nos depoimentos de fls. 178/193 do anexo 2, a responsável descreve o esquema de maneira detalhada, demonstrando domínio do sistema Sipad e a ciência da fraude, além de confessar que obteve um valor entre R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e que com este dinheiro adquiriu um automóvel VW Gol, aparelhos de DVD, de som, de televisão de 21”, computador, efetuou despesas médicas com tratamento de saúde de seu pai no Hospital São Lucas e de sua mãe (glaucoma), gastos com mensalidades da faculdade, diversão no **shopping**, salão de beleza Vitória Fernandes, cinco a sete finais de semana no Tropical Hotel, boates e viagens a Presidente Figueiredo.

4.3.9 Após a confissão pormenorizada dos gastos que efetuou com o dinheiro de origem ilícita, não pode a responsável alegar que não teve benefícios com a fraude.

4.3.10 O fato de o esquema ter o gerenciamento maior de Carlos Orlando Silva Chaves e Francisco José da Costa Aires não quer dizer que Fabíola era inocente e foi manipulada a ponto de inserir diárias fraudulentas no sistema sem saber o que estava fazendo. Como se não bastasse, cooptou o próprio marido para a participação no esquema.

4.3.11 As alegações de defesa não possuem o menor respaldo em provas, na realidade e nem mesmo no bom senso. Não há como suscitar o **in dubio pro reo**, pois a responsabilidade de Fabíola é a cristalina e amplamente comprovada, de modo que não há dúvidas de sua culpa.

4.3.12 Assim, merece a responsável ter suas alegações de defesa rejeitadas e suas contas julgadas irregulares, com a consequente condenação em débito.

4.3.13 Não há nada nos autos que indique boa-fé da responsável.

4.4 Antonio Marcos Teixeira Bitar

4.4.1 Apresentou alegações de defesa às fls. 49/51 do anexo 3, sustentando que:

4.4.1.1 Foi usado de maneira criminosa, descambiando na idoneidade moral, tendo presunção de inocência;

4.4.1.2 Foi usado em esquema de “laranjas” iludido por sua boa-fé e vilmente enganado para ceder sua conta e convencer colegas de trabalho a cederem as suas para transações;

4.4.1.3 Não sabia serem seus atos de natureza ilegal;

4.4.1.4 Suas ações foram conduzidas ao talante dos senhores Francisco José da Costa Aires e Carlos Orlando Silva Chaves;

4.4.1.5 Questões relacionadas a indícios não geram presunção ou materialidade e a falta de provas cabais de sua participação no esquema lhe respalda e gera o **in dubio pro reo**;

4.4.1.6 Durante suas declarações na Polícia Federal estava muito confuso e amedrontado e talvez tenha sido coagido.

4.4.2 Ao final, requereu que fosse reconhecida sua inocência total e isenção na participação no esquema apresentado no Relatório.

4.4.3 As alegações de defesa de Antonio Marcos não devem ser acatadas. Aliás, são réplicas das alegações de sua esposa Fabíola, uma vez que são subscritas pelo mesmo advogado.

4.4.4 Em relação à suposta coação policial aplicam-se integralmente as considerações dos itens 4.3.4 a 4.3.7 acima, uma vez que a situação é idêntica à de Fabíola, inclusive quanto ao advogado, Dr. Adalberto Teixeira Bitar.

4.4.5 Do mesmo modo que Fabíola, em seu depoimento na Polícia Federal (fls. 241/245 do Anexo 2), confessou obteve proveito financeiro da ordem de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) com o esquema. Além disso, confirmou que participou do esquema inicialmente como “laranja” e depois passou a cooptar seus colegas para participar da fraude.

4.4.6 Nesse sentido, os depoimentos de todos os funcionários da Moto Honda elencados como responsáveis são categóricos em afirmar a abordagem de Antonio Marcos.

4.4.7 É absurdo se imaginar uma pessoa cooptando outras para receber dinheiro em suas contas correntes e depois repassar esses valores integralmente a outras sem obter benefícios e estando ludibriado.

4.4.8 Assim como no caso de Fabíola, as alegações de defesa ferem as provas, a realidade e o bom senso.

4.4.9 Deve prevalecer a confissão realizada perante a autoridade policial, no qual Antonio Marcos descreve detalhadamente sua participação no esquema. A negativa presente nas alegações de defesa mostra-se uma tentativa desesperada de fugir à responsabilidade.

4.4.10 As provas dos autos não demonstram qualquer dúvida quanto à conduta do responsável nem quanto à existência do dano, não havendo porque aplicar o princípio do **in dubio pro reo**.

4.4.11 As alegações de defesa devem ser rejeitadas e deve o responsável ter suas contas julgadas irregulares, sendo condenado ao ressarcimento ao erário.

4.4.12 Não há nada nos autos que indique boa-fé do responsável.

4.5 Nilciane Santos Silva

4.5.1 Apresentou alegações de defesa às fls. 53/58 do anexo 3, sob o argumento de que:

4.5.1.1 Não se beneficiou direta ou indiretamente de qualquer valor da Funasa;

4.5.1.2 O fato de permitir que uma pessoa de seu círculo de amizade se utilizasse de sua conta corrente para depósitos de valores não a vincula à origem dos valores nem a torna responsável pelos mesmos, na medida em que os devolveu, integralmente, à pessoa que procedeu aos respectivos depósitos;

4.5.1.3 Inexistindo ato comissivo ou omissivo da responsável, é clara a ilegitimidade da mesma para figurar no polo passivo da relação processual;

4.5.1.4 Não foi concedido à responsável o direito ao contraditório e ampla defesa.

4.5.2 Ao final, requereu a nulidade do processo em relação à responsável pela ausência de contraditório e ampla defesa ou sua exclusão do processo pela ilegitimidade.

4.5.3 Inicialmente cumpre tecer considerações sobre a suposta supressão do contraditório e da ampla defesa.

4.5.4 É bem verdade que a Constituição Federal, em seu art. 5º, LV, garante a todos o contraditório e a ampla defesa. Nesse sentido, a Lei n 8.443/1992, conhecida como Lei Orgânica do TCU tem o seguinte dispositivo:

“Art. 12. Verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal:

I - definirá a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado;

II - se houver débito, ordenará a citação do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar defesa ou recolher a quantia devida,”

4.5.5 O referido comando legal concretiza o princípio constitucional do contraditório, tendo em vista que, antes de efetuar qualquer julgamento, obriga a citação para apresentação de defesa ou pagamento do débito, caso a pessoa reconheça a dívida de plano.

4.5.6 No caso em comento, verificado o recebimento em conta corrente pela responsável Nilciane de valores desviados da Funasa, o TCU promoveu a sua citação. A partir desta comunicação, a responsável apresentou as alegações de defesa ora em análise, exercendo seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

4.5.7 Sendo assim, verifica-se que não houve qualquer cerceamento de direitos constitucionais na condução da análise da presente prestação de contas.

4.5.8 De igual modo não se pode acatar os argumentos de que a responsável não se beneficiou do esquema. Nilciane Santos Silva era colega de faculdade de Manoel e Fabíola. Segundo os depoimentos de Manoel de Oliveira Paixão Neto e Fabíola Viana Lemos, Nilciane sabia que o dinheiro recebido em sua conta era oriundo de um esquema de desvio de recursos públicos.

4.5.9 Em depoimento prestado na Polícia Federal em 9/8/2007 (fls. 213/218 do anexo 2), acompanhada de advogado, Nilciane admitiu os depósitos em sua conta bancária, negando conhecimento da origem do dinheiro. Segundo ela, a cada depósito recebido em sua conta, Manoel lhe solicitava que sacasse ou transferisse o dinheiro para sua conta pessoal, e que sempre restava um valor residual.

4.5.10 Apesar da negativa, não faz sentido que Nilciane aceitasse o recebimento de valores em sua conta bancária por vários meses sem desconfiar da legitimidade de tais depósitos. A confissão de que sempre ficava um resíduo em sua conta mostra que ela era remunerada pela sua participação no esquema.

4.5.11 Além disso, o fato de ela admitir que fazia transferências diretamente para a conta de Manoel a impede de alegar que Manoel lhe teria dito que tinha problemas na sua própria conta.

4.5.12 Ademais, não há nada nos autos que indique de fato a boa-fé da responsável. Estando comprovado o proveito da responsável e as contradições em suas alegações, as alegações de defesa merecem ser rejeitadas.

4.5.13 Desse modo, deve a responsável ter suas contas julgadas irregulares, sendo condenada ao pagamento do débito apurado.

4.6 Joanildo da Silva Ribeiro

4.6.1 Apresentou alegações de defesa às fls. 60/691 do anexo 3, argumentando que:

4.6.1.1 Jamais se beneficiou de dinheiro público;

4.6.1.2 Foi enganado por Fabíola Viana Lemos quando esta lhe pediu sua conta emprestada alegando que iria receber dinheiro de pessoas que estavam devendo a ela e que cedeu a conta de boa-fé, pois Fabíola era esposa de seu colega de trabalho;

4.6.1.3 Realizou aproximadamente quatro saques, sendo que Fabíola sempre lhe dava duzentos reais pelo empréstimo da conta;

4.6.1.4 É responsável, portanto, apenas por R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais), posto que não se beneficiou de toda a quantia desviada;

4.6.1.5 Deseja realizar o pagamento de R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais) em oito parcelas e, caso a defesa seja rejeitada, parcelar o valor em 24 vezes.

4.6.2 Inicialmente, é preciso dizer que não assiste razão ao responsável quanto à tentativa de afastar a responsabilidade solidária.

4.6.3 Conforme o art. 942 do Código Civil, que se constitui norma geral sobre responsabilidade, “os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação”. O parágrafo único do mesmo artigo indica, como solidariamente responsáveis com os autores, os coautores e as pessoas designadas no art. 932.

4.6.4 Além disso, convém mencionar o art. 16, §2º, da Lei nº 8.443/1992:

“§ 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas c [dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico] e d [desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos] deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

a) do agente público que praticou o ato irregular, e

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.”

4.6.5 O responsável em questão cedeu sua conta bancária para o recebimento de valores desviados da Funasa, funcionando como “laranja”. A sua situação amolda-se perfeitamente ao **caput** do art. 942 do Código Civil e à alínea “b” do §2º do art. 16 da Lei nº 8.443/1992.

4.6.6 A informação, trazida pelo próprio responsável, de que recebia duzentos reais a cada depósito, apenas confirma que ele tinha proveito econômico do esquema. Não é possível imaginar que o responsável recebesse valores várias vezes em sua conta sem desconfiar da legitimidade da origem do dinheiro. Diferentemente do alega o responsável, não foram apenas quatro depósitos em sua conta, mas oito, conforme tela do Siafi (fl. 303).

4.6.7 Cumpre ressaltar, ainda, que a solidariedade é instituto criado em benefício do credor. Isto quer dizer que ao credor solidário é dado o direito de escolher de quem cobrar (art. 275 do Código Civil). O credor, no presente caso, é o erário e o que lhe interessa é o ressarcimento, não importa de qual dos responsáveis ele venha.

4.6.8 Caso o responsável venha a pagar a integralidade do débito e tenha como comprovar o limite do proveito que teve com a fraude, cabe a ele, em instrumento próprio, buscar o regresso diante dos coobrigados. Não pode o erário, vítima de fraude, ficar sem ser ressarcido em razão de discussão sobre a divisão dos proveitos da ilegalidade pelos fraudadores.

4.6.9 Quando ao parcelamento do débito, verifica-se este, desde que considerado na sua integralidade, pode ser deferido, conforme art. 26 da Lei nº 8.443/1992 e art. 217 do Regimento Interno do TCU, até o máximo de vinte e quatro parcelas.

4.6.10 Dessa forma, entende-se que devam ser rejeitadas as alegações de defesa do responsável, mantendo-se a imputação do débito na forma da citação e autorizando-se o seu parcelamento na forma regimental.

4.6.11 Não há nada nos autos que indique boa-fé do responsável.

4.7 Carlos Orlando Silva Chaves

4.7.1 Apresentou alegações de defesa às fls. 2/32 do Anexo 4, argumentando, em síntese, que:

4.7.1.1 Ao assumir a DIADM da Funasa no Amazonas encontrou um estado de caos, onde os servidores estavam desmotivados, não havia contratos administrativos em vigor e as aquisições eram feitas por meio de reconhecimento de dívidas;

4.7.1.2 Em relação à saúde indígena a situação era pior ainda, não havendo processos para aquisição de alimentação, material de expediente, medicamentos, etc.;

4.7.1.3 Em razão da não firmação de convênios entre a Funasa e as ONG, o Coordenador Regional determinou o pagamento de colaboradores eventuais através de diárias, com o conhecimento e anuência da Presidência da Funasa;

4.7.1.4 Manoel Paixão e Fabíola Lemos ingressaram na Funasa praticamente na mesma semana;

4.7.1.5 Não havia como o Coordenador Regional ter dado sua senha para Fabíola, uma vez que a operacionalização do sistema já era do seu conhecimento;

4.7.1.6 A total isenção do responsável é comprovada através de todos os depoimentos dos envolvidos;

4.7.1.8 Fabíola e Antonio Marcos já estavam arquitetando o plano mesmo antes de ela receber as senhas do Sipad;

4.7.1.9 O responsável não sabia, não participou e nem se beneficiou do esquema fraudulento, conforme depoimentos de Elias Junior de Oliveira Marques, Marcelo Ferreira Silveira, Sandra Lucia de Lima, Pedro Gonzaga do Nascimento, Adilson Ferreira dos Santos Filho, Célia Pacheco de Souza, Gilmar Silva Magalhães, Edileuda Freire Ferreira, Solange Maria Pinto da Silva, Maria Graziela Freire Mendonça, Erley Katleen Souza da Silva, Manoel de Oliveira Paixão Neto, Angela Socorro da Silva Araújo, Antonio Marcos Teixeira Bitar, Antonio Wilson Cardoso de Almeida, Paulo Ricardo Costa Santos, Glauco Carlos Cavalcante;

4.7.1.10 Fabíola era conhecedora profunda do sistema Sipad, inclusive da parte orçamentária e ludibriou a todos com um comportamento aparente de dedicação e competência;

4.7.1.11 A confiança depositada em Fabíola era a mesma depositada nos demais estagiários;

4.7.1.12 Nunca tratou de nenhum assunto a portas fechadas, muito menos com Fabíola;

4.7.1.13 Tanto o responsável quanto o Coordenador não sabiam nem desconfiavam das fraudes aplicadas por Fabíola;

4.7.1.14 Fabíola procurava levar os RCPD sempre em momentos tumultuados;

4.7.1.15 Nunca demonstrou mudança em suas condições financeiras;

4.7.1.16 Fabíola, quando questionada sobre os bens que ostentava, dava como desculpa o fato de havia ganho de seu marido ou de sua mãe, que trabalhava na Receita Federal;

4.7.1.17 Nenhum servidor ou estagiário desconfiou que Fabíola estivesse fraudando o Sipad;

4.7.1.18 Durante sua gestão, somente despachou com as servidoras Solange Pinto e Edileuda Freire, suas substitutas legais;

4.7.1.19 Não chega a possuir relação de parentesco com Manoel Paixão;

4.7.1.20 Quando a fraude nas diárias foi divulgada pela imprensa, colocou-se à disposição da Justiça, inclusive liberando seu sigilo telefônico, fiscal e financeiro, reforçando sua boa-fé;

4.7.1.21 Apesar de contrariar a letra da lei, a concessão de senhas pessoais a subordinados é prática corriqueira na Administração Pública, em razão do acúmulo de serviço;

4.7.2 Carreou aos autos a documentação de fls. 33/286 do Anexo 4, consistente em grande maioria, em cópias de depoimentos e declarações.

4.7.3 As alegações de defesa não merecem acolhida, pois as evidências no sentido da culpabilidade do responsável mostram-se muito mais sólidas que aquelas de sua suposta inocência.

4.7.4 Conforme já delineado na instrução anterior, Carlos Orlando Silva Chaves era o Chefe da Divisão de Administração (DIADM) e Coordenador Regional Substituto no período da ocorrência dos desvios.

4.7.5 De acordo com os depoimentos de Fabíola Viana Lemos (fls. 178/193 do anexo 2), ele era um dos beneficiários diretos do esquema, uma vez que ela dividia com ele os proveitos dos desvios (50% do valor apurado após o pagamento da participação do “laranja”). No mesmo sentido, Walkimar Marçal Barbosa (fls. 497/502 do anexo 2) afirmou que foi o próprio Carlos Chaves quem sugeriu a utilização de “laranjas” para o recebimento de diárias indevidas.

4.7.6 Carlos Chaves entregou deliberadamente as senhas do Sipad para Fabíola. Segundo ele próprio, teria entregue a senha dele próprio bem como a de Francisco Aires. Carlos Chaves também assinou os RCDP na qualidade de Coordenador Regional Substituto (fls. 19/49 do anexo 1 do TC 021.902/2007-3), tendo participado igualmente da reunião que culminou na confissão da ex-estagiária.

4.7.7 Pesa ainda contra Carlos Chaves a relação que ele tem com Manoel de Oliveira Paixão Neto, um dos envolvidos no esquema, que é sobrinho de sua esposa.

4.7.8 Por outro lado as alegações de defesa de Carlos Chaves se baseiam em depoimentos de pessoas que acreditam em sua inocência. São os casos de Elias Junior de Oliveira Marques, Marcelo Ferreira Silveira, Sandra Lucia de Lima (fls. 96/97 do anexo 4), Pedro Gonzaga do Nascimento (fls. 98/99 do anexo 4), Adilson Ferreira dos Santos Filho (fls. 100/103 do anexo 4), Célia Pacheco de Souza (fls. 105/106 do anexo 4), Gilmar Silva Magalhães (fls. 111/113 do anexo 4), Edileuda Freire Ferreira (fls. 107/109 do anexo 4), Solange Maria Pinto da Silva (fls. 114/116 do anexo 4), Maria Graziela Freire Mendonça (fls. 117/119 do anexo 4), Erley Katleen Souza da Silva (fls. 134/136 do anexo 4), Manoel de Oliveira Paixão Neto (fls. 143/145 do anexo 4), Angela Socorro da Silva Araújo (fls. 147/148 do anexo 4), Antonio Wilson Cardoso de Almeida (fls. 163/164 do anexo 4), Paulo Ricardo Costa Santos (fls. 192/194 do anexo 4) e Glauco Carlos Cavalcante (fls. 195/196 do anexo 4).

4.7.9 Todavia, não se vislumbra nada concreto que possa afastar as circunstâncias que implicam o responsável no esquema de desvios.

4.7.10 Por exemplo, o fato de Carlos Chaves ter cedido a sua senha, bem como a do Coordenador para a estagiária Fabíola gera um dever especial de vigilância sobre a mesma.

4.7.11 Não poderia o gestor entregar senha pessoal a uma estagiária que nem vínculo estável com a instituição possuía. Mas, tendo feito, cumpria-lhe o papel de fiscalizar a atuação dela, o que faz cair por terra a alegação de que não tinha tempo de verificar as diárias antes de assinar os RCDP. Era dever do gestor tê-lo feito, ainda que por amostragem. O argumento de que Fabíola sempre levava os RCPD em momentos turbulentos, portanto, não se sustenta.

4.7.12 Além disso, o fato de que ninguém presenciou encontro de Carlos Chaves com Fabíola a portas fechadas é irrelevante, pois os acertos entre eles poderia ser feito por meio telefônico ou até mesmo fora das dependências da DIADM ou até mesmo da Funasa.

4.7.13 Por fim, as testemunhas que acreditam na inocência de Carlos Chaves o fazem apenas por conhecerem a fragilidade do sistema ou pela reputação do dirigente, mas não apresentam fatos capazes de caracterizar a inocência.

4.7.14 Dessa forma, as alegações de defesa do responsável devem ser rejeitadas, julgando-se irregulares as suas contas e condenando-o ao ressarcimento do erário. Ademais, não há nada nos autos que embase suficientemente a boa-fé do responsável.

4.8 Demais responsáveis

4.8.1 Regularmente citados, os responsáveis Francisco José da Costa Aires, Frank de Lima Lasmar, Luiz Gonzaga Barbosa da Silva, Antonio Elson Nunes da Costa, Arionilson da Silva e Silva, Andreia Freitas da Costa, Jay da Silva Moreira e Emerson Silva de Queiroz não compareceram aos autos. Operam-se, portanto, os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

4.8.2 O efeito da revelia não se restringe ao prosseguimento dos atos processuais, como erroneamente se pode inferir do disposto no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, vez que esse seguimento constitui decorrência lógica na estipulação legal dos prazos para que as partes produzam os atos de seu interesse. O próprio dispositivo legal citado vai mais além ao dizer que o seguimento dos atos, uma vez configurada a revelia, se dará para todos os efeitos, inclusive para o julgamento pela irregularidade das contas, como se pode facilmente deduzir.

4.8.3 Ao não apresentarem suas defesas, os responsáveis deixaram de produzir provas em seu favor, restando no processo apenas aquelas que levaram à citação.

4.8.4 Com relação a Francisco José da Costa Aires, o silêncio ganha maior relevo, pois este, como dirigente máximo à época das contas, deixou de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em afronta as normas que impõem aos gestores públicos a obrigação legal de, sempre que demandados pelos órgãos de controle, apresentar os documentos que demonstrem a correta

utilização das verbas públicas, a exemplo do contido no art. 93 do Decreto-Lei 200/67: “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.”

4.8.5 Configurada sua revelia frente à citação deste Tribunal, não resta alternativa senão dar seguimento ao processo proferindo julgamento sobre os elementos até aqui presentes, que conduzem à irregularidade de suas contas.

4.8.6 No tocante à aferição quanto à ocorrência de boa-fé na conduta dos responsáveis, conforme determina o § 2º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, em se tratando de processo em que as partes interessadas não se manifestaram acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente reconhecê-la, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, nos termos do § 6º do mesmo artigo do normativo citado.

4.8.7 Assim, devem contas dos mencionados responsáveis ser julgadas irregulares, com a condenação em débito.

5. Irregularidades já analisadas em instrução anterior. Algumas irregularidades já tinham sido verificadas na instrução de fls. 357/405 e são reproduzidas na sequência para melhor análise no conjunto das demais.

5.1 Ausência de informações sobre as providências adotadas sobre as determinações contidas no Ofício nº 437/2006 – TCU/SECEX-AM, que encaminhou o Acórdão do TCU nº 1852/2006 – 2ª Câmara, referente ao TC 018.308/2005-6.

5.1.1 No aludido acórdão, no item 2, foi determinado à Core/AM, que tomasse medidas tendentes a obter da Coordenação das Organizações Indígenas (COIAB) a devolução do veículo marca Toyota, placa JXR 9640, procedendo, se fosse o caso, à instauração da tomada de contas especial para apurar responsabilidades e o ressarcimento do patrimônio público.

5.1.2 A unidade respondeu por meio do Ofício nº 402/Core-AM/Funasa (fls. 858/589 do anexo 2, v. 3), afirmando que a COIAB, mesmo após a notificação formal solicitando a devolução em 1/8/2005 (Ofício nº 0750/2005/DIDAM/Funasa/Core/AM – fl. 862 do anexo 2, v. 3), não efetuou a devolução do veículo. Informou que foi solicitada a instauração de processo investigativo junto à Polícia Federal (Ofício nº 1279 Core-AM/FUNASA – fls. 863/866 do anexo 2, v. 3) e que seria instaurada uma sindicância, ressaltando-se que a atual administração da Core/AM assumiu apenas em agosto de 2008, tendo tomada ciência do fato somente por intermédio da diligência enviada por esta Corte.

5.1.3 Verifica-se que as alegações são suficientes para sanar a irregularidade, cabendo determinar à Secretaria Federal de Controle Interno (SFCI) que verifique o cumprimento do item 2 do Acórdão do TCU nº 1852/2006 – 2ª Câmara nas próximas auditorias a serem efetuadas na Core-AM da Funasa.

5.2 Pagamentos em duplicidade

5.2.1 Foram verificados pelo Controle Interno os seguintes pagamentos realizados em duplicidade:

5.2.1.1 Empresa VISAM - Vigilância e Segurança da Amazônia Ltda (Serviços de Vigilância) – cobrança indevida de diferença de preços relativos ao novo contrato. A empresa cobrou a diferença de catorze postos de vigilância quando na verdade só foram incluídos no novo contrato sete postos. O controle interno apurou o pagamento indevido de R\$ 1.296,80 (hum mil e duzentos e noventa e seis reais e oitenta centavos).

5.2.1.2 Empresa Renato R. Batista – pagamento em duplicidade dos funerais de Miqueses Celestino Mendes e Arlene Graciela Florentino. O controle interno apurou o pagamento indevido de R\$ 2.980,00 (dois mil e novecentos reais e oitenta centavos).

5.2.1.2 A resposta enviada pela unidade consta do Memorando nº 58/Salog/DIADM/Core-AM (fls. 833/835 do anexo 2, v. 3), encaminhado como anexo do Ofício nº 399/Core-AM/FUNASA, onde se afirma que, relativamente à empresa VISAM, detectou-se que a empresa estava cobrando acima do valor estipulado na Portaria da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do

Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) nº 3, de 7 de julho de 2005, e que a administração da Funasa cuidou para que o ressarcimento fosse efetuado nas faturas posteriores.

5.2.3 Com relação à empresa Renato R. Batista, alegou que a empresa foi informada e que efetuou a devolução por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU) no dia 15/3/2009, no valor de R\$ 2.980,00 (dois mil e novecentos reais e oitenta centavos), conforme comprovante do Siafi anexado ao ofício encaminhado ao TCU.

5.2.4 A argumentação utilizada pela unidade no que concerne à empresa VISAM não pode ser acatada, tendo em vista que a razão do pagamento indevido, neste caso, não é o sobrepreço em relação à Portaria SLTI nº 3/2005. Conforme o Relatório de Auditoria nº 189855 da Controladoria Geral da União (CGU), item 3.2.4.1 (fl. 167 do v. principal), a diferença decorre do seguinte fato: “Em junho de 2006, a empresa Visam – Vigilância e Segurança da Amazônia Ltda. cobrou a diferença de valores entre os preços dos postos do Contrato nº 12/2006 e os preços anteriormente vigentes (sem contrato). Essa diferença refere-se aos nove dias de serviços prestados no mês de junho, já durante a vigência do Contrato nº 12/2006, mas que foram faturados pelos preços antigos. A diferença cobrada pela empresa foi calculada com base nos preços de 14 postos de vigilância da capital (6 diurnos e 8 noturnos), apesar de no Contrato nº 12/2006 só estarem incluídos 7 postos (3 diurnos e 4 noturnos). Isso resultou num pagamento irregular de R\$ 1.296,80, realizado por meio da OB nº 2006/902923).”

5.2.5 Assim, verifica-se que a resposta em nada tem relação com a ocorrência apontada. Cabe, portanto, determinar que a unidade adote providências no sentido de reaver a diferença paga indevidamente.

5.2.6 Já no que se refere à empresa Renato R. Batista, nota-se que a houve realmente o pagamento, conforme documento acostado aos autos (fl. 840 do Anexo 2, v. 3).

5.3 Recebimento de objeto não executado

5.3.1 O Controle Interno constatou que o pagamento alusivo ao processo nº 25120.004603/2006-49, Dispensa de Licitação nº 190/06, para a construção de um chapéu de palha na Casa de Saúde Indígena de Manaus (CASAI-Manaus), em favor da empresa JM Serviços Profissionais (CNPJ 03160075/0001-58), não foi efetuado, tendo o empenho sido cancelado em razão da empresa não ter prestado os serviços contratados. Todavia, a nota fiscal referente foi atestada por servidor da Unidade (Siape nº 1038.942), configurando a liquidação de despesa.

5.3.2 Verificou-se, ainda, que o mesmo servidor realiza as atividades de fazer a Requisição do Pedido de Bens e Serviços, os Despachos de Encaminhamento do Processo, a elaboração da Planilha de Preços, a consulta do Sicaf e o atesto da nota fiscal, o que fere o princípio da segregação de funções.

5.3.6 A diligência foi enviada no sentido de que a unidade informasse as medidas adotadas no sentido de dar cumprimento à recomendação da CGU para que fosse apurada a responsabilidade do servidor que atestou essa e outras notas fiscais da empresa contratada cuja prestação dos serviços também se deu na CASAI-Manaus, bem como adotasse providências no sentido de corrigir a rotina de liquidação de despesas.

5.3.7 A unidade respondeu, por meio do Ofício nº 402/Core-AM/FUNASA (fls. 858/589 do anexo 2, v. 3), que a atual administração desconhecia a constatação, tendo somente por ocasião da diligência tomado conhecimento dela, de sorte quer adotaria providências no sentido de apurar a responsabilidade do servidor até 15/5/2009.

5.3.8 Informou também que foram designados fiscais para cada contrato da administração, bem como definidas as atribuições de cada setor onde somente os servidores do local estão autorizados a executar determinados procedimentos. Tais medidas teriam sido adotadas para corrigir a rotina de liquidação de despesas.

5.3.9 Verifica-se que as alegações são suficientes para sanar a irregularidade, cabendo determinar à SFCI que verifique se foi apurada a responsabilidade do servidor Siape nº 1038.942 e se efetivamente

foram adotadas medidas no sentido de corrigir a rotina de liquidação de despesas, nas próximas auditorias a serem realizadas na Core/AM.

5.4 Ausência de instauração de Tomada de Contas Especial pela não aprovação da prestação de contas

5.4.1 Em análise à documentação integrante do processo nº 25210.003832/2001-31, que trata do Convênio nº 3756/2001 (Siafi nº 440217), a CGU constatou que, embora a vigência do convênio tenha expirado desde 22/02/2004 e a prestação de contas tenha sido apresentada em 01/09/2004 pela Prefeitura Municipal de Anori (Ofício nº 53/2004 - fl.145), não sendo aprovada, a Funasa não instaurou a Tomada de Contas Especial nem colocou o município em situação de inadimplência no Siafi.

5.4.2 A unidade se manifestou por meio do Memorando nº 030/09/Convênios/Core-AM (fls. 788/789 do v.3 do anexo 2), encaminhado como anexo do Ofício nº 399/Core-AM/Funasa, afirmando que o referido processo encontra-se na Divisão de Engenharia para a emissão de Parecer Técnico Conclusivo em vista do alcance do objeto e objetivo e possível quantificação do dano.

5.4.3 A demora na instauração da Tomada de Contas Especial não se justifica, tendo em vista que já decorre mais de 5 (cinco) anos da prestação de contas do convênio. Além disso, a unidade já havia informado ao Controle Interno que o processo estaria sendo enviado à Seção de Execução Orçamentária e Financeira para instauração de Tomada de contas Especial consoante o que preceitua a Instrução Normativa (IN) da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) nº 1, de 15 de janeiro de 1997.

5.4.4 Dessa forma, cabe expedir determinação à Core-AM para que esta ultime o Processo de Tomada de Contas Especial de modo a apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano, o que será proposto por ocasião da intrução de mérito.

5.5 Ausência de instauração de Tomada de Contas Especial pelo não atingimento do objeto do convênio

5.5.1 Em relação ao Convênio nº 945/2001 (Siafi nº 450257), a CGU expôs que o relatório de visita técnica nº 2, de 9/10/2003, emitido pela Funasa, foi conclusivo ao afirmar o atraso da obra e o não atendimento pleno dos objetivos da proposta. À época, a execução dos serviços foi medida apresentando resultados que demonstraram a ineficiência da empresa. Essa situação demandou a Tomada de Contas Especial, solicitada pelo Núcleo Estadual do Ministério da Saúde (NEMS/AM) somente em 9/8/2004. O relatório da visita técnica final, de 21/2/2005, exarou contrariedade à aprovação do convênio. Diante desse quadro, a unidade não providenciou a tomada de contas especial.

5.5.2 A unidade se manifestou por meio do Memorando nº 030/09/Convênios/Core-AM (fls. 788/789 do v.3 do anexo 2), encaminhado como anexo do Ofício nº 399/Core-AM/Funasa, afirmando o seguinte:

“Dos procedimentos de análise e por conta de irregularidades apontadas no aspecto físico, a entidade conveniente foi registrada no SIAFI na condição de Inadimplência Efetiva, em razão de impugnação parcial pela área técnica, em conformidade com a mensagem nº 2008/0299783; por meio do Despacho nº 022/Convênio/CORE/AM, foi sugerido a Instauração de Tomada de Contas Especial, o qual recebeu a anuência do Coordenador Regional em 18/03/2008.

Por intermédio da Portaria nº 48 de 02/04/08, foram designados servidores para comporem a Comissão de Tomada de Contas Especial; por questões administrativas a comissão de TCE solicita o cancelamento da supracitada portaria, o qual foi executado por meio da Portaria nº 66 de 23/04/08.

A coordenação Regional está providenciando a Instauração de Tomada de Contas Especial, conforme Despacho DIADM/SAEOF de 04/06/0.”

5.5.3 Encaminhou, também, cópias dos seguintes documentos (fls. 821/831 do v.3 do anexo 2): Espelho SIAFI situação Inadimplente, Mensagem nº 2008/0299783 de 14/3/2008, Despacho nº 022/Convênios/Core-AM, Anuência de aprovação do Ordenador de Despesa de 17/3/2008, Portaria nº 48 de 2/4/2008, Despacho TCE de 22/4/2008, Portaria de Cancelamento nº 66 de 23/4/2008.

5.5.4 A demora na instauração da Tomada de Contas Especial não se justifica, tendo em vista que já decorre mais de quatro anos da emissão do relatório de visita técnica final. Dessa forma, cabe expedir

determinação à Core-AM para que esta ultime o Processo de Tomada de Contas Especial de modo a apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano, o que será proposto por ocasião da instrução de mérito.

5.6 Fracionamento de despesa. Foi verificada, pelo Controle Interno, a contratação direta reiterada das seguintes empresas quando era similar o objeto contratado, sendo que o valor do somatório dos contratos levaria à obrigatoriedade da licitação. A presente ocorrência foi atribuída ao Sr. Francisco José da Costa Aires e ao Sr. Carlos Orlando Silva Chaves, fazendo-se necessário analisar separadamente os argumentos de defesa de cada um.

a) Empresa Mapemi Brasil Mat. Médicos e Odontológicos (CNPJ 84.487.131/0001-35) – aquisição de cama hospitalar – Total de R\$ 50.056,36

NOTA DE EMPENHO VALOR DATA

900897 R\$ 7.149,48 06/12/2006

900898 R\$ 7.149,48 06/12/2006

900899 R\$ 7.149,48 06/12/2006

900900 R\$ 7.149,48 06/12/2006

900901 R\$ 7.149,48 06/12/2006

900902 R\$ 7.149,48 06/12/2006

900903 R\$ 7.149,48 06/12/2006

b) Empresa Instrumental Técnico Ltda (CNPJ 04.214.086/0001-06) – aquisição de consultório odontológico – Total de R\$ 51.100,00

NOTA DE EMPENHO VALOR DATA

900904 R\$ 7.300,00 06/12/2006

900905 R\$ 7.300,00 06/12/2006

900906 R\$ 7.300,00 06/12/2006

900907 R\$ 7.300,00 06/12/2006

900908 R\$ 7.300,00 06/12/2006

900909 R\$ 7.300,00 06/12/2006

900910 R\$ 7.300,00 06/12/2006

c) Empresa J.M. Serviços Profissionais, Construções (CNPJ 05.660.075/0001-28) – Construção de OCA na CASAI-Manaus – Total de R\$ 25.754,00

PROCESSO DE DISPENSA NRO. Da DISPENSA VALOR

25120.000710/06-06 188/06 R\$ 14.765,00

25120.004741/06-28 189/06 R\$ 14.989,00

5.6.1 Francisco José da Costa Aires. O responsável apresentou razões de justificativa às fls. 10/24 do Anexo 2. Inicialmente, apresentou um panorama da situação encontrada quando assumiu a Coordenação Regional da Funasa, alegando a existência de: a) quantidade reduzida de servidores face às necessidades da instituição; inexistência de contratos regulares em vigor; c) inexistência de licitações em andamento; e d) sobrestamento de repasse de recursos financeiros para as entidades conveniadas com a Funasa.

5.6.1.2 Especificamente ao item em questão, sustentou que a descentralização orçamentária da Funasa é confusa, ocorrendo apenas ao final do terceiro trimestre de cada ano. Dessa forma, levando-se em consideração todos os fatores já mencionados, bem como a ausência de Procurador Federal, alegou que a exorbitância da demanda gerada pelas populações indígenas tornou urgentes todos os atos da administração da Core/AM. Assim, para atender às necessidades com maior presteza e rapidez, foram utilizadas todas as modalidades de licitação.

5.6.1.3 No que se refere à contratação de empresa para a construção de ocas na Casai-Manaus, o responsável articulou que a dispensa foi provocada pela precariedade das instalações proveniente de gestões anteriores. Anotou a existência de pressão da imprensa e do Ministério Público Federal. Além

disso, ressaltou que havia etnias que nunca tiveram contato com não índios, o que levou à construção de um local em separado para eles.

5.6.2 Carlos Orlando Silva Chaves. O responsável apresentou suas razões de justificativa conforme Ofício nº 001/2009 (fls. 3/9 do anexo 2). Preliminarmente, esboçou a situação encontrada quando se tornou Chefe da Divisão de Administração – DIADM da Core/AM, relatando a ocorrência de: a) quantidade reduzida de servidores face às necessidades da instituição; b) instalações prediais antigas e abandonadas; c) frota de veículos insuficiente e sucateada; d) inexistência de contratos regulares em vigor; e) inexistência de licitações em andamento; f) inúmeros processos de sindicância e PAD a serem instaurados; g) servidores desmotivados; h) auditorias da Funasa e da CGU; i) sete ocupações de indígenas; j) sobrestamento de repasse de recursos financeiros para as entidades conveniadas com a FUNASA; e l) o ambiente desfavorável e hostil do Estado do Amazonas que estava enfrentando a maior seca dos últimos cinquenta anos.

5.6.2.1 Com relação à compra de camas hospitalares e consultórios odontológicos, o responsável argumentou que: a) os recursos orçamentários são separados entre a sede da Core/AM e os DSEI; b) o orçamento para a aquisição de material permanente somente é liberado a partir do segundo semestre; c) como o tempo para a realização de licitação era insuficiente, cada DSEI utilizou seu correspondente recurso de acordo com as suas necessidades, havendo coincidência de momento e de fornecedores em razão da pequena amplitude do mercado fornecedor de tais bens; d) mensalmente, o Chefe de cada DSEI ia até a Core/AM acompanhar os processos licitatórios de seu interesse; e) foram realizadas 360 dispensas de licitação, tanto na sede da Core/AM quanto nos DSEI's, o que é elevado para um órgão em condições normais, mas não para a situação peculiar da Core/AM.

5.6.2.2 No que se refere à construção de ocas na Casai-Manaus, sustentou que: a) o prédio que seria o principal da área de enfermagem ainda estava em fase de conclusão da obra, não servindo de abrigo para a população indígena que necessitava de atendimento; b) houve uma tempestade que afetou a estrutura da oca principal, desalojando alguns pacientes que lá estavam; c) houve um surto de malária na região onde se localiza a Casai-Manaus; d) houve ocupação indígena na Casai-Manaus devido à situação delicada; e) existência de determinação do Ministério Público para que fosse dada uma solução imediata aos problemas que a CASAI vinha enfrentando.

5.6.3 Análise. Além dos argumentos dos responsáveis, há ainda outros documentos que merecem atenção. Em consulta ao Siafi (fls. 264/279), verifica-se que as notas de empenho acima mencionadas estão vinculadas a alguns Pedidos de Bens e Serviços (PBS), que é o instrumento pelo qual a aquisição de materiais é realizada no âmbito da Funasa. Estes PBS tiveram suas cópias carreadas aos autos. Segue abaixo a listagem dos PBS e a localização processual de cada um deles.

Tabela 5 – PBS e respectivos processos de dispensa.

NE 2006	PBS	Processo	Nº Dispensa	Fls. (anexo 2)
Mapemi Brasil Mat. Médicos e Odontológicos (CNPJ 84.487.131/0001-35)				
Aquisição de cama hospitalar				
900897	46/2006 ¹	25120.010.196/2006-17	291/06	1359/1374
900898	42/2006	25120.010.197/2006-53	292/06	1375/1386
900899	55/2006	25120.010.198/2006-06	293/06	1387/1401
900900	93/2006	25120.010.199/2006-42	294/06	1402/1416
900901	57/2006	25120.010.203/2006-72	295/06	1495/1508
900902	64/2006	25120.010.204/2006-17	296/06	1509/1523
900903	40/2006	25120.010.201/2006-83	290/06	1450/1465
Instrumental Técnico Ltda (CNPJ 04.214.086/0001-06)				
Aquisição de consultório odontológico				
900904	105/2006	25120.010.202/2006-28	297/06	1466/1494

900905	106/2006	25120.010.205/2006-61	298/06	1524/1555
900906	104/2006	25120.010.200/2006-39	299/06	1419/1449
900907	100/2006	25120.010.192/2006-21	300/06	1236/1267
900908	103/2006	25120.010.195/2006-64	303/06	1326/1358
900909	102/2006	25120.010.194/2006-10	302/06	1294/1325
900910	101/2006	25120.010.193/2006-75	301/06	1268/1293
J.M. Serviços Profissionais, Construções (CNPJ 05.660.075/0001-28) Construção de OCA na CASAI-Manaus				
900530	DIADM 05/2006	25120.000.710/2006-06	188/06	3602/3632
900528	DIADM 65/2006	25120.004.741/2006-28	189/06	3633/3665

¹ Na capa dos autos está PBS 24/2006, porém, no conteúdo, aparece 46/2006.

5.6.5.6 No que concerne à compra de camas hospitalares junto à empresa Mapemi Brasil, as justificativas apresentadas pelos responsáveis não se sustentam.

5.6.3.2 O Sr. Carlos Orlando Silva Chaves alega que as demandas são oriundas de diferentes DSEI, de modo que houve uma coincidência temporal entre os pedidos bem como na escolha do fornecedor, tendo em vista que o mercado para tais produtos é reduzido.

5.6.3.3 Todavia, quando se analisa os PBS 46/2006, 42/2006, 55/2006, 93/2006, 57/2006, 64/2006 e 40/2006 verifica-se que:

5.6.3.5.6 Todos os PBS em questão foram iniciados na primeira quinzena do mês de outubro de 2006, sendo firmados pelo mesmo Requerente, o Sr. Francisco Jorge Silva de Souza, Chefe do Somat;

5.6.3.3.2 Em todos os PBS consta um Termo de Referência datado do dia 23/11/2006 no qual consta como justificativa para a dispensa a urgência na aquisição do material;

5.6.3.3.3 Cada um dos PBS visa ao atendimento de um DSEI diferente (Alto Rio Negro, Médio Solimões, Alto Solimões, Médio Purus, Parintins, Vale do Javari e Manaus);

5.6.3.3.4 Em todos os PBS a necessidade de camas hospitalares é de seis unidades;

5.6.3.3.5 Em todos os PBS a pesquisa de preços aponta como endereço de entrega é a sede da Core/AM (Rua Oswaldo Cruz, s/n, Glória, Manaus/AM);

5.6.3.3.6 Em todos os PBS há a proposta de três empresas (Mapemi Brasil, Instrumental Técnico e DN – Distribuidora do Norte), sempre datadas do mesmo dia (28/11/2006), sendo a da Mapemi Brasil a de menor valor;

5.6.3.3.7 Em todos os PBS a aquisição foi enquadrada como dispensa de licitação com base no art. 24, II, da Lei nº 8.666/1993, ou seja, pelo valor do contrato;

5.6.3.4 Todos os PBS são contemporâneos, tendo origem no mesmo setor (Somat) o que possibilitaria uma aquisição conjunta sem maiores complicações.

5.6.3.5 Faz-se referência no processo (assim como nas razões de justificativas) à urgência na aquisição. Todavia, a compra foi fundamentada na dispensa pelo valor (art. 24, II, da Lei de Licitações). De qualquer modo, não há nos PBS fundamentação consistente e nem tampouco documentação comprobatória que pudessem sustentar a aludida urgência.

5.6.3.6 Além disso, parece muito estranho que todos os sete DSEI beneficiados necessitassem exatamente de seis camas hospitalares cada um. Caso fosse uma emergência de fato, algum DSEI, pela demanda, poderia necessitar de mais, e outros de menos. Some-se a isso o fato de que o valor aproximado de seis camas hospitalares é próximo do limite para contratação direta (art. 24, II, da Lei de Licitações).

5.6.3.7 A contratação emergencial por dispensa não possui valor-teto, de modo que poderiam ser comprados todos num mesmo processo. Tal prática poderia facilitar uma aquisição mais barata, uma vez que uma cotação de preços para a aquisição de 42 camas pode levar a um valor menor ofertado do que a de seis camas apenas.

5.6.3.8 Como todas as propostas e aquisições se deram no mesmo dia, não há como alegar que as demandas de cada DSEI reclamavam atendimento separadamente. Tampouco é razoável apontar a distância de determinadas localidades como justificativa, tendo em vista que a entrega de todas as camas foi solicitada para a sede da Core/AM.

5.6.3.9 Dessa forma, não estando comprovada a urgência na contratação, fica evidente o fracionamento de despesas para fugir ao dever de licitar imposto pela Constituição e pela Lei nº 8.666/1993.

5.6.5.60 Quando se analisam os PBS 105/2006, 106/2006, 104/2006, 100/2006, 103/2006, 102/2006 e 101/2006, relativos à aquisição de consultório odontológico, nota-se que:

5.6.5.60.1 Todos os PBS em questão foram iniciados no dia 30/11/2006, sendo firmados pela mesma Requerente, a Sra. Edileuda Freire Ferreira, da DIADM;

5.6.5.60.2 Em todos os PBS consta um documento (datado em alguns PBS de 30/11/2006 e em outros de 1/12/2006) denominado de “Justificativa”, da lavra do Sr. Carlos Orlando Silva Chaves, informando sobre a tempo decorrido de 5 anos sem a aquisição de equipamentos pelos pólos-bases dos DSEI’s, bem como a ausência de Procurador Federal na Funasa (o que leva a uma demora demasiada dos processos de licitação), e requerendo que seja dispensada a licitação para a compra de consultórios odontológicos. Não há menção expressa, mas pelos argumentos tudo leva a crer que o pedido de dispensa se deu com base na urgência na aquisição do material;

5.6.5.60.3 Cada um dos PBS visa ao atendimento de um DSEI diferente (Alto Rio Negro, Médio Solimões, Alto Solimões, Médio Purus, Parintins, Vale do Javari e Manaus);

5.6.5.60.4 Em todos os PBS a necessidade de consultórios odontológicos é de uma unidade;

5.6.5.60.5 Em todos os PBS o termo de referência aponta como endereço de entrega o da sede da CORE/AM (Rua Oswaldo Cruz, s/n, Glória, Manaus/AM);

5.6.5.60.6 Em todos os PBS há a proposta de três empresas (C. M. de Macedo, Instrumental Técnico e Médole), sempre datadas do mesmo dia (28/11/2006 – data anterior ao início do PBS), sendo a da Instrumental Técnico a de menor valor;

5.6.5.60.7 Em todos os PBS a aquisição foi enquadrada como dispensa de licitação com base no art. 24, II, da Lei nº 8.666/1993, ou seja, pelo valor do contrato;

5.6.5.61 Da mesma forma que ocorre com a aquisição de camas hospitalares, as alegações dos responsáveis não se sustentam. Todos os PBS são contemporâneos (do dia 30/11/2006), tendo origem no mesmo setor, o que possibilitaria uma aquisição conjunta sem maiores complicações.

5.6.5.62 Vale aqui o mesmo que se argumentou no caso anterior. Não há nos PBS fundamentação consistente e nem tampouco documentação comprobatória que pudessem sustentar a aludida urgência.

5.6.5.63 Além disso, parece muito estranho que todos os sete DSEI’s beneficiados necessitassem exatamente de um consultório odontológico cada um. Caso fosse uma emergência de fato, algum DSEI, pela demanda, poderia necessitar de mais. Some-se a isso o fato de que o valor aproximado um consultório odontológico é próximo do limite para contratação direta (art. 24, II, da Lei de Licitações).

5.6.5.64 A contratação emergencial por dispensa não possui valor-teto, de sorte que poderiam ser comprados todos num mesmo processo. Tal prática poderia facilitar uma aquisição mais barata, uma vez que uma cotação de preços para a aquisição de 6 consultórios odontológicos pode levar a um valor ofertado menor do que para 1 consultório apenas.

5.6.5.65 Como todas as propostas e aquisições se deram no mesmo dia, não há como alegar que as demandas de cada DSEI reclamavam atendimento separadamente. Tampouco é razoável apontar a distância de determinadas localidades como justificativa, tendo em vista que a entrega de todas as camas foi solicitada para a sede da Core/AM.

5.6.5.66 Vale ressaltar que o fato das propostas das empresas estarem datadas do dia 28/11/2009 dá indícios fortes de irregularidades no procedimento. Descabe argumentar que é mero erro material, pois, se assim fosse, não ocorreria simultaneamente com todas as empresas. A situação sugere que os

PBS foram montados após o recebimento das propostas de modo a acomodar algum interesse que não o interesse público.

5.6.5.67 Dessa forma, não estando comprovada a urgência na contratação, fica evidente o fracionamento de despesas para fugir ao dever de licitar imposto pela Constituição e pela Lei nº 8.666/1993.

5.6.5.68 Por fim, no que tange à Construção de Ocas na Casai-Manaus, da análise dos PBS 05/2006 e 65/2006, constata-se que:

5.6.5.68.1 O PBS 05/2006 teve início em 31/1/2006 e o PBS 65/2006 teve início em 20/6/2006;

5.6.5.68.2 Em ambos os casos, consta um mesmo documento denominado “Justificativa” (sem data) da lavra do Coordenador Regional Francisco José da Costa Aires afirmando a necessidade de contratação direta em razão da situação precária da Casai-Manaus decorrente da não realização de obras durante as gestões anteriores, bem como para atender à Recomendação nº 01/2006 do Ministério Público Federal, fundamentando a dispensa no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/1993;

5.6.5.68.3 Em ambos os casos a proposta da J M Serviços foi a menor;

5.6.5.68.4 O despacho requerendo a homologação, com base no art. 24, I, da Lei de Licitações, referente ao PBS 05/2006 apenas ocorreu em 18/7/2006, na mesma data em que foi homologado o pedido pelo Coordenador Regional;

5.6.5.68.5 O despacho requerendo a homologação, com base no art. 24, I, da Lei de Licitações, referente ao PBS 65/2006 ocorreu em 11/7/2006, na mesma data em que foi homologado o pedido pelo Coordenador Regional;

5.6.5.68.6 As notas de empenho relativas aos dois PBS foram emitidas em 25/7/2006, com fundamento no art. 24, I, da Lei nº 8.666/1993.

5.6.5.69 As alegações dos responsáveis giram em torno da necessidade de cumprimento à Recomendação do Ministério Público Federal e da situação precária da Casai, que necessitava de lugar para acomodar os indígenas urgentemente.

5.6.3.20 Mais uma vez, os argumentos dos responsáveis não merecem acolhida. No caso do PBS 05/2006, nota-se que, desde o seu início até a sua homologação, decorreram quase seis meses. Tal fato, por si só, já é suficiente para descaracterizar a urgência. É de se notar, inclusive, que tal homologação se deu após o início do PBS 65/2006. Havendo nova demanda, deveria o administrador providenciar a contratação da empresa em conjunto, submetendo o processo à exigência da licitação.

5.6.3.21 Caso estivesse verdadeiramente caracterizada a urgência, o que não ocorreu no caso concreto, poderia ter sido feita a dispensa independentemente do valor. Aliás, tal conduta favoreceria a Administração, pois as empresas participantes poderiam reduzir os preços no caso de uma obra maior.

5.6.3.22 Além disso, apesar da presença de um documento denominado “justificativa” em ambos os PBS, os processos foram homologados e os empenhos emitidos com fundamento no art. 24, I, da Lei nº 8.666/1993, ou seja, pelo valor do contrato.

5.6.3.23 Dessa forma, não estando comprovada a urgência na contratação, fica evidente o fracionamento de despesas para fugir ao dever de licitar imposto pela Constituição e pela Lei nº 8.666/1993.

5.6.3.24 A ausência de realização de processo licitatório para contratações ou aquisições de mesma natureza, em idêntico exercício, cujos valores globais excedam o limite legal previsto para dispensa de licitação, demonstra falta de planejamento e implica fuga ao procedimento licitatório e fracionamento ilegal da despesa.

5.6.3.25 Conforme leciona Marçal Justen Filho (in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos*, 12. ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 289), “existindo pluralidade de contratos homogêneos, de objeto similar, considera-se seu valor global – tanto para fins de aplicação do art. 24. incs. I e II, como relativamente à determinação da modalidade de licitação cabível”. Nesse sentido, o próprio TCU já entendeu que o fracionamento indevido de despesa, com o intuito de fugir da licitação, é infração à

norma legal que pode acarretar a apenação com multa, conforme Acórdão TCU nº 3373/2006, da 1ª Câmara, que condenou o gestor ao pagamento de multa por, dentre outras irregularidades, ter fracionado indevidamente o objeto contratado.

5.6.3.26 Assim, devem os responsáveis ser apenados com multa e ter suas contas julgadas irregulares.

5.7 Contratações diretas irregulares. Identificou-se que a unidade realizou contratações diretas (principalmente no primeiro semestre de 2006), as quais sequer foram formalizadas e cujos empenhos foram emitidos na modalidade “não se aplica”. Os serviços verificados pelo Controle Interno que continham tal falha eram:

a) Serviço de Vigilância Armada

Empresa contratada: VISAM – Vigilância e Segurança da Amazônia Ltda.

Valores empenhados até setembro: R\$ 1.171.380,00

b) Serviço de Frete Aéreo

Empresa contratada: CTA – Cleiton Táxi Aéreo Ltda.

Valores empenhados até setembro: R\$ 659.552,00

c) Serviços Funerários

Empresa contratada: Renato R. Batista - ME

Valores empenhados até setembro: R\$ 74.660,00

d) Serviços de Limpeza e Conservação Predial

Empresa contratada: Rudary Prestadora de Serviço do Amazonas Ltda.

Valores empenhados até setembro: R\$ 18.890,23

5.7.1 A CGU verificou que em relação aos serviços de vigilância armada, os serviços funerários e o de limpeza e conservação, foram posteriormente realizados pregões e celebrados contratos. Todavia, em relação aos serviços de táxi aéreo, o pagamento continuou ocorrendo por meio de reconhecimento de dívida, sem cobertura contratual. A presente ocorrência foi atribuída ao Sr. Francisco José da Costa Aires, Sr. Carlos Orlando Silva Chaves e ao Sr. Sebastião de Souza Nunes, fazendo-se necessário analisar separadamente os argumentos de defesa de cada um.

5.7.2 Francisco José da Costa Aires. O responsável argumentou que a figura do reconhecimento de dívida foi criada na Core/AM pelo Sr. Orlando Nóbrega em 2003. Este, servidor da Presidência da FUNASA em missão no Amazonas, passou a atestar serviços ou compras realizadas sem processo licitatório devido a falta de recursos disponíveis ou tempo suficiente para programar as ações. Segundo o responsável, essa prática é utilizada por todas as Coordenações da Funasa no país, de conhecimento da Auditoria Interna, dos Diretores e da Presidência da Funasa, sendo decorrente da demora no recebimento de recursos do Ministério da Saúde e seu consequente repasse às Core do país.

5.7.2.1 Sustentou que quando assumiu a CORE/AM a prática do reconhecimento de dívida já era constante, tendo levado um prazo razoavelmente longo para a regularização. Nas dispensas mencionadas, afirmou que houve exaustiva demonstração da motivação nos processos originários, decorrentes da urgência para atender à saúde dos indígenas cuja integridade foi confiada à Funasa.

5.7.3 Carlos Orlando Silva Chaves. O responsável alegou igualmente que a prática do reconhecimento de dívida foi implantada na Core/AM pelo servidor da Presidência da Funasa Orlando Nóbrega em 2003. Consistia em executar um serviço que no momento não havia recursos suficientes para posteriormente ser efetivado o pagamento. Afirmou também que esta prática é realizada em todas as Coordenações Regionais da Funasa.

5.7.3.1 Sustentou que a Administração da Funasa buscou regularizar a situação, não tendo conseguido apenas em relação ao serviço de frete aéreo o qual continuou sendo prestado pelo reconhecimento de dívida, não apenas pela CTA – Cleiton Táxi Aéreo, mas também por outras empresas do setor.

5.7.3.2 Por fim, aduziu que todas as práticas tiveram o único propósito de atendimento emergencial às necessidades da máquina pública, sem qualquer conotação intencional de favorecimentos a quaisquer empresas.

5.7.4 Sebastião de Souza Nunes. O responsável alegou (fls. 25/35 do anexo 2) que na sua gestão se deparou com uma série de turbulências administrativas e desconroles herdados de gestões anteriores.

5.7.4.1 Além disso, sustentou que a maioria dos gastos se dava em razão da urgência no atendimento da finalidade da Fuansa, principalmente no tocante à saúde indígena.

5.7.5 Análise. Conforme já noticiava a constatação da CGU, em relação aos serviços de vigilância armada, os serviços funerários e os de limpeza e conservação, foram posteriormente realizados pregões e celebrados contratos. De fato, constam dos autos cópias do Processo nº 25120.000.585/2006-26 (fls. 1042/1233 e 1556/2527 do anexo 2), alusivo ao processo de licitação para a contratação de empresa prestadora de serviços de conservação e limpeza, que culminou na celebração do Contrato nº 43/2006 em 31/8/2006; do Processo nº 25120.000643/2006-11 (fls. 2528/2998 do anexo 2), relativo ao processo de licitação para a contratação de empresa prestadora de serviços funerários, o qual culminou na assinatura do Contrato nº 08/2006, em 1/6/2006; e do Processo nº 25120.000.863/2006-45 (fls. 3791/4723 do anexo 2), referente ao processo de licitação para a contratação de empresa prestadora de serviços de vigilância armada, que levou à celebração do Contrato nº 12/2006, em 21/6/2006.

5.7.5.1 Apesar da realização **a posteriori** de licitação e contrato para os serviços mencionados acima, a irregularidade da prática do reconhecimento de dívida se mantém relativamente aos períodos anteriores, tendo em vista sua gravidade.

5.7.5.2 No que concerne aos serviços de táxi aéreo, foram carreadas aos autos cópia de dois processos: o Processo nº 25120.003.677/2005-87 (fls. 873/1039 do anexo 2), no qual se iniciou o Pregão nº 18/2005 (Edital às fls. 977/1014 do anexo 2), tendo o Sr. Francisco José da Costa Aires revogado a licitação por entender descabida a inclusão do item “helicóptero” no certame, conforme despacho de fls. 1023/1033 do anexo 2, do dia 5/10/2005; e o Processo nº 25120.000.644/2006-66 (fls. 2999/3503 do anexo 2), que trata do Pregão nº 36/2006, o qual foi inicialmente suspenso conforme decisão do Min. Ubiratan Aguiar no TC 025.750/2006 (fls. 3434/3440 do anexo 2) e depois foi anulado conforme determinação do TCU no Acórdão nº 531/2007 – Plenário (fls. 3476/3498 do anexo 2).

5.7.5.3 O processo licitatório não foi realizado, portanto, em função das irregularidades cometidas pelo próprio gestor, o que levou à determinação de anulação do certame. Dessa forma, sem licitação e nem contrato, persistiram os reconhecimentos de dívidas.

5.7.5.4 As alegações dos responsáveis de que a prática do reconhecimento de dívida foi instituída a partir de uma orientação do Sr. Orlando Nóbrega não podem ser aceitas por carecerem de provas. Nenhum dos responsáveis logrou comprovar a alegação por qualquer meio. Assim, não pode ser acatada a justificativa, uma vez que se trata de consulta flagrantemente ilegal.

5.7.5.5 No que se refere ao argumento de que havia necessidade urgente nas contratações, é preciso anotar que isto apenas serve para justificar uma dispensa de licitação, conforme art. 24, IV, da Lei nº 8.666/1993. O problema do caso concreto, no entanto, é que nem mesmo as dispensas de licitação foram formalizadas, assim como os respectivos contratos.

5.7.5.6 Na prática, houve a celebração de contrato verbal com a Administração, o que vai frontalmente de encontro com o art. 60, parágrafo único da Lei nº 8.666/1993.

5.7.5.7 A contratação deve ser formalizada obrigatoriamente por meio de termo de contrato sempre que houver obrigações futuras decorrentes do fornecimento de bens e serviços, independentemente da modalidade de licitação sua dispensa ou inexigibilidade. Essa regra é deduzida do parágrafo único do art. 60 e do art. 62 da Lei 8.666/1993, além do art. 63, § 2º, inciso I, da Lei nº 4.320/1964.

5.7.5.8 As justificativas dos responsáveis, em síntese, procuraram demonstrar que as contratações efetuadas buscaram garantir a continuidade de todo o escopo dos serviços de atendimento de saúde.

Todavia, é de se observar que os fatos e situações que levam à necessidade das contratações seriam passíveis de identificação **a priori**, pelo gestor, a tempo de permitir a adequada formalização dos instrumentos pertinentes, obrigação à qual se sujeita toda a administração pública.

5.7.5.9 Além disso, o fato de terem sido realizados pregões para regularizar a situação dos serviços de vigilância, funerários, e de conservação e limpeza, não torna lícita a conduta anterior de contratar sem formalizar a dispensa de licitação e nem mesmo o próprio contrato.

5.7.5.10 Esta Corte de Contas tem entendido que tais irregularidades são passíveis de punição, conforme Acórdão TCU nº 346/2007 – Plenário, de modo que se impõe a aplicação de multa aos responsáveis e o julgamento pela irregularidade de suas contas.

5.7.5.11 Quanto ao responsável Sebastião de Souza Nunes, nota-se que este deixou a Funasa ainda no exercício de 2005, não podendo ser responsabilizado pelos pagamentos irregulares efetuados no exercício de 2006.

5.8 Critério de julgamento favorável à antiga prestadora de serviços. O controle interno verificou que, no Pregão nº 1/2006, realizado para contratar serviços funerários, foi inadequado e revelou-se favorável à antiga prestadora de serviços. O edital de licitação previu como critério de julgamento a “maior quantidade de itens e subitens ofertados e menor preço global”. Os itens listados no termo de referência eram 87:

12 tipos diferentes de urnas

11 tipos de serviços suplementares

10 possíveis destinos para remoção via transporte rodoviário

26 possíveis destinos para remoção via transporte fluvial

28 possíveis destinos para remoção via transporte aéreo

5.8.1 A antiga prestadora de serviços, Renato R. Batista – ME (Funerária Santa Rita), cotou a grande maioria dos itens, deixando apenas 12 destinos de traslado aéreo. A outra concorrente, por sua vez, deixou de cotar 17 destinos fluviais e 18 aéreos, tendo sido desclassificada por este motivo. A CGU verificou que grande parte dos itens listados não foram utilizados no exercício, sendo possível diversas composições nos funerais realizados.

5.8.2 Ao final, constatou o controle interno que se a contratação fosse realizada pelo sistema de registro de preços, teria sido possível balancear, para cada funeral, a melhor composição de acordo com o valor registrado por cada fornecedor licitante. A presente ocorrência foi imputada ao Sr. Francisco José da Costa Aires e ao Sr. Carlos Orlando Silva Chaves, fazendo-se necessário analisar separadamente os argumentos de defesa de cada um.

5.8.3 Francisco José da Costa Aires. O responsável sustentou que os serviços funerários em questão se destinavam às populações indígenas. Para algumas etnias, violar o cadáver é uma ofensa injustificável, de sorte que não haveria como explicar que o corpo iria para uma funerária para fazer o embalsamamento, para outra para preparar a urna, etc. Dessa forma, alegou que se optou por contratar os serviços por meio de pregão presencial, tipo menor preço global, para executar todos os serviços funerários. Ao final, ressaltou que ao analisar os processos da Funasa, o TCU deve levar em consideração a peculiaridade dos indígenas, os quais não podem ser enquadrados no conceito clássico de administrados.

5.8.4 Carlos Orlando Silva Chaves. O responsável alegou que a escolha do critério utilizado para a contratação da empresa se deu pela inviabilidade dos serviços serem divididos em itens, uma vez que o trabalho ficaria operacionalmente complicado se fosse utilizada uma empresa para embalsamamento, outra para traslado, outra para paramentos, etc.

5.8.5 Análise. A Lei nº 10.520/2002, instituidora da modalidade de licitação denominada pregão, estabelece, em seu art. 4º, X, que “para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital”.

5.8.5.1 Assim, a utilização do critério combinado de maior número de itens e subitens ofertados com o menor preço global (item 2.2.1 do edital às fls. 2687 do anexo 2) constitui afronta direta ao texto legal, de modo que pode acarretar o julgamento pela irregularidade das contas e aplicação de multa, conforme arts. 16, III, “b” e 58, I e II da Lei nº 8.443/1992.

5.8.5.2 Além disso, vale destacar que a utilização do Sistema de Registro de Preços seria muito mais adequada à situação, conforme já noticiado pelo Controle Interno. Com efeito, os preços dos itens, sobretudo dos destinos varia bastante. Com o registro de preços, seria possível verificar qual a composição de funeral (incluindo todos os itens na mesma empresa) mais vantajosa para a entidade. Não é preciso fazer fracionamento do funeral como sustentaram os responsáveis.

5.8.5.3 Nesta questão vislumbra-se mais uma vez a reiterada tentativa dos responsáveis de esconder atividades em desconformidade com a legislação atrás de uma suposta “peculiaridade” da população indígena que não existe para o caso em questão. Não há peculiaridade indígena que justifique o uso de um pregão cujo critério de julgamento não seja o de menor preço.

5.9 Falhas no processo de ratificação das inexigibilidades e dispensas. Identificou-se, que a ratificação a que alude o art. 26 da Lei nº 8.666/1993, tanto nos procedimentos de inexigibilidade quando nas dispensas, é feita pelo próprio ordenador de despesas do órgão. A presente ocorrência foi atribuída ao Sr. Francisco José da Costa Aires, que não se manifestou quanto a esta questão nas suas razões de justificativa.

5.9.1 Segundo Marçal Justen Filho, “a ratificação retrata o conhecimento e aprovação pelas autoridades superiores, relativamente aos atos praticados por agentes públicos subordinados. Destina-se a assegurar que as autoridades de mais alta hierarquia, no âmbito do sujeito contratante, tenham conhecimento e concordem com os termos da contratação” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos, 12. ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 372).

5.9.2 Assim, nota-se que a conduta viola o art. 26 da Lei nº 8.666/1993. Esta Corte de Contas tem entendido que tais irregularidades são passíveis de punição, conforme Acórdão TCU nº 21/2000 – 1ª Câmara, de modo que se impõe a aplicação de multa aos responsáveis e o julgamento pela irregularidade de suas contas.

5.10 Contratação de empresas pertencentes a parentes de dirigente do Órgão – M.A.R. Paixão (Irregularidade noticiada no TC 021.902/2007-3, que está apensado aos presentes autos).

5.10.1 Vislumbra-se nos autos o contrato de concessão de uso de uma área interna da Core/Funasa para exploração de serviços de restaurante e lanchonete celebrado com a empresa M.A.R. Paixão, dito como de propriedade de parente afim do Sr. Carlos Orlando Silva Chaves, conforme Processo 25120.000.315/2006-15 (fls.98-265, Anexo 1 do TC 021.902/2007-3).

5.10.2 Inicialmente, é preciso analisar a relação de parentesco por afinidade existente entre o Chefe da DIADM, Sr. Carlos Orlando Silva Chaves, com o empresário Mário Antônio Ribeiro Paixão, titular da M.A.R. Paixão.

5.10.3 Conforme se observa de sua CNH (fl. 236 do TC 021.902/2007-3, volume 1 do anexo 1), o Sr. Mário Antônio Ribeiro Paixão é filho da Sra. Maria de Jesus Ribeiro Paixão. O Sr. Carlos Orlando Silva Chaves é de fato casado com a Sra. Marivalda Paixão Chaves, como de fato foi noticiado. Tal fato se depreende do SIAPE, onde a aludida senhora consta como dependente do servidor, na qualidade de cônjuge (fl. 190, dos presentes autos). É de se notar que, na tela do SIAPE, o nome que aparece é de Marivalda Paixão Chaves, como sendo filha de Maria de Jesus Ribeiro Paixão.

5.10.4 Em consulta textual à base do sistema CPF, não foi encontrada pessoa alguma com o nome de Marivalda Paixão Chaves. Todavia, realizando-se a consulta por nome da mãe e data de nascimento, identificou-se que há uma pessoa de nome (CPF nº 238.694.532-49) Marivalda Ribeiro Paixão, também filha de Maria de Jesus Ribeiro Paixão e nascida em 28/08/1965 (fl. 191 dos presentes autos). Daí infere-se que Marivalda Ribeiro Paixão é o nome de solteira, de modo que o patronímico “Chaves” foi incluído quando do casamento com Carlos Orlando da Silva Chaves, tornado-se Marivalda Paixão Chaves, sem

que fosse feita atualização no CPF, como é costume acontecer no Brasil. Além disso, nota-se que o endereço que consta na base CPF de Marivalda Ribeiro Paixão e de Carlos Orlando Silva Chaves é exatamente o mesmo, reforçando a existência do casamento.

5.10.5 Constata-se, assim, que a Sra. Marivalda Paixão Chaves, esposa de Carlos Orlando Silva Chaves, é irmã do licitante vencedor Mário Antônio Ribeiro Paixão (ambos filhos de Maria de Jesus Ribeiro Paixão), o que já fornece indício de quebra dos princípios da impessoalidade e da igualdade.

5.10.6 Tais indícios tornam-se mais fortes quando se verifica que a modalidade escolhida para a licitação foi a de convite, estando a empresa M.A.R. Paixão entre as convidadas. Além disso, foram verificadas as seguintes irregularidades: não utilização da modalidade concorrência, ausência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, irregularidades na vistoria. A presente ocorrência foi imputada ao Sr. Francisco José da Costa Aires e ao Sr. Carlos Orlando Silva Chaves, fazendo-se necessário analisar separadamente os argumentos de defesa de cada um.

5.10.7 Francisco José da Costa Aires. O responsável sustentou que o critério utilizado pela comissão de licitação levou em consideração o fato de que ocorreria apenas a cessão do espaço, sem receita, além de não ter o risco de despesa para a Funasa.

5.10.7.1 Alegou ainda que não tinha conhecimento de que havia grau de parentesco entre o empresário e o Chefe da DIADM. Além disso, informou que, em momento algum foi imposto pela Funasa ou órgãos de controle que o arrendatário do restaurante devesse possuir uma nutricionista contratada. Da mesma forma, aduziu que a responsabilidade de verificar eventuais irregularidades era do fiscal do contrato, de sorte que não poderia ele, sozinho, na condição de Coordenador, ser responsabilizado.

5.10.8 Carlos Orlando Silva Chaves. O responsável alegou que a opção pela modalidade convite decorreu de um critério utilizado pela Comissão Permanente de Licitação em virtude do serviço não gerar ônus para a instituição. Segundo ele, independentemente de ter sido realizado convite, concorrência, o vencedor seria aquele que apresentasse o menor valor de preços ao consumidor de acordo com uma tabela de alimentos. A contrapartida seria a disponibilização diária e gratuita de café aos servidores. A intenção era a de regularizar e facilitar a situação dos servidores que faziam as refeições nas próprias dependências da instituição.

5.10.8.1 No que concerne à questão do parentesco, aduziu o seguinte:

“Ademais, não participei e nem fui comunicado sobre as empresas participantes, foi um processo executado pela CPL e, muito menos sabia que o senhor Mario Antônio Ribeiro Paixão tinha alguma empresa e, sua participação foi de livre iniciativa conforme prerrogativas Constitucionais e legislação vigente, sem qualquer conotação de favorecimento, principalmente pelo fato de ter morado vários anos no exterior e depois que retornou ao Brasil não tinha um bom relacionamento familiar com minha esposa, fato que até a presente data, ainda se registra. Portanto, não partiu de minha autoria qualquer informação para a sua participação.” (grifo ausente no original)

5.10.8.2 Por fim, em relação aos descumprimentos contratuais, articulou que a responsabilidade, neste caso, é do fiscal do contrato, não tendo o responsável sido comunicado de irregularidade alguma.

5.10.9 Análise. Além dos argumentos dos responsáveis é preciso ter em vista a seguinte documentação: o Processo nº 25120.000.315/2006-15, que trata da licitação em apreço, cuja cópia se encontra acostada às fls. 98/265 do anexo 1 do TC 021.902/2007-3, o qual está apensado aos presentes autos. Conforme já demonstrado, foram quatro as irregularidades verificadas na sobredita licitação. Passa-se à análise de cada uma delas.

5.10.9.1 Favorecimento de parente de dirigente da FUNASA: os documentos que constam dos autos são suficientes para demonstrar o favorecimento do Sr. Mário Antônio Ribeiro Paixão, titular da firma individual M A R Paixão, que é cunhado (parente afim) do responsável Carlos Orlando Silva Chaves, Chefe da DIADM à época dos fatos. A escolha da modalidade convite, estando a empresa de um parente de dirigente entre as convidadas, já dá indícios de favorecimento. Tais indícios se confirmam com os seguintes fatos:

a) Foi realizada, antes do convite, uma pesquisa de preços com o intuito de subsidiar a planilha de custos da entidade. As cotações foram efetivadas junto a três empresas: RR Teixeira – Palladar, Josekelly da Rocha Lopes e M.A.R. Paixão. Todas elas (fls. 148/156 do anexo 1 do TC 021.902/2007-3) apresentam o mesmo texto (“Venho propor a concessão do Restaurante localizado dentro das instalações da Fundação Nacional de Saúde, com cardápio variado ao preço de R\$ XX o kilo ou serviço de lanchonete e sucos e refrigerante.”) e o mesmo erro no canto inferior direito da tabela de preços (“{PAGE}”), além de verificar a ausência de data do documento em todos os casos. Evidencia-se, assim, que todos os orçamentos foram elaborados pela mesma pessoa.

b) Os convites foram enviados para as mesma empresas que participaram da cotação de preços (fls. 228/230 do anexo 1 do TC 021.902/2007-3), incluindo-se, dentre elas, a empresa M.A.R. Paixão que é de titularidade de um cunhado do Chefe da DIDAM. No dia da abertura, todavia, apenas a empresa M.A.R. Paixão compareceu, conforme Ata de fls. 231 do anexo 1 do TC 021.902/2007-3.

c) Para a segunda data de abertura designada, foram convidadas exatamente as mesmas três empresas, conforme documentos de fls. 233/235 do anexo 1 do TC 021.902/2007-3. Novamente, apenas a empresa M.A.R. Paixão compareceu, apresentando uma proposta com preços superiores à proposta que ela mesmo apresentou na cotação de preços (fls. 155/156 e 246 do anexo 1 do TC 021.902/2007-3). O aumento nos preços dá mais evidências de uma certeza por parte do licitante de que a única empresa concorrente seria a sua.

d) O responsável Carlos Orlando Silva Chaves afirmou em suas razões de justificativa que não sabia que o senhor Mario Antônio Ribeiro Paixão tinha alguma empresa. Ocorre que foi o próprio Carlos Orlando Silva Chaves que emitiu o Atestado de Capacidade Técnica (fl. 245 do anexo 1 do TC 021.902/2007-3) apresentado como documento de habilitação da empresa M.A.R. Paixão, no qual consta a afirmação de o signatário (Carlos Orlando Silva Chaves) atesta que a referida empresa presta serviços de fornecimento de refeições e lanches, inclusive para a própria FUNASA. Sabendo-se que a empresa em questão é uma firma individual, é impossível o responsável não ter ciência, à época da licitação, de que Mario Antônio Ribeiro Paixão tinha empresa. Fica caracterizado, portanto, o favorecimento.

5.10.9.2 Não utilização da modalidade concorrência: Ambos os responsáveis justificaram o uso da modalidade convite pelo fato de que a contratação não envolveria nem receita e nem despesa para a FUNASA.

5.10.9.2.1 Apesar do aludido artigo 17 da Lei nº 8.666/1993 falar expressamente apenas em alienações, Marçal Justen Filho pondera que “a disciplina do art. 17 deve ser aplicada para dispor sobre contratações atípicas, inominadas ou não expressamente referidas em dispositivo legal, sempre que houver a transferência de bens ou direitos de titularidade pública para um particular. Assim, por exemplo, afigura-se claro que o art. 17 alcança as outorgas de concessão de uso e de direitos reais sobre bens públicos” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos, 12. ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 213).

5.10.9.2.2 Todavia, é bem verdade que o próprio TCU, em Decisão da 2ª Câmara (Decisão nº 207/1995 – 2ª Câmara) já entendeu que a concessão administrativa de uso (caso dos autos), diferenciando-se da concessão de direito real de uso, admite uma menor rigidez na contratação, que não se confunde com desnecessidade de licitação.

5.10.9.2.3 Dessa forma, à luz da referida decisão, e levando-se em conta o pequeno porte do empreendimento e os valores envolvidos, é razoável o afastamento da modalidade concorrência no presente caso.

5.10.9.3 Ausência de registro ou inscrição na entidade profissional competente: O Edital do Convite nº 01/2006 (fls.167/176, anexo 1, do TC 021.902/2007-3), no item 4.1.8.1, exige dos licitantes documentação relativa à qualificação técnica, sendo esta registro ou inscrição na entidade profissional competente. Não constam nos autos quaisquer documentos comprobatórios que atendam o item editalício supramencionado.

5.10.9.3.1 Nenhum dos responsáveis argumentou especificamente quanto a esta questão nas razões de justificativa. O Sr. Carlos Orlando Silva Chaves apenas disse que as irregularidades contratuais deveriam ser verificadas pelo fiscal do contrato. Como se percebe, esta não é irregularidade contratual, mas da licitação, uma vez que foi habilitada empresa sem a documentação suficiente.

5.10.9.4 Irregularidades na vistoria: O item 4.1.4.2 do edital declara: “A vistoria deverá ser feita, exclusivamente, pelo Responsável Técnico da Licitante”. Declaração de vistoria é emitida pela Funasa em 12/5/2006, apresentando o Sr. Mário Antônio Ribeiro Paixão como representante da M.A.R. Paixão (fl. 243, anexo 1 do TC 021.902/2007-3). Entendeu-se que o responsável técnico de um estabelecimento que fornece alimentação deva ser nutricionista, na forma da Lei 8.234, de 17 de setembro de 1991, e que este item do edital não foi atendido.

5.10.9.4.1 Porém, a partir de uma análise mais detida da Lei nº 8.234/1991, não se vislumbra dentre as atividades privativas de um nutricionista a de ser responsável técnico de um restaurante, conforme os dispositivos a seguir:

“Art. 3º São atividades privativas dos nutricionistas:

I - direção, coordenação e supervisão de cursos de graduação em nutrição;

II - planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação de serviços de alimentação e nutrição;

III - planejamento, coordenação, supervisão e avaliação de estudos dietéticos;

IV - ensino das matérias profissionais dos cursos de graduação em nutrição;

V - ensino das disciplinas de nutrição e alimentação nos cursos de graduação da área de saúde e outras afins;

VI - auditoria, consultoria e assessoria em nutrição e dietética;

VII - assistência e educação nutricional e coletividades ou indivíduos, sadios ou enfermos, em instituições públicas e privadas e em consultório de nutrição e dietética;

VIII - assistência dietoterápica hospitalar, ambulatorial e a nível de consultórios de nutrição e dietética, prescrevendo, planejando, analisando, supervisionando e avaliando dietas para enfermos.

Art. 4º Atribuem-se, também, aos nutricionistas as seguintes atividades, desde que relacionadas com alimentação e nutrição humanas:

I - elaboração de informes técnico-científicos;

II - gerenciamento de projetos de desenvolvimento de produtos alimentícios;

III - assistência e treinamento especializado em alimentação e nutrição;

IV - controle de qualidade de gêneros e produtos alimentícios;

V - atuação em marketing na área de alimentação e nutrição;

VI - estudos e trabalhos experimentais em alimentação e nutrição;

VII - prescrição de suplementos nutricionais, necessários à complementação da dieta;

VIII - solicitação de exames laboratoriais necessários ao acompanhamento dietoterápico;

IX - participação em inspeções sanitárias relativas a alimentos;

X - análises relativas ao processamento de produtos alimentícios industrializados;

XI - participação em projetos de equipamentos e utensílios na área de alimentação e nutrição.

Parágrafo único. É obrigatória a participação de nutricionistas em equipes multidisciplinares, criadas por entidades públicas ou particulares e destinadas a planejar, coordenar, supervisionar, implementar, executar e avaliar políticas, programas, cursos nos diversos níveis, pesquisas ou eventos de qualquer natureza, direta ou indiretamente relacionados com alimentação e nutrição, bem como elaborar e revisar legislação e códigos próprios desta área.”

5.10.9.4.2 Assim, entende-se por sanada esta questão específica.

5.10.9.5 Conforme o que foi exposto, verifica-se que responsável Francisco José da Costa Aires agiu em desconformidade com os princípios da isonomia e da moralidade insculpidos no art. 3º da Lei de Licitações e no art. 37 da Constituição Federal, quando homologou o processo licitatório, por meio de

despacho do dia 19 de julho de 2006 (fl. 250 do anexo 1 do TC 021.902/2007-3). Igualmente agiu em desacordo com os princípios da isonomia e da moralidade previstos no art. 3º da Lei de Licitações e no art. 37 da Constituição Federal o responsável Carlos Orlando Silva Chaves, que deu início ao processo para contratação da empresa (fls. 99/100 do anexo 1 do TC 021.902/2007-3), indicou a utilização da modalidade convite (fl. 140 do anexo 1 do TC 021.902/2007-3), além de indicar seu cunhado para ser um dos convidados do certame, conforme se depreende do Atestado de Capacidade Técnica firmado por ele (fl. 245 do anexo 1 do TC 021.902/2007-3).

5.10.9.6 Ambos os dirigentes tiveram oportunidade de verificar todas as irregularidades. As condutas dos responsáveis resultaram numa contratação eivada de vícios. Merecem, portanto, ser apenados com multa e terem suas contas julgadas irregulares.

5.11 Contratação de empresas pertencentes a parentes de dirigente do Órgão – M.J.P. Rodrigues (Irregularidade noticiada no TC 021.902/2007-3, que está apensado aos presentes autos).

5.11.1 Após realização de diligências, foram encaminhados pela Funasa seis processos de aquisição de materiais e equipamentos celebrados com a empresa M.J.P. Rodrigues, com dispensa de licitação, a seguir listados:

a) Processo 25120.006.227/2006-27, compra de 1 Data show e 4 aparelho telefax, fac-simile pelo valor total de R\$ 7.910,00 (sete mil e novecentos e dez reais), requisição em 10/8/2006 (fls. 357/372, do TC 021.902/2007-3, volume 1 do anexo 1);

b) Processo 25120.001.161/2007-60, compra de 49 cartuchos de impressão, 100 blocos de layout e 100 discos cdr-w pelo valor total de R\$ 7.890,00 (sete mil e oitocentos e noventa reais), requisição em 12/2/2007 (fls. 338/356 do TC 021.902/2007-3, volume 1 do anexo 1);

c) Processo 25120.002.779/2007/47, compra de 59 cartuchos de impressão pelo valor total de R\$ 7.995,00 (sete mil e novecentos e noventa e cinco reais), requisição em 11/4/2007 (fls. 312/337 do TC 021.902/2007-3, volume 1 do anexo 1);

d) Processo 25120.003.699/2007-17, compra de diversos administrativos (canetas, lápis, cliques, pastas, fitas adesivas, pincéis, colas e corretivos) pelo valor total de R\$ 7.991,82 (sete mil e novecentos e vinte e um reais e oitenta e dois centavos), requisição em 11/4/2007 (fls. 286/311 do TC 021.902/2007-3, volume 1 do anexo 1);

e) Processo 25120.005.750/2007-17, compra de 1 impressora matricial pelo valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), requisição em 13/7/2007 (fls. 373/399 do TC 021.902/2007-3, volume 1 do anexo 1); e

f) Processo 25120.007.523/2007-26, compra de cabos para sistema de cabeamento estruturado, 4 baterias e 4 cartões de memória para máquina fotográfica e 230 mouses ópticos pelo valor total de R\$ 7.950,00 (sete mil e quinhentos e cinquenta reais), requisição em 10/9/2007 (fls. 267/285 do TC 021.902/2007-3, volume 1 do anexo 1).

5.11.2 Os referidos processos apresentam certas coincidências entre si: terem sido celebrados com a mesma empresa; terem valor médio de R\$7.000,00, enquadrando-se no inciso II, art. 24, da Lei 8.666/1993; serem, em sua maioria, materiais de uso rotineiro; e foram conseqüentes da falta de planejamento da administração.

5.11.3 Da comparação entre os materiais e equipamentos adquiridos é fácil constatar que seus padrões de desempenho e qualidade poderiam ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado, podendo as aquisições serem feitas por meio de Pregão, nos moldes da Lei 10.520/2002.

5.11.4 Uma administração eficiente seria capaz de elaborar um planejamento a partir do histórico de consumo da entidade e proceder suas aquisições conforme uma programação, algo que parece inexistir na Core/AM - FUNASA.

5.11.5 A presente ocorrência foi imputada ao Sr. Francisco José da Costa Aires e ao Sr. Carlos Orlando Silva Chaves, fazendo-se necessário analisar separadamente os argumentos de defesa de cada um.

5.11.6 Francisco José da Costa Aires. O responsável sustentou que as dispensas de licitação, em regra, eram conduzidas pelo setor de material da Funasa, que tinha a liberdade de escolher a melhor proposta. Enfatizou que não houve qualquer tipo de ingerência sua na escolha dos fornecedores, uma vez que estava sempre ocupado em outras atividades.

5.11.6.1 É feita ainda uma defesa em relação à situação do parentesco da empresa M. J. P. Rodrigues no sentido de que o titular Mário Jorge Paixão Rodrigues não é parente de Carlos Orlando Silva Chaves e que sua contratação não estaria vedada pela Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal.

5.11.7 Carlos Orlando Silva Chaves. O responsável alegou que o Sr. Mário Jorge Paixão Rodrigues não é seu parente, nem por consanguinidade nem por afinidade, tendo em vista que é sobrinho de sua esposa.

5.11.7.1 Sustentou a independência do setor de material da Funasa para buscar fornecedores na praça de Manaus ou qualquer outra praça. Além disso, no ano de 2006, dentre mais de 300 dispensas de licitação realizadas, apenas uma ocorreu com a empresa M.J.P. Rodrigues. Em 2007, da mesma forma, foram realizadas mais de 300 dispensas de licitação, sendo apenas quatro com a referida empresa.

5.11.7.2 Por fim, alegou que o número grande de dispensas de deve à situação caótica da instituição e não à falta de planejamento.

5.11.8 Análise. Apenas o Processo nº 25120.006.227/2006-27 teve tramitação no exercício de 2006. Trata-se de uma compra isolada de **data show** e aparelhos de fax da qual não pode se extrair a aludida falta de planejamento e o fracionamento de despesas. O mesmo não se pode dizer dos demais processos, que, todavia, são referentes ao ano de 2007, devendo ser objeto de apreciação no processo de contas do respectivo exercício.

5.11.8.1 Dessa forma, no que concerne ao exercício de 2006, entende-se por sanada a questão. Entretanto, faz-se necessário carrear aos autos do processo de contas de 2007 da Core/AM as cópias dos processos nº 25120.001.161/2007-60, 25120.002.779/2007/47, 25120.003.699/2007-17, 25120.005.750/2007-17 e 25120.007.523/2007-26.

5.11.8.2 A necessidade de reabertura de contas do exercício de 2007 está mais bem detalhada no item 8.

5.12 Restrição à competitividade de licitação, com o intuito de direcionamento de licitação (Irregularidade noticiada no TC 021.902/2007-3, que está apensado aos presentes autos).

5.12.1 Trata-se do Processo 25120.002.201/2007-91 (fls. 1068/1529, anexo 1 do TC 021.902/2007-3), Contrato nº 4/2007 (fls. 1090/1105, anexo 1 do TC 021.902/2007-3). O Coordenador Regional da Funasa, em 29/3/2007, decide pela licitação na modalidade Pregão Presencial argumentando não ser vantajosa para o erário e administração pública a realização por Pregão Eletrônico. Considera que a natureza do serviço seria muito dispendiosa para que locadoras de outras localidades do país assumissem tal execução e presume que nenhuma outra empresa de outro Estado se interessaria a concorrer ao certame (fls.1393-1394, anexo 1 do TC 021.902/2007-3).

5.12.2 O §1º, art. 4º, do Decreto nº 5.450/05 é claro ao exigir que o pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.

5.12.3 Compulsando os autos encontrou-se Consulta Termo de Retirada de Edital relacionando 26 empresas interessadas no certame que retiraram o edital por meio eletrônico, os quais são de diversas regiões do país (fl. 1177, anexo 1 do TC 021.902/2007-3).

5.12.4 No ato de abertura da licitação, dia 7/4/2007, somente duas empresas compareceram. A proposta de menor preço foi desqualificada por divergências na proposta de preços, saindo vencedora a

V.M.S.Amore (fls.1320/1321, anexo 1 do TC 021.902/2007-3). A Ata de Registro de Preços foi lavrada em 7/5/2007 resolvendo registrar o preço oferecido pela V.M.S.Amore no valor mensal de R\$ 71.732,09 (setenta e um mil e setecentos e trinta e dois reais e nove centavos) e global de R\$ 860.785,08 (oitocentos e sessenta mil e setecentos e oitenta e cinco reais e oito centavos) e vigência por 12 meses. O contrato entre a Funasa e a empresa vencedora foi assinado em 8/6/2007.

5.12.5 A presente ocorrência foi imputada ao Sr. Francisco José da Costa Aires e ao Sr. Carlos Orlando Silva Chaves, fazendo-se necessário analisar separadamente os argumentos de defesa de cada um.

5.12.6 Francisco José da Costa Aires. O responsável sustentou que, quando assumiu o cargo de Coordenador Regional da Funasa, o uso do Pregão estava mais concentrado na forma presencial, sendo que a utilização da forma eletrônica ainda apresentava uma certa dificuldade por parte dos funcionários, que sequer tinham sido treinados para credenciamento e operação no sistema.

5.12.6.1 Ao final de algumas considerações de ordem teórica sobre o pregão, o responsável indaga se, quando a instituição não tiver pregoeiro treinado ou quando pela natureza do objeto o pregão presencial for mais adequado, a licitação seria o certame inválida por esta Corte. Além disso, afirma que quando assumiu o cargo a Core/AM não apresentava nenhum contrato regular e que, após a sua gestão, a Comissão Permanente de Licitação foi treinada, tendo realizado aproximadamente 58 licitações, nas formas comum e virtual.

5.12.7 Carlos Orlando Silva Chaves. O responsável alegou que estava impossibilitado de prestar quaisquer esclarecimentos sobre a questão uma vez que se trata de uma ordem de única e exclusiva decisão do Coordenador Regional da Funasa, sem que houvesse participação sua. Segundo o responsável, um possível motivo seria o fato de se tratar de uma prestação de serviços que englobava Manaus e área rural, de modo que o prestador de serviços teria que ter um conhecimento profundo da logística de trânsito de Manaus e da área rural.

5.12.8 Análise. Além das razões de justificativa dos responsáveis, cumpre analisar as cópias do Processo nº 25120.002.2001/2007-91 que estão acostadas às fls. 4743/5218 do anexo 2 dos presentes autos. Trata-se do mesmo processo que consta das fls. 1068/1529 do anexo 1 do TC 021.902/2007-3. Todavia, no TC 021.902/2007-3 os volumes foram juntados na ordem inversa, o que dificulta a análise.

5.12.8.1 Conforme já afirmado, o §1º, art. 4º, do Decreto nº 5.450/2005 é claro ao exigir que o pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente. A escolha pela modalidade presencial, destarte, prende-se a uma justificativa.

5.12.8.2 A justificativa do ordenador de despesas na ocasião (fls. 4812/4813 do anexo 2) foi a de que se presumia que empresas de outros Estados não teriam interesse em participar desta licitação pelos altos custos envolvidos na prestação do serviço, considerando-a não vantajosa para o erário e para a Administração Pública.

5.12.8.3 Cai por terra, desde já, a alegação de que o problema era a falta de treinamento dos servidores. Fosse este o real óbice, deveria o administrador ter justificado neste sentido e não nas suas presunções.

5.12.8.4 Da mesma forma, não se pode acatar a justificativa apresentada no certame, uma vez que há uma obrigatoriedade do administrador de seguir o pregão eletrônico, salvo nos casos de inviabilidade. Veja-se o excerto do Voto do Ministro Marcos Vilela, relator do Acórdão nº 1700/2007 – Plenário:

“38. Sendo classificados como comuns os serviços licitados pelo Ministério da Saúde, não se põe em debate a obrigatoriedade do pregão; apenas sua forma. Com relação a esta, há uma aparente ambigüidade no texto do Decreto nº 5.450/2005.

39. O caput do seu art. 4º menciona ser “preferencial a utilização da (...) forma eletrônica”. Logo em seguida, o § 1º do mesmo artigo prescreve que “o pregão deve ser utilizado na forma eletrônica,

salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.” O que é à primeira vista um aconselhamento converte-se numa exigência.

40. Na verdade, tenho para mim que os dois comandos completam-se no mesmo sentido. A norma de início elege o pregão eletrônico como o ideal, para depois, portanto, fazê-lo de uso obrigatório, a não ser quando inviável.

41. Ao contrário do sentimento da 4ª Secex, não há espaço para opção discricionária entre o pregão eletrônico e o presencial, pois inviabilidade não se confunde com inconveniência.

42. Segundo informado pelo Ministério da Saúde, sua decisão pelo pregão presencial prende-se aos seguintes fatores: maior celeridade na condução do certame; acirramento da disputa; dificuldade de filmagem da sessão.

43. Só que essa justificativa é por inteiro inconsistente. Todas as propriedades listadas são atingidas com muito mais perfeição por intermédio do pregão eletrônico, que, se não pode ser filmado, tem os seus atos gravados, por força normativa, nos meios de informática.

44. E antes de tudo, os fatores argüidos demonstram uma escolha do administrador, e não algo que faça inviável o uso do pregão eletrônico.

45. Não se deve perder de vista também que a forma eletrônica de pregão é a que viabiliza o maior acesso de concorrentes à licitação, ou seja, é a que propicia a mais ampla competitividade. Não é à toa que foi definida em regra como obrigatória.

46. Por conseguinte, não comprovada a inviabilidade da forma eletrônica para o objeto do Pregão nº 111/2006, o Ministério da Saúde precisará adotá-la.” (grifo ausente no original)

5.12.8.5 A justificativa do ordenador de despesas é inconsistente. O Termo de Retirada de Edital (fls. 5014/5016 do anexo 2) relaciona 26 empresas interessadas no certame que retiraram o edital por meio eletrônico, os quais são de diversas regiões do país. A justificativa apresentada demonstra uma escolha do administrador, e não algo que faça inviável o uso do pregão eletrônico.

5.12.8.6 O único caminho é a conclusão de que são ardilosos os argumentos utilizados pelo Coordenador e flagrante a intenção de restringir o caráter competitivo do certame.

5.12.8.7 A conduta do responsável Francisco José da Costa Aires, consubstanciada na assinatura da Justificativa e da Declaração (fls. 4811/4813 do anexo 2) ordenando o uso do Pregão Presencial, fere o art. 4º, §1º, do Decreto nº 5.450/2005; os arts. 3º da Lei 8.666/1993 e art. 37 da CF/88, sendo necessário julgar irregulares as suas contas e aplicar-lhe multa.

5.12.8.8 Com relação ao Sr. Carlos Orlando Silva Chaves, não há nada nos autos que o implique diretamente, razão pela qual se entende que devam ser acolhidas suas razões de justificativa nesta questão.

6. Apensamento do TC 019.538/2007-7.

6.1 Por força do Acórdão nº 3098/2010 – 2ª Câmara, o TC 019.538/2007-7, que tratou de Representação efetuada pelo Senador Mozarildo de Melo Cavalcanti, acerca de possíveis irregularidades na execução do Convênio 2621/2006, firmado entre a Funasa e a Associação dos Trabalhadores de Enfermagem de São Gabriel da Cachoeira-ATESG/AM, foi apensado às presentes contas.

6.2 Naqueles autos foram realizadas audiências dos Srs. Francisco José da Costa Aires, ex-Coordenador Regional da FUNASA/AM, Alcides Soares de Souza, Coordenador Geral de Convênios da FUNASA, Frederico José da Silveira Monteiro, Diretor do DESAI, José Menezes Neto, Diretor do Departamento de Planejamento e Desenvolvimento Institucional, Paulo de Tarso Lustosa da Costa, ex-presidente da FUNASA e, Luiz Lopes de Aguiar Neto, Chefe do DSEI Alto Rio Negro.

6.3 O que motivou as audiências foi, em síntese, a celebração do Convênio 2621/2006 FUNASA/ATESG, sem contrapartida; o fato de que a ATESG não possuía estrutura física mínima, nem tinha em seu objeto social, atividades ligadas à saúde indígena; os documentos que serviram de

fundamento para formalização do convênio possuíam metas e indicadores para exercícios anteriores a 2006; irregularidades na documentação; e, ainda, descumprimento do Acórdão 834/2004-Plenário.

6.4 Ocorre que, conforme a própria instrução de mérito do referido processo (fls. 305/311 do TC 019.538/2007-7):

“23. Conforme já mencionado anteriormente, pelos elementos que foram acostados no processo, em que pese serem observadas irregularidades na formalização do convênio em exame, é fato que não há nos autos, evidências de dano ao Erário. Tampouco se fala em desvio de finalidade, em relação à aplicação dos recursos do convênio.

(...)

27. Ante o exposto e, considerando que as falhas aqui examinadas, por si só, não justificam a proposição de aplicação de multa aos responsáveis, tampouco configuram dano que justifique a instauração de tomada de contas especial,”

6.5 Verifica-se que a maior parte dos responsáveis envolvidos não está entre os responsáveis nas presentes contas. Assim, mesmo no contexto desta Prestação de Contas, pelos elementos acostados aos autos, não se tem indícios de desvio de recursos, fraude, ou de que os serviços não estejam sendo prestados. Considerando-se o tempo transcorrido e a natureza do processo, é de se concordar com a instrução já lançada no TC 019.538/2007-7, deixando-se de aplicar multa aos responsáveis.

6.6 Além disso, conforme se depreende dos autos do convênio em tela e de outros que passaram por essa Secretaria (TC 015.617/2007-4; 025.831/2008-6 e outros), a Funasa, apesar de legalmente instituída a gerir o subsistema de saúde indígena, não possui estrutura e pessoal em quantidade e qualidade necessária ao atendimento direto das demandas dessa população, nem de forma indireta por meio da celebração de convênios.

6.7 A assertiva acima é corroborada pelo Termo de Conciliação Judicial celebrado pelo Ministério Público do Trabalho proveniente do Processo n.º 0751-2007-018-10-00-4 e Acórdão TCU n.º 402/2009 – Plenário forçando a Funasa a promover processo seletivo simplificado para a substituição dos Agentes Indígenas de Saúde e Agentes Indígenas de Saneamento contratados por intermédio de ONGs e substituir gradativamente o pessoal terceirizado por trabalhadores admitidos mediante concurso público, até o ano de 2012.

6.8 Tanto é crítica a situação da Funasa, que o Executivo, por meio da Medida Provisória nº 483, de 24 de março de 2010, aprovada em 2 de agosto de 2010, transferiu para uma nova Secretaria Especial de Saúde Indígena – SESAI, ligada diretamente ao Ministério da Saúde, a gestão do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, que contempla os aspectos de assistência à saúde, saneamento básico, nutrição, habitação, meio ambiente, demarcação de terras, educação sanitária e integração interinstitucional.

6.9 Diante da carência extrema de pessoal e estrutura da Funasa para fiscalização e acompanhamento dos convênios sob sua responsabilidade, corrobora-se o entendimento de não penalizar com multa os agentes públicos convocados em audiência.

6.10 Infelizmente, a situação precária vista na execução e fiscalização do presente convênio se estende a diversos outros, se não a todos, ajustes celebrados pela Funasa. A criação da referida SESAI parece tentar solucionar parte das falhas aqui elencadas.

7. Aplicação da Penalidade de Inabilitação para o Exercício de Cargo em Comissão ou Função de Confiança.

7.1 Conforme se observa da análise dos autos, os responsáveis Carlos Orlando Silva Chaves e Francisco José da Costa Aires praticaram uma série de irregularidades que demonstram não apenas lacuna de competência técnica, mas, sobretudo, descaso com a coisa pública e malversação de recursos.

7.2 Em síntese, as irregularidades perpetradas pelos responsáveis aludidos foram:

7.2.1 No caso de Francisco José da Costa Aires: a contratação direta reiterada das seguintes empresas quando era similar o objeto contratado, sendo que o valor do somatório dos contratos levaria

à obrigatoriedade da licitação (item 5.6); realização de contratações diretas, as quais sequer foram formalizadas e cujos empenhos foram emitidos na modalidade “não se aplica” (item 5.7); não submissão dos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação à ratificação pela autoridade superior, conforme determina o art. 26 da Lei nº 8.666/1993 (item 5.9); utilização do critério de julgamento “maior quantidade de itens e subitens ofertados e menor preço global” no Pregão nº 1/2006, em violação ao art. 4º, X, da Lei 10.520/2002 (item 5.8); celebração do Contrato de Concessão de Uso nº 38/2006, com irregularidades (item 5.10); restrição à competitividade do Pregão nº 003/2007, por meio da utilização da forma presencial em detrimento da forma eletrônica (item 5.12); pagamento sem cobertura contratual (item 2.2); assinatura dos Relatórios Consolidados de Pedidos de Diárias (RCPD) fraudulentos, acobertamento dos culpados na condução da Sindicância instaurada pela Portaria nº 182, de 20/7/2007, e falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

7.2.2 No caso de Carlos Orlando Silva Chaves: a contratação direta reiterada das seguintes empresas quando era similar o objeto contratado, sendo que o valor do somatório dos contratos levaria à obrigatoriedade da licitação (item 5.6); realização de contratações diretas, as quais sequer foram formalizadas e cujos empenhos foram emitidos na modalidade “não se aplica” (item 5.7); utilização do critério de julgamento “maior quantidade de itens e subitens ofertados e menor preço global” no Pregão nº 1/2006, em violação ao art. 4º, X, da Lei 10.520/2002 (item 5.8); celebração do Contrato de Concessão de Uso nº 38/2006, com irregularidades (item 5.10); pagamento sem cobertura contratual (item 2.2); e gerenciamento do esquema de desvio de recursos públicos por meio da concessão fraudulenta de diárias, beneficiando-se direta e financeiramente, ou, no mínimo, falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

7.3 Diante do quadro apresentando, mormente da extensa lista de irregularidades, a simples penalização com multa e débito mostra-se assaz branda, haja vista que, diante da intensa troca que ocorre entre os cargos comissionados na administração pública, nada impede que ambos possam praticar irregularidades em outros órgãos e entidades.

7.4 Assim, mostra-se coerente a aplicação aos responsáveis da sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/1992, que tem a seguinte redação:

“Art. 60. Sem prejuízo das sanções previstas na seção anterior e das penalidades administrativas, aplicáveis pelas autoridades competentes, por irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União, sempre que este, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida, o responsável ficará inabilitado, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.”

8. Reabertura das Contas de 2007.

8.1 Sabe-se que o esquema de desvios de diárias iniciou-se no exercício de 2006 e perdurou durante parte do exercício de 2007. Nestes autos, apenas os valores desviados em 2006 foram objeto de citação. O esquema de responsabilidades segue o organograma da página seguinte para o exercício de 2007, no qual prosseguiram as fraudes, ficando evidente a cadeia de responsabilidade solidária relativa aos valores desviados.

Organograma da cadeia de responsabilidade solidária relativa ao exercício de 2007

- Francisco José da Costa Aires,
- Carlos Orlando Silva Chaves e
- Fabíola Viana Lemos:
- + Manoel de Oliveira Paixão Neto;
- + Rogério Oliveira Correa;
- + Nilciane Santos Silva;
- + Antonio Marcos Teixeira Bitar;
- + Luiz Gonzaga Barbosa da Silva;

- + Antônio Elson Nunes da Costa;
- + Andréia Freitas da Costa;
- + Jay da Silva Moreira;
- + Arionilson da Silva e Silva;
- + Joanildo da Silva Ribeiro;
- + Emerson Moraes de Oliveira;
- + Paulo Afonso Lopes de Souza;
- + Heider Marinho Moura;
- + Sara Regina de Lima Geraldo;
- + Orlando Barbosa da Silva.

8.2 Conforme a hierarquia apresentada, tem-se a seguinte situação relativamente aos valores devidos solidariamente entre os responsáveis:

8.2.1 Valores recebidos pelos “laranjas” cooptados na Uninorte. Respondem solidariamente além de cada um deles (Rogério Oliveira Correa e Nilciane Santos Silva), que funcionaram como “laranjas” do esquema, recebendo valores advindos de fraude ao erário, o Sr. Francisco José da Costa Aires (pela falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal, assinatura dos RCPD, além do acobertamento dos culpados na condução da sindicância), o Sr. Carlos Orlando Silva Chaves (pelo gerenciamento do esquema, do qual se beneficiou direta e financeiramente, ou, no mínimo, pela falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal), a Sra. Fabíola Viana Lemos (pela inserção no Sipad de pedidos de diárias fraudulentos) e o Sr. Manoel de Oliveira Paixão Neto (pela cooptação dos “laranjas” para participação no esquema)

Tabela 1 – Valores recebidos pelos “laranjas” cooptados na Uninorte

ROGERIO OLIVEIRA CORREA			NILCIANE SANTOS SILVA		
OB	Data	Valor	OB	Data	Valor
900916	3/4/2007	R\$ 1.549,63	900906	3/4/2007	R\$ 1.549,63
900964	9/4/2007	R\$ 1.549,63	901025	10/4/2007	R\$ 1.549,63
Total		R\$ 3.099,26	Total		R\$ 3.099,26

8.2.2 Valores recebidos pelos “laranjas” cooptados na Moto Honda da Amazônia Ltda. Respondem solidariamente além de cada um deles (Luiz Gonzaga Barbosa da Silva, Antônio Elson Nunes da Costa, Andréia Freitas da Costa, Jay da Silva Moreira, Arionilson da Silva e Silva, Joanildo da Silva Ribeiro, Emerson Moraes de Oliveira, Paulo Afonso Lopes de Souza, Heider Marinho Moura, Sara Regina de Lima Geraldo e Orlando Barbosa da Silva), que funcionaram como “laranjas” do esquema, recebendo valores advindos de fraude ao erário, o Sr. Francisco José da Costa Aires (pela falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal, assinatura dos RCPD, além do acobertamento dos culpados na condução da sindicância), o Sr. Carlos Orlando Silva Chaves (pelo gerenciamento do esquema, do qual se beneficiou direta e financeiramente, ou, no mínimo, pela falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal), a Sra. Fabíola Viana Lemos (pela inserção no Sipad de pedidos de diárias fraudulentos) e o Sr. Antonio Marcos Teixeira Bitar (pela cooptação dos “laranjas” para participação no esquema)

Tabela 2 – Valores recebidos pelos “laranjas” cooptados na Moto Honda da Amazônia Ltda.

ANTONIO MARCOS T. BITAR			LUIZ GONZAGA B.DA SILVA			ANTONIO ELSON N. COSTA		
OB	Data	Valor	OB	Data	Valor	OB	Data	Valor
900190	13/2/2007	R\$ 1.549,63	900124	2/2/2007	R\$ 1.549,63	900408	7/3/2007	R\$ 1.549,63

900240	14/2/2007	R\$ 1.443,12	900407	7/3/2007	R\$ 1.549,63	900681	21/3/2007	R\$ 1.494,66
900293	26/2/2007	R\$ 1.443,12	900680	21/3/2007	R\$ 1.549,63	900837	29/3/2007	R\$ 1.549,63
900360	5/3/2007	R\$ 1.948,09	900836	29/3/2007	R\$ 1.549,63	900939	5/4/2007	R\$ 1.443,12
900447	8/3/2007	R\$ 1.948,09	900915	3/4/2007	R\$ 1.443,12	901154	23/4/2007	R\$ 1.443,12
900701	21/3/2007	R\$ 1.443,12	900938	5/4/2007	R\$ 1.443,12	901249	4/5/2007	R\$ 1.494,66
900845	29/3/2007	R\$ 1.443,12	901094	17/4/2007	R\$ 1.443,12	902163	25/6/2007	R\$ 1.443,12
900913	3/4/2007	R\$ 1.549,63	901247	4/5/2007	R\$ 1.549,63			
900946	5/4/2007	R\$ 1.827,84						
Total		R\$ 14.595,76	Total		R\$ 9.084,76	Total		R\$ 8.974,82
ANDREIA FREITAS DA COSTA			JAY DA SILVA MOREIRA			ARIONILSON DA S.E SILVA		
OB	Data	Valor	OB	Data	Valor	OB	Data	Valor
900127	2/2/2007	R\$ 1.549,63	900241	14/2/2007	R\$ 1.549,63	900237	14/2/2007	R\$ 1.494,66
900429	7/3/2007	R\$ 1.549,63	900362	5/3/2007	R\$ 1.549,63	900418	7/3/2007	R\$ 1.549,63
900706	21/3/2007	R\$ 1.549,63	900426	7/3/2007	R\$ 1.549,63	900696	21/3/2007	R\$ 1.443,12
900852	29/3/2007	R\$ 1.549,63	900705	21/3/2007	R\$ 1.443,12	900843	29/3/2007	R\$ 1.443,12
900950	5/4/2007	R\$ 1.443,12	900851	29/3/2007	R\$ 1.494,66	901118	17/4/2007	R\$ 1.443,12
901104	17/4/2007	R\$ 1.443,12	901430	10/5/2007	R\$ 1.443,12	901254	4/5/2007	R\$ 1.443,12
901259	4/5/2007	R\$ 1.494,66				901544	16/5/2007	R\$ 1.443,12
901431	10/5/2007	R\$ 1.443,12						
902141	22/6/2007	R\$ 1.494,66						
Total		R\$ 13.517,20	Total		R\$ 9.029,79	Total		R\$ 8.816,77
JOANILDO DA SILVA RIBEIRO			EMERSON M. DE OLIVEIRA			PAULO AFONSO L. DE SOUZA		
OB	Data	Valor	OB	Data	Valor	OB	Data	Valor
900941	5/4/2007	R\$ 1.494,66	901851	1/6/2007	R\$ 1.494,66	900414	7/3/2007	R\$ 1.549,63
901155	23/4/2007	R\$ 1.443,12	901852	1/6/2007	R\$ 1.443,12	900691	21/3/2007	R\$ 1.443,12
901349	8/5/2007	R\$ 1.549,63	902005	19/6/2007	R\$ 1.443,12	900842	29/3/2007	R\$ 1.549,63
901424	10/5/2007	R\$ 1.443,12	902113	21/6/2007	R\$ 1.443,12	900922	4/4/2007	R\$ 1.443,12
						901055	11/4/2007	R\$ 1.494,66
						901328	8/5/2007	R\$ 1.549,63
						901426	10/5/2007	R\$ 1.443,12
						902004	19/6/2007	R\$ 1.443,12
Total		R\$ 5.930,53	Total		R\$ 5.824,02	Total		R\$ 9.029,79
HEIDER MARINHO MOURA			ORLANDO BARBOSA DA SILVA			SARA REGINA DE L. GERALDO		
OB	Data	Valor	OB	Data	Valor	OB	Data	Valor
900726	21/3/2007	R\$ 1.549,63	900411	7/3/2007	R\$ 1.549,63	900688	21/3/2007	R\$ 1.549,63
900856	29/3/2007	R\$ 1.549,63	900692	21/3/2007	R\$ 1.494,66	900839	29/3/2007	R\$ 1.443,12
900914	3/4/2007	R\$ 1.443,12	900840	29/3/2007	R\$ 1.494,66	901050	11/4/2007	R\$ 1.494,66
901053	11/4/2007	R\$ 1.443,12	901051	11/4/2007	R\$ 1.494,66	901114	17/4/2007	R\$ 1.443,12
901268	4/5/2007	R\$ 1.494,66	901115	17/4/2007	R\$ 1.443,12	901340	8/5/2007	R\$ 1.549,63
901860	1/6/2007	R\$ 1.494,66	901420	10/5/2007	R\$ 1.549,63	901509	16/5/2007	R\$ 1.443,12
902008	19/6/2007	R\$ 1.443,12						
902173	25/6/2007	R\$ 1.443,12						
Total		R\$ 11.861,06	Total		R\$ 9.026,36	Total		R\$ 8.923,28

8.3 Julgamento das contas. Ocorre que o TCU já efetuou o julgamento do mérito da Prestação de Contas da Coordenação Regional da Funasa no Amazonas (TC 017.398/2008-3) por meio do Acórdão nº 2354/2010 – 2ª Câmara.

8.3.1 Na oportunidade, a Corte de Contas julgou regulares com ressalvas as contas dos responsáveis arrolados, fazendo, ainda, determinações e alertas.

8.3.2 Como é cediço, após o julgamento pela regularidade, ainda que com ressalva, das contas dos responsáveis, somente se pode proceder à sua citação após a reabertura das contas por intermédio da interposição de Recurso de Revisão, na forma do art. 35 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e do art. 288 do Regimento Interno do TCU.

8.3.3 Assim, como se faz necessária a citação dos responsáveis, uma vez que comprovado o dano ao erário, relativamente aos valores desviados no exercício de 2007, sugere-se que sejam reabertas as contas da Core/AM da Funasa do sobredito exercício, extraindo-se, desde já, cópias das fls. 50/774 do anexo 2 e das fls. 2/18 e 50/96 do anexo 1 do TC 021.902/2007-3, a fim de subsidiar a futura instrução.

8.3.4 A necessidade de reabertura das contas se reafirma pela necessidade de audiência dos responsáveis relativamente à ilegalidade verificada no item 5.11 desta instrução.

9. Conclusão. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo, no mérito:

9.1 Que sejam rejeitadas as alegações de defesa de Manoel de Oliveira Paixão Neto, Luciana Lima da Rocha, Fabíola Viana Lemos, Antonio Marcos Teixeira Bitar, Nilciane Santos Silva, Joanildo da Silva Ribeiro e Carlos Orlando Silva Chaves;

9.2 Que sejam rejeitadas as razões de justificativa de Marcelo Ferreira Silveira;

9.3 Que sejam acatadas as razões de justificativa de Sebastião de Souza Nunes;

9.4 Que sejam julgadas regulares as contas dos responsáveis José Ribamar Ferreira da Silva (CPF 130.474.002-10), Erley Katleen Souza da Silva (CPF 476.487.162-91), Pedro Gonzaga do Nascimento (CPF 320.704.542-15) e Sebastião de Souza Nunes (CPF 130.564.252-04), dando-se quitação plena, nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso I, 17, e 23, inciso I, da Lei nº 8.443/92, considerando que as contas expressam, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão;

9.5 Que sejam julgadas irregulares as contas do responsável abaixo relacionado, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea "b", e 19, parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, considerando a ocorrência abaixo relatada e condenando ao pagamento da multa prevista no art. 58, I, da Lei nº 8.443/1992:

9.5.1 Responsável: Marcelo Ferreira Silveira, CPF nº 508.699.492-68, Chefe do SAEOF

9.5.1.1 Ocorrência (item 2.1): Não adoção das medidas administrativas cabíveis para correta identificação dos responsáveis, apuração e quantificação dos danos e aplicação das penalidades respectivas, quando tomou ciência da prática de concessão fraudulenta de diárias pelos servidores Walkimar Marçal Barbosa e Edilson Olívio Ferreira.

9.6 Que sejam julgadas irregulares as contas dos responsáveis Francisco José da Costa Aires (CPF 738.095.197-15) e Carlos Orlando Silva Chaves (CPF 214.754.152-49) nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas "b" e "d", e 19, **caput** e parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, considerando as ocorrências abaixo relatadas nos itens 9.8 e 9.9;

9.7 Que sejam julgadas irregulares as contas dos responsáveis Fabíola Viana Lemos (CPF nº 519.354.652-87), Manoel de Oliveira Paixão Neto (CPF nº 522.800.552-87), Rogério Oliveira Correa (CPF nº 700.990.062-00), Luciana Lima da Rocha (CPF nº 746.443.782-91), Nilciane Santos Silva (CPF nº 524.549.912-68), Antonio Marcos Teixeira Bitar (CPF nº 570.799.352-53), Luiz Gonzaga Barbosa da Silva (CPF nº 275.816.672-00), Antonio Elson Nunes da Costa (CPF nº 291.110.302-59), Andreia Freitas da Costa (CPF nº 642.630.702-59), Jay da Silva Moreira (CPF nº 633.676.102-91), Arionilson da Silva e Silva (CPF nº 522.510.472-04), Joanildo da Silva Ribeiro (CPF nº 343.955.982-34), Emerson

Silva de Queiroz (CPF nº 664.098.612-49) e Frank de Lima Lasmar (CPF nº 444.747.172-87), nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea "d", e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, considerando as ocorrências abaixo relatadas no item e 9.9;

9.8 Que seja aplicada a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/1992 aos Srs. Francisco José da Costa Aires (CPF 738.095.197-15) e Carlos Orlando Silva Chaves (CPF 214.754.152-49) pelas ocorrências a seguir, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da 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:

9.8.1 Responsável: Sr. Francisco José da Costa Aires, CPF nº 738.095.197-15, Ordenador de Despesa

9.8.1.1 1ª Ocorrência (item 5.6): a contratação direta reiterada das seguintes empresas quando era similar o objeto contratado, sendo que o valor do somatório dos contratos levaria à obrigatoriedade da licitação:

Empresa Mapemi Brasil Mat. Médicos e Odontológicos (CNPJ 84.487.131/0001-35) – aquisição de cama hospitalar – Total de R\$ 50.056,36.

NOTA DE EMPENHO VALOR DATA

900897 R\$ 7.149,48 06/12/2006

900898 R\$ 7.149,48 06/12/2006

900899 R\$ 7.149,48 06/12/2006

900900 R\$ 7.149,48 06/12/2006

900901 R\$ 7.149,48 06/12/2006

900902 R\$ 7.149,48 06/12/2006

900903 R\$ 7.149,48 06/12/2006

Empresa Instrumental Técnico Ltda (CNPJ 04.214.086/0001-06) – aquisição de consultório odontológico – Total de R\$ 51.100,00

NOTA DE EMPENHO VALOR DATA

900904 R\$ 7.300,00 06/12/2006

900905 R\$ 7.300,00 06/12/2006

900906 R\$ 7.300,00 06/12/2006

900907 R\$ 7.300,00 06/12/2006

900908 R\$ 7.300,00 06/12/2006

900909 R\$ 7.300,00 06/12/2006

900910 R\$ 7.300,00 06/12/2006

Empresa J.M. Serviços Profissionais, Construções (CNPJ 03.160.075/0001-28) – Construção de OCA na CASAI-Manaus – Total de R\$ 25.754,00

PROCESSO DE DISPENSA NRO. da DISPENSA VALOR

25120.000710/06-06 188/06 R\$ 14.765,00

25120.004741/06-28 189/06 R\$ 14.989,00

9.8.1.2 2ª Ocorrência (item 5.7): Realização de contratações diretas, as quais sequer foram formalizadas e cujos empenhos foram emitidos na modalidade “não se aplica”. Os serviços verificados pelo Controle Interno que continham tal falha eram: a) Serviço de Vigilância Armada (Empresa

contratada: VISAM – Vigilância e Segurança da Amazônia Ltda); b) Serviço de Frete Aéreo (Empresa contratada: CTA – Cleiton Táxi Aéreo Ltda); c) Serviços Funerários (Empresa contratada: Renato R. Batista – ME); e d) Serviços de Limpeza e Conservação Predial (Empresa contratada: Rudary Prestadora de Serviço do Amazonas Ltda).

9.8.1.3 3ª Ocorrência (item 5.9): Não submissão dos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação à ratificação pela autoridade superior, conforme determina o art. 26 da Lei nº 8.666/93.

9.8.1.4 4ª Ocorrência (5.8): Utilização do critério de julgamento “maior quantidade de itens e subitens ofertados e menor preço global” no Pregão nº 1/2006, em violação ao art. 4º, X, da Lei 10.520/2002.

9.8.1.5 5ª Ocorrência (item 5.10): Celebração do Contrato de Concessão de Uso nº 38/2006, com as seguintes irregularidades:

9.8.1.5.1 A Sra. Marivalda Paixão Chaves, esposa de Carlos Orlando Silva Chaves, Chefe da DIADM, é irmã do licitante vencedor Mário Antônio Ribeiro Paixão (ambos filhos de Maria de Jesus Ribeiro Paixão), em violação do princípio da impessoalidade e da igualdade.

9.8.1.5.2 O Edital do Convite nº 01/2006 (Processo 25120.000.315/2006-15), no item 4.1.8.1, exige dos licitantes documentação relativa à qualificação técnica, sendo esta registro ou inscrição na entidade profissional competente. Não constam nos autos quaisquer documentos comprobatórios que atendam o item editalício supramencionado.

9.8.1.6 6ª Ocorrência (item 5.12): Restrição à competitividade do Pregão nº 003/2007, por meio da utilização da forma presencial em detrimento da forma eletrônica, a qual é obrigatória nos termos do art. 4º, §1º, do Decreto nº 5.450/05, com o intuito de favorecimento da empresa V.M.S. Amore, a qual já prestava os serviços objeto da licitação, por meio de contratação direta irregular, descrita na 2ª Ocorrência.

9.8.1.7 7ª Ocorrência (item 2.2): Pagamento, sem cobertura contratual, dos serviços referentes a 4 postos de 12x36, diurnos, e 3 noturnos, de vigilância armada na sede da unidade em Manaus. Tais postos não foram incluídos no Termo de Referência do Pregão nº 7/2006 e, portanto, não estão abrangidos pelo Contrato celebrado com a empresa VISAM - Vigilância e Segurança da Amazônia Ltda, de nº 12/2006. Além destes, verifica-se o pagamento sem cobertura contratual nos seguintes processos: 25120.000.655/2007-25; 25120.000.319/2007-84; 5120.000.656/2007-71; 25120.000.616/2006-35; 25120.005.929/2006-93; 25120.006.287/2006-40; 25120.010.789/2006-75; 25120.005.609/2006-33; 25120.001.729/2007-42; 25120.006.288/2006-94; 25120.005.923/2006-16; 25120.006.284/2006-14; 25120.006.280/2006-28; 25120.000.321/2007-53; e 25120.000.320/2007-17.

9.8.2 Responsável: Sr. Carlos Orlando Silva Chaves, CPF nº 214.754.152-49, Chefe da DIADM

9.8.2.1 1ª Ocorrência (item 5.6): a contratação direta reiterada das seguintes empresas quando era similar o objeto contratado, sendo que o valor do somatório dos contratos levaria à obrigatoriedade da licitação:

Empresa Mapemi Brasil Mat. Médicos e Odontológicos (CNPJ 84.487.131/0001-35) – aquisição de cama hospitalar – Total de R\$ 50.056,36

NOTA DE EMPENHO VALOR DATA

900897 R\$ 7.149,48 06/12/2006

900898 R\$ 7.149,48 06/12/2006

900899 R\$ 7.149,48 06/12/2006

900900 R\$ 7.149,48 06/12/2006

900901 R\$ 7.149,48 06/12/2006

900902 R\$ 7.149,48 06/12/2006

900903 R\$ 7.149,48 06/12/2006

Empresa Instrumental Técnico Ltda (CNPJ 04.214.086/0001-06) – aquisição de consultório odontológico – Total de R\$ 51.100,00

NOTA DE EMPENHO VALOR DATA

900904 R\$ 7.300,00 06/12/2006

900905 R\$ 7.300,00 06/12/2006

900906 R\$ 7.300,00 06/12/2006

900907 R\$ 7.300,00 06/12/2006

900908 R\$ 7.300,00 06/12/2006

900909 R\$ 7.300,00 06/12/2006

900910 R\$ 7.300,00 06/12/2006

Empresa J.M. Serviços Profissionais, Construções (CNPJ 03.160.075/0001-28) – Construção de OCA na CASAI-Manaus – Total de R\$ 25.754,00

PROCESSO DE DISPENSA NRO. da DISPENSA VALOR

25120.000710/06-06 188/06 R\$ 14.765,00

25120.004741/06-28 189/06 R\$ 14.989,00

9.8.2.2 2ª Ocorrência (item 5.7): Realização de contratações diretas, as quais sequer foram formalizadas e cujos empenhos foram emitidos na modalidade “não se aplica”. Os serviços verificados pelo Controle Interno que continham tal falha eram: a) Serviço de Vigilância Armada (Empresa contratada: VISAM – Vigilância e Segurança da Amazônia Ltda); b) Serviço de Frete Aéreo (Empresa contratada: CTA – Cleiton Táxi Aéreo Ltda); c) Serviços Funerários (Empresa contratada: Renato R. Batista – ME); e d) Serviços de Limpeza e Conservação Predial (Empresa contratada: Rudary Prestadora de Serviço do Amazonas Ltda).

9.8.2.3 3ª Ocorrência (5.8): Utilização do critério de julgamento “maior quantidade de itens e subitens ofertados e menor preço global” no Pregão nº 1/2006, em violação ao art. 4º, X, da Lei 10.520/2002.

9.8.2.4 4ª Ocorrência (item 5.10): Celebração do Contrato de Concessão de Uso nº 38/2006, com as seguintes irregularidades:

9.8.2.4.1 A Sra. Marivalda Paixão Chaves, esposa de Carlos Orlando Silva Chaves, Chefe da DIADM, é irmã do licitante vencedor Mário Antônio Ribeiro Paixão (ambos filhos de Maria de Jesus Ribeiro Paixão), em violação do princípio da impessoalidade e da igualdade.

9.8.2.4.2 O Edital do Convite nº 01/2006 (Processo 25120.000.315/2006-15), no item 4.1.8.1, exige dos licitantes documentação relativa à qualificação técnica, sendo esta registro ou inscrição na entidade profissional competente. Não constam nos autos quaisquer documentos comprobatórios que atendam o item editalício supramencionado.

9.8.2.5 5ª Ocorrência (item 2.2): Pagamento, sem cobertura contratual, dos serviços referentes a 4 postos de 12x36, diurnos, e 3 noturnos, de vigilância armada na sede da unidade em Manaus. Tais postos não foram incluídos no Termo de Referência do Pregão nº 7/2006 e, portanto, não estão abrangidos pelo Contrato celebrado com a empresa VISAM - Vigilância e Segurança da Amazônia Ltda, de nº 12/2006. Além destes, verifica-se o pagamento sem cobertura contratual nos seguintes processos:

- 25120.000.655/2007-25
- 25120.000.319/2007-84
- 25120.000.656/2007-71
- 25120.000.616/2006-35
- 25120.005.929/2006-93

- 25120.006.287/2006-40
- 25120.010.789/2006-75
- 25120.005.609/2006-33
- 25120.001.729/2007-42
- 25120.006.288/2006-94
- 25120.005.923/2006-16
- 25120.006.284/2006-14
- 25120.006.280/2006-28
- 25120.000.321/2007-53
- 25120.000.320/2007-17

9.9 Que sejam condenados em débito os responsáveis solidários abaixo relacionados, e determinando-se o pagamento da importância especificada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculada a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU:

9.9.1 1ª cadeia de responsabilidade solidária:

9.9.1.1 Francisco José da Costa Aires (CPF nº 738.095.197-15): assinatura dos Relatórios Consolidados de Pedidos de Diárias (RCPD) fraudulentos, acobertamento dos culpados na condução da Sindicância instaurada pela Portaria nº 182, de 20/7/2007, e falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.1.2 Carlos Orlando Silva Chaves (CPF nº 214.754.152-49): gerenciamento do esquema de desvio de recursos públicos por meio da concessão fraudulenta de diárias, beneficiando-se direta e financeiramente, ou, no mínimo, falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.1.3 Fabíola Viana Lemos (CPF nº 519.354.652-87): inserção de fraudulenta de pedidos de diárias no Sipad, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.1.4 Manoel de Oliveira Paixão Neto (CPF nº 522.800.552-87): cooptação de Rogério Oliveira Correa para participação no esquema como “laranja”, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.1.5 Rogério Oliveira Correa (CPF nº 700.990.062-00): recebimento em sua conta pessoal de recursos públicos (diárias) desviados fraudulentamente, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.1.6 Valor Histórico do Débito / Data da Ocorrência:

OB (2006) Data Valor

901780 30/5/2006 R\$ 1.494,66

902115 19/6/2006 R\$ 1.443,12

902376 30/6/2006 R\$ 1.443,12

903021 21/7/2006 R\$ 1.494,66

903619 18/8/2006 R\$ 1.443,12

904184 20/9/2006 R\$ 1.893,12

Total R\$ 9.211,80

9.9.2 2ª cadeia de responsabilidade solidária:

9.9.2.1 Francisco José da Costa Aires (CPF nº 738.095.197-15): assinatura dos Relatórios Consolidados de Pedidos de Diárias (RCPD) fraudulentos, acobertamento dos culpados na condução da Sindicância instaurada pela Portaria nº 182, de 20/7/2007, e falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.2.2 Carlos Orlando Silva Chaves (CPF nº 214.754.152-49): gerenciamento do esquema de desvio de recursos públicos por meio da concessão fraudulenta de diárias, beneficiando-se direta e

financeiramente, ou, no mínimo, falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.2.3 Fabíola Viana Lemos (CPF nº 519.354.652-87): inserção de fraudulenta de pedidos de diárias no Sipad, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.2.4 Manoel de Oliveira Paixão Neto (CPF nº 522.800.552-87): cooptação de Luciana Lima da Rocha para participação no esquema como “laranja”, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.2.5 Luciana Lima da Rocha (CPF nº 746.443.782-91): recebimento em sua conta pessoal de recursos públicos (diárias) desviados fraudulentamente, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.2.6 Valor Histórico do Débito / Data da Ocorrência:

OB (2006) Data Valor

901781 30/5/2006 R\$ 1.245,84

902118 19/6/2006 R\$ 1.202,88

902380 30/6/2006 R\$ 1.202,88

903023 21/7/2006 R\$ 1.245,84

903626 18/8/2006 R\$ 1.202,88

904188 20/9/2006 R\$ 1.893,12

Total R\$ 7.993,44

9.9.3 3ª cadeia de responsabilidade solidária:

9.9.3.1 Francisco José da Costa Aires (CPF nº 738.095.197-15): assinatura dos Relatórios Consolidados de Pedidos de Diárias (RCPD) fraudulentos, acobertamento dos culpados na condução da Sindicância instaurada pela Portaria nº 182, de 20/7/2007, e falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.3.2 Carlos Orlando Silva Chaves (CPF nº 214.754.152-49): gerenciamento do esquema de desvio de recursos públicos por meio da concessão fraudulenta de diárias, beneficiando-se direta e financeiramente, ou, no mínimo, falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.3.3 Fabíola Viana Lemos (CPF nº 519.354.652-87): inserção de fraudulenta de pedidos de diárias no Sipad, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.3.4 Manoel de Oliveira Paixão Neto (CPF nº 522.800.552-87): cooptação de Nilciane Santos Silva para participação no esquema como “laranja”, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.3.5 Nilciane Santos Silva (CPF nº 524.549.912-68): recebimento em sua conta pessoal de recursos públicos (diárias) desviados fraudulentamente, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.3.6 Valor Histórico do Débito / Data da Ocorrência:

OB (2006) Data Valor

901205 25/4/2006 R\$ 1.549,63

901214 25/4/2006 R\$ 1.340,04

901508 15/5/2006 R\$ 1.365,81

901779 30/5/2006 R\$ 1.494,66

902110 19/6/2006 R\$ 1.443,12

902360 30/6/2006 R\$ 1.443,12

903013 21/7/2006 R\$ 1.494,66

903608 18/8/2006 R\$ 1.443,12

904158 20/9/2006 R\$ 1.893,12

Total R\$ 13.467,28

9.9.4 4ª cadeia de responsabilidade solidária:

9.9.4.1 Francisco José da Costa Aires (CPF nº 738.095.197-15): assinatura dos Relatórios Consolidados de Pedidos de Diárias (RCPD) fraudulentos, acobertamento dos culpados na condução da Sindicância instaurada pela Portaria nº 182, de 20/7/2007, e falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.4.2 Carlos Orlando Silva Chaves (CPF nº 214.754.152-49): gerenciamento do esquema de desvio de recursos públicos por meio da concessão fraudulenta de diárias, beneficiando-se direta e financeiramente, ou, no mínimo, falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.4.3 Fabíola Viana Lemos (CPF nº 519.354.652-87): inserção de fraudulenta de pedidos de diárias no Sipad, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.4.4 Antonio Marcos Teixeira Bitar (CPF nº 570.799.352-53): recebimento em sua conta pessoal de recursos públicos (diárias) desviados fraudulentamente, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.4.5 Valor Histórico do Débito / Data da Ocorrência:

OB (2006) Data Valor

905429 14/12/2006 R\$ 1.494,66

905502 20/12/2006 R\$ 1.893,12

905545 22/12/2006 R\$ 1.893,12

Total R\$ 5.280,90

9.9.5 5ª cadeia de responsabilidade solidária:

9.9.5.1 Francisco José da Costa Aires (CPF nº 738.095.197-15): assinatura dos Relatórios Consolidados de Pedidos de Diárias (RCPD) fraudulentos, acobertamento dos culpados na condução da Sindicância instaurada pela Portaria nº 182, de 20/7/2007, e falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.5.2 Carlos Orlando Silva Chaves (CPF nº 214.754.152-49): gerenciamento do esquema de desvio de recursos públicos por meio da concessão fraudulenta de diárias, beneficiando-se direta e financeiramente, ou, no mínimo, falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.5.3 Fabíola Viana Lemos (CPF nº 519.354.652-87): inserção de fraudulenta de pedidos de diárias no Sipad, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.5.4 Antonio Marcos Teixeira Bitar (CPF nº 570.799.352-53): cooptação de Luiz Gonzaga Barbosa da Silva para participação no esquema como “laranja”, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.5.5 Luiz Gonzaga Barbosa da Silva (CPF nº 275.816.672-00): recebimento em sua conta pessoal de recursos públicos (diárias) desviados fraudulentamente, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.5.6 Valor Histórico do Débito / Data da Ocorrência:

OB (2006) Data Valor

901948 13/6/2006 R\$ 1.494,66

902220 23/6/2006 R\$ 1.443,12

902616 7/7/2006 R\$ 1.494,66

902827 14/7/2006 R\$ 1.443,12

903299 3/8/2006 R\$ 1.443,12

904352 26/9/2006 R\$ 1.443,12

904353 26/9/2006 R\$ 1.443,12

904703 6/10/2006 R\$ 1.494,66

Total R\$ 11.699,58

9.9.6 6ª cadeia de responsabilidade solidária:

9.9.6.1 Francisco José da Costa Aires (CPF nº 738.095.197-15): assinatura dos Relatórios Consolidados de Pedidos de Diárias (RCPD) fraudulentos, acobertamento dos culpados na condução da Sindicância instaurada pela Portaria nº 182, de 20/7/2007, e falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.6.2 Carlos Orlando Silva Chaves (CPF nº 214.754.152-49): gerenciamento do esquema de desvio de recursos públicos por meio da concessão fraudulenta de diárias, beneficiando-se direta e financeiramente, ou, no mínimo, falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.6.3 Fabíola Viana Lemos (CPF nº 519.354.652-87): inserção de fraudulenta de pedidos de diárias no Sipad, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.6.4 Antonio Marcos Teixeira Bitar (CPF nº 570.799.352-53): cooptação de Antonio Elson Nunes da Costa para participação no esquema como “laranja”, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.6.5 Antonio Elson Nunes da Costa (CPF nº 291.110.302-59): recebimento em sua conta pessoal de recursos públicos (diárias) desviados fraudulentamente, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.6.6 Valor Histórico do Débito / Data da Ocorrência:

OB (2006) Data Valor

904706 6/10/2006 R\$ 1.494,66

904707 6/10/2006 R\$ 1.443,12

904720 6/10/2006 R\$ 1.443,12

904901 8/11/2006 R\$ 1.443,12

905058 14/11/2006 R\$ 1.443,12

905544 22/12/2006 R\$ 1.494,66

Total R\$ 8.761,80

9.9.7 7ª cadeia de responsabilidade solidária:

9.9.7.1 Francisco José da Costa Aires (CPF nº 738.095.197-15): assinatura dos Relatórios Consolidados de Pedidos de Diárias (RCPD) fraudulentos, acobertamento dos culpados na condução da Sindicância instaurada pela Portaria nº 182, de 20/7/2007, e falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.7.2 Carlos Orlando Silva Chaves (CPF nº 214.754.152-49): gerenciamento do esquema de desvio de recursos públicos por meio da concessão fraudulenta de diárias, beneficiando-se direta e financeiramente, ou, no mínimo, falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.7.3 Fabíola Viana Lemos (CPF nº 519.354.652-87): inserção de fraudulenta de pedidos de diárias no Sipad, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.7.4 Antonio Marcos Teixeira Bitar (CPF nº 570.799.352-53): cooptação de Andreia Freitas da Costa para participação no esquema como “laranja”, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.7.5 Andreia Freitas da Costa (CPF nº 642.630.702-59): recebimento em sua conta pessoal de recursos públicos (diárias) desviados fraudulentamente, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.7.6 Valor Histórico do Débito / Data da Ocorrência:

OB (2006) Data Valor

903906 6/9/2006 R\$ 1.494,66

903925 6/9/2006 R\$ 1.443,12

904323 25/9/2006 R\$ 1.443,12

904387 26/9/2006 R\$ 1.443,12

904755 6/10/2006 R\$ 1.494,66

905430 14/12/2006 R\$ 1.494,66

Total R\$ 8.813,34

9.9.8 8ª cadeia de responsabilidade solidária:

9.9.8.1 Francisco José da Costa Aires (CPF nº 738.095.197-15): assinatura dos Relatórios Consolidados de Pedidos de Diárias (RCPD) fraudulentos, acobertamento dos culpados na condução da Sindicância instaurada pela Portaria nº 182, de 20/7/2007, e falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.8.2 Carlos Orlando Silva Chaves (CPF nº 214.754.152-49): gerenciamento do esquema de desvio de recursos públicos por meio da concessão fraudulenta de diárias, beneficiando-se direta e financeiramente, ou, no mínimo, falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.8.3 Fabíola Viana Lemos (CPF nº 519.354.652-87): inserção de fraudulenta de pedidos de diárias no Sipad, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.8.4 Antonio Marcos Teixeira Bitar (CPF nº 570.799.352-53): cooptação de Jay da Silva Moreira para participação no esquema como “laranja”, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.8.5 Jay da Silva Moreira (CPF nº 633.676.102-91): recebimento em sua conta pessoal de recursos públicos (diárias) desviados fraudulentamente, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.8.6 Valor Histórico do Débito / Data da Ocorrência:

OB (2006) Data Valor

904384 26/9/2006 R\$ 1.893,12

904385 26/9/2006 R\$ 1.827,84

904752 6/10/2006 R\$ 1.827,84

904753 6/10/2006 R\$ 1.827,84

905025 13/11/2006 R\$ 1.827,84

905026 13/11/2006 R\$ 1.827,84

Total R\$ 11.032,32

9.9.9 9ª cadeia de responsabilidade solidária:

9.9.9.1 Francisco José da Costa Aires (CPF nº 738.095.197-15): assinatura dos Relatórios Consolidados de Pedidos de Diárias (RCPD) fraudulentos, acobertamento dos culpados na condução da Sindicância instaurada pela Portaria nº 182, de 20/7/2007, e falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.9.2 Carlos Orlando Silva Chaves (CPF nº 214.754.152-49): gerenciamento do esquema de desvio de recursos públicos por meio da concessão fraudulenta de diárias, beneficiando-se direta e financeiramente, ou, no mínimo, falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.9.3 Fabíola Viana Lemos (CPF nº 519.354.652-87): inserção de fraudulenta de pedidos de diárias no Sipad, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.9.4 Antonio Marcos Teixeira Bitar (CPF nº 570.799.352-53): cooptação de Arionilson da Silva e Silva para participação no esquema como “laranja”, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.9.5 Arionilson da Silva e Silva (CPF nº 522.510.472-04): recebimento em sua conta pessoal de recursos públicos (diárias) desviados fraudulentamente, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.9.6 Valor Histórico do Débito / Data da Ocorrência:

OB (2006) Data Valor

903414 10/8/2006 R\$ 1.494,66

903607 18/8/2006 R\$ 1.443,12

904318 25/9/2006 R\$ 1.443,12

904375 26/9/2006 R\$ 1.443,12

904747 6/10/2006 R\$ 1.443,12

Total R\$ 7.267,14

9.9.10 10ª cadeia de responsabilidade solidária:

9.9.10.1 Francisco José da Costa Aires (CPF nº 738.095.197-15): assinatura dos Relatórios Consolidados de Pedidos de Diárias (RCPD) fraudulentos, acobertamento dos culpados na condução da Sindicância instaurada pela Portaria nº 182, de 20/7/2007, e falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.10.2 Carlos Orlando Silva Chaves (CPF nº 214.754.152-49): gerenciamento do esquema de desvio de recursos públicos por meio da concessão fraudulenta de diárias, beneficiando-se direta e financeiramente, ou, no mínimo, falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.10.3 Fabíola Viana Lemos (CPF nº 519.354.652-87): inserção de fraudulenta de pedidos de diárias no Sipad, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.10.4 Antonio Marcos Teixeira Bitar (CPF nº 570.799.352-53): cooptação de Joanildo da Silva Ribeiro para participação no esquema como “laranja”, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.10.5 Joanildo da Silva Ribeiro (CPF nº 343.955.982-34): recebimento em sua conta pessoal de recursos públicos (diárias) desviados fraudulentamente, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.10.6 Valor Histórico do Débito / Data da Ocorrência:

OB (2006) Data Valor

902344 30/6/2006 R\$ 1.494,66

902581 7/7/2006 R\$ 1.443,12

902809 14/7/2006 R\$ 1.443,12

903183 28/7/2006 R\$ 1.443,12

903920 6/9/2006 R\$ 1.494,66

904311 25/9/2006 R\$ 1.443,12

904358 26/9/2006 R\$ 1.443,12

904717 6/10/2006 R\$ 1.443,12

Total R\$ 11.648,04

9.9.11 11ª cadeia de responsabilidade solidária:

9.9.11.1 Francisco José da Costa Aires (CPF nº 738.095.197-15): assinatura dos Relatórios Consolidados de Pedidos de Diárias (RCPD) fraudulentos, acobertamento dos culpados na condução da Sindicância instaurada pela Portaria nº 182, de 20/7/2007, e falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.11.2 Carlos Orlando Silva Chaves (CPF nº 214.754.152-49): gerenciamento do esquema de desvio de recursos públicos por meio da concessão fraudulenta de diárias, beneficiando-se direta e financeiramente, ou, no mínimo, falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.11.3 Fabíola Viana Lemos (CPF nº 519.354.652-87): inserção de fraudulenta de pedidos de diárias no Sipad, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.11.4 Antonio Marcos Teixeira Bitar (CPF nº 570.799.352-53): cooptação de Emerson Silva de Queiroz para participação no esquema como “laranja”, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.11.5 Emerson Silva de Queiroz (CPF nº 664.098.612-49): recebimento em sua conta pessoal de recursos públicos (diárias) desviados fraudulentamente, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.11.6 Valor Histórico do Débito / Data da Ocorrência:

OB (2006) Data Valor

901935 9/6/2006 R\$ 1.494,66
902254 26/6/2006 R\$ 1.443,12
902374 30/6/2006 R\$ 1.443,12
Total R\$ 4.380,90

9.9.12 12ª cadeia de responsabilidade solidária:

9.9.12.1 Francisco José da Costa Aires (CPF nº 738.095.197-15): assinatura dos Relatórios Consolidados de Pedidos de Diárias (RCPD) fraudulentos, acobertamento dos culpados na condução da Sindicância instaurada pela Portaria nº 182, de 20/7/2007, e falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.12.2 Carlos Orlando Silva Chaves (CPF nº 214.754.152-49): gerenciamento do esquema de desvio de recursos públicos por meio da concessão fraudulenta de diárias, beneficiando-se direta e financeiramente, ou, no mínimo, falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal.

9.9.12.3 Fabíola Viana Lemos (CPF nº 519.354.652-87): inserção de fraudulenta de pedidos de diárias no Sipad, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.12.4 Antonio Marcos Teixeira Bitar (CPF nº 570.799.352-53): cooptação de Frank de Lima Lasmar para participação no esquema como “laranja”, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.12.5 Frank de Lima Lasmar (CPF nº 444.747.172-87): recebimento em sua conta pessoal de recursos públicos (diárias) desviados fraudulentamente, beneficiando-se direta e financeiramente.

9.9.12.6 Valor Histórico do Débito / Data da Ocorrência:

OB (2006) Data Valor
904734 6/10/2006 R\$ 1.494,66
904735 6/10/2006 R\$ 1.443,12
904736 6/10/2006 R\$ 1.443,12
904906 8/11/2006 R\$ 1.443,12
905059 14/11/2006 R\$ 1.443,12
Total R\$ 7.267,14

9.10 Que seja aplicada aos Francisco José da Costa Aires (CPF 738.095.197-15), Carlos Orlando Silva Chaves (CPF 214.754.152-49), Fabíola Viana Lemos (CPF nº 519.354.652-87), Manoel de Oliveira Paixão Neto (CPF nº 522.800.552-87), Rogério Oliveira Correa (CPF nº 700.990.062-00), Luciana Lima da Rocha (CPF nº 746.443.782-91), Nilciane Santos Silva (CPF nº 524.549.912-68), Antonio Marcos Teixeira Bitar (CPF nº 570.799.352-53), Luiz Gonzaga Barbosa da Silva (CPF nº 275.816.672-00), Antonio Elson Nunes da Costa (CPF nº 291.110.302-59), Andreia Freitas da Costa (CPF nº 642.630.702-59), Jay da Silva Moreira (CPF nº 633.676.102-91), Arionilson da Silva e Silva (CPF nº 522.510.472-04), Joanildo da Silva Ribeiro (CPF nº 343.955.982-34), Emerson Silva de Queiroz (CPF nº 664.098.612-49) e Frank de Lima Lasmar (CPF nº 444.747.172-87), a multa prevista nos arts. 19, caput, e 57 da Lei nº 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da 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;

9.11 Que sejam autorizados, desde logo, os parcelamentos das dívidas em até 24 parcelas conforme art. 26 da Lei nº 8.443/1992 e art. 217 do Regimento Interno do TCU;

9.12 Que seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial da dívida nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, caso não atendidas as notificações;

9.13 Que seja aplicada aos Srs. Francisco José da Costa Aires e Carlos Orlando Silva Chaves a sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/1992 e art. 270, **caput**, do Regimento Interno do TCU pela especial gravidade e constância das irregularidades perpetradas;

9.13.1 Que seja comunicada à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a aplicação da referida sanção, nos termos do §3º do art. 270 do Regimento Interno do TCU e do Memorando-Circular nº 3/2009 da Adsup, após o trânsito em julgado da decisão, indicando-se a data dessa ocorrência;

9.14 Que seja determinado à Coordenação Regional do Amazonas da Fundação Nacional de Saúde que:

9.14.1 Ultime o Processo de Tomada de Contas Especial referente ao processo nº 25210.003832/2001-31, que trata do Convênio nº 3756/2001 (Siafi nº 440217) de modo a apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano (item 5.4);

9.14.2 Ultime o Processo de Tomada de Contas Especial referente ao Convênio nº 945/2001 (Siafi nº 450257) de modo a apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano (item 5.5);

9.14.3 Adote providências no sentido de reaver a diferença de R\$ 1.296,80 (mil e duzentos e noventa e seis reais e oitenta centavos) paga indevidamente à empresa Visam – Vigilância e Segurança da Amazônia Ltda. conforme ocorrência a seguir (item 5.2):

9.14.3.1 Em junho de 2006, a empresa Visam – Vigilância e Segurança da Amazônia Ltda. cobrou a diferença de valores entre os preços dos postos do Contrato nº 12/2006 e os preços anteriormente vigentes (sem contrato). Essa diferença refere-se aos nove dias de serviços prestados no mês de junho, já durante a vigência do Contrato nº 12/2006, mas que foram faturados pelos preços antigos. A diferença cobrada pela empresa foi calculada com base nos preços de 14 postos de vigilância da capital (6 diurnos e 8 noturnos), apesar de no Contrato nº 12/2006 só estarem incluídos 7 postos (3 diurnos e 4 noturnos). Isso resultou num pagamento irregular de R\$ 1.296,80, realizado por meio da OB nº 2006/902923.

9.15 Que seja determinado à Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria Geral da União (SFCI/CGU) que:

9.15.1 Verifique o cumprimento do item 2 do Acórdão do TCU nº 1852/2006 – 2ª Câmara nas próximas auditorias a serem efetuadas na Core-AM da Funasa (item 5.1);

9.15.2 Verifique se foi apurada a responsabilidade do servidor SIAPE nº 1038.942 relativamente ao recebimento do objeto no processo nº 25120.004603/2006-49 (Dispensa de Licitação nº 190/06 – construção de um chapéu de palha na CASAI-Manaus pela empresa JM Serviços Profissionais - CNPJ 03160075/0001-58) e se efetivamente foram adotadas medidas no sentido de corrigir a rotina de liquidação de despesas, nas próximas auditorias a serem realizadas na Core/AM (item 5.3);

9.16 Considerando que as irregularidades verificadas nos itens 5.11 e 8 desta instrução dizem respeito ao exercício de 2007, que sejam extraídas cópias das fls. 50/774 do anexo 2 e das fls. 2/18 e 50/96 do anexo 1 do TC 021.902/2007-3 (apensado a este autos), assim como das fls. 267/356 e 373/399 do anexo 1 do TC 021.902/2007-3, a fim de que sejam juntadas às contas do exercício de 2007 da Coordenação Regional da Funasa no Amazonas – Core/AM (TC 017.398/2008-3, julgado pelo Acórdão nº 2354/2010 – 2ª Câmara), para posterior análise pelo Ministério Público sobre a conveniência e oportunidade de reabri-las;

9.17 Que seja remetida cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério Público da União para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992.”

5. O representante do Ministério Público, em posição concordante, assim se expressou.

“Cuidam os autos da Prestação de Contas da Fundação Nacional de Saúde/Coordenação Regional do Amazonas – Funasa/Core/AM, relativas ao exercício de 2006.

Diante das ocorrências verificadas na análise preliminar das contas, a unidade técnica promoveu audiências e citações dos responsáveis.

As irregularidades apontadas conclusivamente nos autos dizem respeito a condutas omissivas e comissivas na concessão fraudulenta de diárias, fuga ao dever de licitar, uso de critério inadequado quando do julgamento de propostas, celebração de contrato de concessão de uso com diversas irregularidades (fl. 555, item 9.8.1.5), restrição à competitividade na realização de pregão em favor de empresa específica, pagamento por serviços de vigilância armada à margem de formalização contratual.

Examinadas as alegações de defesa e as razões de justificativas juntadas aos autos, a Secex/AM/TCU propõe no mérito a condenação dos responsáveis ao pagamento de débito e multa, variando os valores conforme as respectivas participações nas irregularidades.

Propõe, outrossim, a sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração pública, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/92, em desfavor do Sr. Francisco José da Costa Aires (ordenador de despesa) e do Sr. Carlos Orlando Silva Chaves (chefe da DIADM), em função da gravidade das irregularidades por ambos perpetradas; além de encaminhar diversas determinações à entidade com vistas a impedir novas ocorrências.

Compulsando os autos, observo que as irregularidades foram objeto de devidas citações e audiências, as quais foram procedidas de forma regulamentar pela unidade técnica e foram respondidas pelos responsáveis. Suas respectivas defesas foram analisadas pela unidade técnica na forma regimental, que ao final ofereceu suas conclusões de forma pormenorizada, atribuindo a cada responsável a sanção que lhe é devida, em conformidade com a lei orgânica deste Tribunal.

Diante disso, estou de acordo com a proposta de encaminhamento da Secex-AM contida às fls. 553/566, inclusive quanto à inabilitação dos responsáveis acima citados, a qual reputo cabível diante da gravidade dos resultados de suas condutas.”

É o Relatório.

VOTO

Examina-se a prestação de contas da Coordenação Regional da Fundação Nacional de Saúde no Estado do Amazonas, relativa ao exercício de 2006.

2. Em decorrência dos exames realizados, os Srs. Francisco José da Costa Aires, Coordenador-Geral, e Carlos Orlando Silva Chaves, Chefe da Divisão de Administração-DIADM, foram chamados a apresentar razões de justificativas em virtude das seguintes ocorrências:

- a) pagamento de quatro postos de vigilância armada não abrangidos pelo contrato vigente;
- b) aquisição, no exercício de 2006, de gêneros alimentícios, GLP, material de limpeza, auto peças e óleos lubrificantes sem cobertura contratual, pagos no exercício de 2007 ante o reconhecimento das dívidas;
- c) fracionamento da despesa e contratação direta de objeto similar;
- d) contratação, sem licitação e formalização dos instrumentos contratuais, de serviços de vigilância, fretamento aéreo, funerários, limpeza e conservação;
- e) utilização de critério de julgamento restritivo com objetivo de favorecer licitante;
- f) inobservância ao princípio da impessoalidade quando da concessão de uso de área para exploração de lanchonete/restaurante; e
- g) ausência de comprovação de capacidade técnica de contratado.

3. Os mencionados gestores foram ainda citados, em solidariedade com diversos beneficiários, em virtude da concessão fraudulenta de diárias, em valores que superam a cifra de R\$ 210.000,00.

4. Por essa ocorrência, foi também chamado em audiência o Sr. Marcelo Ferreira Silveira, Chefe da Seção de Execução Orçamentária e Financeira-SAE OF, devido à sua inércia em adotar as providências cabíveis ao tomar conhecimento da concessão fraudulenta de diárias por parte de subordinados.

5. As defesas e justificativas apresentadas pelos responsáveis se encontram devidamente sintetizadas e examinadas pelos pareceres constantes do relatório precedente.

*

6. Focando o mérito, o que se vê é uma profusão de condutas que, em seu conjunto, demonstram a falta de desvelo com o patrimônio e as normas que regem a Administração Pública.

7. A aquisição de bens de consumo sem a devida cobertura contratual é uma delas. No exercício sob exame foram adquiridos gêneros alimentícios, GLP, material de limpeza, auto peças e óleos lubrificantes, formalizados, no exercício de 2006, em pelo menos oito processos distintos, onde nem mesmo o empenho da despesa foi realizado. Todas essas aquisições, variando de R\$ 7 a R\$ 29 mil, somente foram reconhecidas, empenhadas e pagas no exercício de 2007.

8. As relativas ao fracionamento da despesa chegam a ser pitorescas. Numa, por exemplo, onde foram adquiridas 42 camas hospitalares, com custo total acima de R\$ 50.000,00, os responsáveis formalizaram 7 processos, emitiram 7 empenhos, com numeração sequencial e de igual valor, e autorizaram cada uma das aquisições, realizadas junto a um mesmo fornecedor, com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, II, da Lei de Licitações. Procedimento idêntico também foi adotado na aquisição de consultórios odontológicos, no montante de R\$ 51.100,00. Nesses dois casos específicos, vejo que os responsáveis agiram com a deliberada intenção de fugir ao procedimento licitatório, tendo por certo que os mesmos tinham plena consciência da ilicitude de suas atitudes.

9. Uma outra ocorrência foi a concessão de área nas dependências da Funasa para a exploração de restaurante/lanchonete, realizada por intermédio de convite, no lugar de concorrência, onde somente a empresa de um parente por afinidade do chefe do DIADM compareceu. Com efeito, não vejo com prosperar as justificativas apresentadas pelo gestor no sentido de que não tinha conhecimento que seu parente possuía alguma empresa, pois o próprio emitiu atestado de capacidade técnica dessa empresa individual para a própria Funasa. Evidencia-se que os responsáveis almejaram o favorecimento de empresa específica, em detrimento ao princípio da impessoalidade.

10. Quanto às demais ocorrências, não tenho muito o que acrescentar ao apropriado exame das razões de justificativas realizado pela Secex/AM, o qual conta com o devido aval do representante do Ministério Público, no sentido de as mesmas não possuem o condão de afastar as irregularidades verificadas.

11. Pelo conjunto dessas ocorrências, devem os mencionados gestores ser apenados com a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8443/92.

12. Ressalvo apenas a ocorrência afeta à utilização de critério de julgamento restritivo com objetivo de favorecer licitante, pois tanto a licitação quanto a contratação contestadas ocorreram no exercício de 2007, e não na gestão sob exame.

*

13. Volto-me agora às alegações de defesa apresentadas pelos ordenadores de despesa e pelos beneficiários das concessões de diárias realizadas de forma fraudulenta.

14. O então Coordenador da Funasa/AM, Sr. Francisco Jose da Costa Aires, citado solidariamente com o Chefe da Divisão de Administração e demais beneficiários em virtude da assinatura dos pedidos de diárias fraudulentos, acobertamento de responsáveis na condução da sindicância realizada e pela falta de vigilância dos subordinados que operavam com sua senha pessoal, não apresentou defesa.

15. A mesma postura foi adotada pelos beneficiários Frank de Lima Lasmar, Luiz Gonzaga Barbosa da Silva, Antonio Elson Nunes da Costa, Arionilson da Silva e Silva, Andreia Freitas da Costa, Jay da Silva Moreira e Emerson Silva de Queiroz, caracterizando, destarte, a revelia dos mesmos.

16. No pertinente à defesa produzida por Carlos Orlando Silva Chaves, chamado aos autos em virtude do *gerenciamento do esquema de desvio de recursos públicos por meio da concessão fraudulenta de diárias, beneficiando-se direta e financeiramente, ou, no mínimo, falta de fiscalização dos subordinados que operavam com sua senha pessoal*, os elementos presentes nos autos não permitem concluir categoricamente que o mesmo tenha gerenciado alguma organização ou mesmo obtido benefício financeiro com os desvios ocorridos.

17. Nada obstante isso, a argumentação trazida é insuficiente para afastar a sua contribuição direta nos desvios observados. Com efeito, os mesmos ocorreram com a utilização de sua identificação e senha pessoal, havendo, inclusive, posterior ratificação sua nos correspondentes relatórios. É insofismável que o responsável, além de falhar no dever de vigiar os atos de seus subordinados, assumiu o risco pela conduta de terceiro ao permitir o uso de sua identificação pessoal para operar sistemas da Administração.

18. No que concerne às defesas ofertadas pelos demais responsáveis, tenho por apropriado tanto o exame quanto as conclusões obtidas pela Secex/AM, no sentido de sua insuficiência para afastar o débito imputado. Alguns deles, inclusive, pleiteiam desde já o parcelamento dos valores indevidamente percebidos.

19. Nessa circunstância, além da condenação em débito, é de todo apropriada a imposição da penalidade prevista no art. 57 da Lei 8443/92.

20. Ressalvo, no entanto, que as justificativas prestadas pelo chefe da Seção de Execução Orçamentária e Financeira (SAEOF), Sr. Marcelo Ferreira Silveira, em razão da ausência de providências administrativas quando tomou ciência da prática de concessão fraudulenta de diárias, devem ser acolhidas, haja vista a comunicação endereçada ao seu superior dando conta das fraudes, medida que se coaduna com a sua posição hierárquica na Funasa.

21. Ainda em relação a essa questão, é de todo pertinente levar ao conhecimento do Ministério Público junto a este Tribunal que os desvios ora observados também ocorreram no exercício de 2007, cujas contas foram julgadas regulares com ressalvas, para que adote as providências que entender pertinentes à situação.

*

22. Como último ponto, tenho por apropriada a proposta no sentido de impor a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança aos Srs. Francisco Jose da Costa Aires e Carlos Orlando Silva Chaves. De fato, as condutas perpetradas pelos mesmos denotam gravidade suficiente para a imposição da pena, a qual entendo deva ser fixada pelo prazo de 3 (três) anos.

Com essas considerações, acompanho as proposições uniformes exaradas pela unidade técnica e pelo Ministério Público, invocando os argumentos ali aduzidos às presentes razões para decidir, e VOTO no sentido de que o Colegiado adote a deliberação que ora submeto à sua apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

1.1. Apensos: 019.538/2007-7; 021.902/2007-3

2. Grupo I – Classe II – Assunto: Prestação de Contas - Exercício 2006

3. Responsáveis: Andreia Freitas da Costa (642.630.702-59); Antonio Elson Nunes da Costa (291.110.302-59); Antonio Marcos Teixeira Bitar (570.799.352-53); Arionilson da Silva e Silva (522.510.472-04); Carlos Orlando Silva Chaves (214.754.152-49); Emerson Silva de Queiroz (664.098.612-49); Erley Katleen Souza da Silva (476.487.162-91); Fabíola Viana Lemos (519.354.652-87); Francisco José da Costa Aires (738.095.197-15); Frank de Lima Lasmar (444.747.172-87); Jay da Silva Moreira (633.676.102-91); Joanildo da Silva Ribeiro (343.955.982-34); Jose Ribamar Ferreira da Silva (130.474.002-10); Luciana Lima da Rocha (746.443.782-91); Luiz Gonzaga Barbosa da Silva (275.816.672-00); Manoel de Oliveira Paixão Neto (522.800.552-87); Marcelo Ferreira Silveira (508.699.492-68); Nilciane Santos Silva (524.549.912-68); Pedro Gonzaga do Nascimento (320.704.542-15); Rogério Oliveira Correa (700.990.062-00); Sebastião de Souza Nunes (130.564.252-04).

4. Entidade: Fundação Nacional de Saúde/Coordenação Regional no Estado do Amazonas (Funasa/Core/AM).

5. Relator: Ministro José Jorge.

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

7. Unidade: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas (Secex-AM).

8. Advogados constituídos nos autos: Waldir de Souza Tavares (OAB/AM 2.265), José David Nogueira da Silva (OAB/AM 6.180), Marleide Saraiva do Amaral (OAB/AM 6.167), Déborah da Fonseca Barreiros (OAB/AM 5.210), Adalberto Teixeira Bitar (OAB/AM 5.275), Haroldo Marques Bitar (OAB/AM 6.394), Carlos Abener de Oliveira Rodrigues (OAB/AM 642) e André Humberto Fortes Papaléo (OAB/AM 5.688).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação de Contas da Coordenação Regional da Fundação Nacional de Saúde no Estado do Amazonas, referente ao exercício de 2006.

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

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

Responsáveis	Valor (R\$)	Data
Manoel de Oliveira Paixão Neto e Rogério Oliveira Correa	1.494,66	30/5/2006
	1.443,12	19/6/2006
	1.443,12	30/6/2006
	1.494,66	21/7/2006
	1.443,12	18/8/2006
	1.893,12	20/9/2006
Manoel de Oliveira Paixão Neto e Luciana Lima da Rocha	1.245,84	30/5/2006
	1.202,88	19/6/2006
	1.202,88	30/6/2006
	1.245,84	21/7/2006
	1.202,88	18/8/2006

	1.893,12	20/9/2006
Manoel de Oliveira Paixão Neto e Nilciane Santos Silva	1.549,63	25/4/2006
	1.340,04	25/4/2006
	1.365,81	15/5/2006
	1.494,66	30/5/2006
	1.443,12	19/6/2006
	1.443,12	30/6/2006
	1.494,66	21/7/2006
	1.443,12	18/8/2006
	1.893,12	20/9/2006
Antonio Marcos Teixeira Bitar	1.494,66	14/12/2006
	1.893,12	20/12/2006
	1.893,12	22/12/2006
Antonio Marcos Teixeira Bitar e Luiz Gonzaga Barbosa da Silva	1.494,66	13/6/2006
	1.443,12	23/6/2006
	1.494,66	7/7/2006
	1.443,12	14/7/2006
	1.443,12	3/8/2006
	1.443,12	26/9/2006
	1.443,12	26/9/2006
	1.494,66	6/10/2006
Antonio Marcos Teixeira Bitar e Antonio Elson Nunes da Costa	1.494,66	6/10/2006
	1.443,12	6/10/2006
	1.443,12	6/10/2006
	1.443,12	8/11/2006
	1.443,12	14/11/2006
	1.494,66	22/12/2006
Antonio Marcos Teixeira Bitar e Andreia Freitas da Costa	1.494,66	6/9/2006
	1.443,12	6/9/2006
	1.443,12	25/9/2006
	1.443,12	26/9/2006
	1.494,66	6/10/2006
	1.494,66	14/12/2006
Antonio Marcos Teixeira Bitar e Jay da Silva Moreira	1.893,12	26/9/2006
	1.827,84	26/9/2006
	1.827,84	6/10/2006
	1.827,84	6/10/2006
	1.827,84	13/11/2006
	1.827,84	13/11/2006
Antonio Marcos Teixeira Bitar e Arionilson da Silva e Silva	1.494,66	10/8/2006
	1.443,12	18/8/2006
	1.443,12	25/9/2006
	1.443,12	26/9/2006
	1.443,12	6/10/2006
Antonio Marcos Teixeira Bitar e Joanildo da Silva Ribeiro	1.494,66	30/6/2006
	1.443,12	7/7/2006

	1.443,12	14/7/2006
	1.443,12	28/7/2006
	1.494,66	6/9/2006
	1.443,12	25/9/2006
	1.443,12	26/9/2006
	1.443,12	6/10/2006
Antonio Marcos Teixeira Bitar e Emerson Silva de Queiroz	1.494,66	9/6/2006
	1.443,12	26/6/2006
	1.443,12	30/6/2006
Antonio Marcos Teixeira Bitar e Frank de Lima Lasmar	1.494,66	6/10/2006
	1.443,12	6/10/2006
	1.443,12	6/10/2006
	1.443,12	8/11/2006
	1.443,12	14/11/2006

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

Responsável	Valor (R\$)
Francisco José da Costa Aires	15.000,00
Carlos Orlando Silva Chaves	15.000,00
Fabíola Viana Lemos	15.000,00
Manoel de Oliveira Paixão Neto	7.000,00
Antonio Marcos Teixeira Bitar	7.000,00
Rogério Oliveira Correa	2.000,00
Luciana Lima da Rocha	2.000,00
Nilciane Santos Silva	2.000,00
Luiz Gonzaga Barbosa da Silva	2.000,00
Antonio Elson Nunes da Costa	2.000,00
Andreia Freitas da Costa	2.000,00
Jay da Silva Moreira	2.000,00
Arionilson da Silva e Silva	2.000,00
Joanildo da Silva Ribeiro	2.000,00
Emerson Silva de Queiroz	2.000,00
Frank de Lima Lasmar	2.000,00

9.3. aplicar aos Srs. Francisco José da Costa Aires e Carlos Orlando Silva Chaves, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, multa individual nos respectivos valores de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada desde a data do presente Acórdão até a do efetivo pagamento, caso quitada após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. considerar grave as condutas perpetradas pelos Srs. Francisco José da Costa Aires e Carlos Orlando Silva Chaves e, com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, inabilitá-los para o

exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo período de 3 (três) anos;

9.5. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei n.º 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno, em julgar regulares as contas dos demais responsáveis, dando-lhes quitação plena;

9.6. determinar à Superintendência Estadual da Funasa no Estado do Amazonas, caso ainda não o tenha sido realizado, a adoção das seguintes providências:

9.6.1. ultime o exame da aplicação dos recursos repassados por intermédio do Convênios nºs 3756/2001 (Siafi nº 440217) e 945/2001 (Siafi nº 450257);

9.6.2. providencie o ressarcimento da quantia de R\$ 1.296,80 (mil e duzentos e noventa e seis reais e oitenta centavos) indevidamente pago por intermédio da 2006OB902923, em virtude de uma possível diferença de valores entre os preços dos postos de vigilância;

9.7. determinar à Controladoria Geral da União que noticie, nas próximas contas, as providências adotadas pelo ente jurisdicionado com vistas ao saneamento das ocorrências enumeradas nas presentes contas;

9.8. autorizar, desde logo, nos termos do disposto no art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.9. autorizar, caso venha a ser requerido, o parcelamento do débito em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e sucessivas, com amparo no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, de acordo com o que estabelece o § 2º do art. 217 do mencionado Regimento;

9.10. enviar cópia da documentação pertinente ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Amazonas, para a adoção das medidas que entender cabíveis, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei n.º 8.443/92 c/c o artigo 209, § 6º, do RITCU.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3153-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 020.877/2010-2 (com 4 anexos)
Natureza: Embargos de Declaração
Interessada: Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT
Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIMENTO. OMISSÃO. PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT em face do Acórdão 1.945/2011-P, por meio do qual este Tribunal, ao apreciar processo de monitoramento dos Acórdãos nºs 1.894/2009 e 970/2010, ambos do Plenário, determinou à referida Agência que corrigisse, “quando da próxima revisão tarifária da Concessionária Rodovia Osório-Porto Alegre S.A. (Concepa), os registros relativos às tarifas praticadas e deflacionadas no período de 26/10/1997 a 25/10/1998 e de 18/11/1998 a 17/8/1999, de forma a guardarem sintonia com o procedimento aplicado às demais concessionárias de rodovias federais para compensação de arredondamento e atraso na cobrança das tarifas de pedágio reajustadas” (item 9.2).

2. A ANTT alega, em suma, que houve omissão deste Tribunal ao não apreciar os pontos aventados nas informações adicionais encaminhadas ao TCU, por meio do Ofício 478/DG, de 12/7/2011, no julgamento que resultou no Acórdão 1.945/2011-TCU-Plenário.

3. A SEFID, por minha solicitação, pronunciou-se sobre o assunto mediante a instrução de fls. 99/104, que transcrevo a seguir:

“(…)

ADMISSIBILIDADE

1. Verifica-se, inicialmente, que os presentes embargos foram opostos pela parte interessada, de acordo com o art. 287, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RITCU).

2. Consoante os art. 183, inciso I, alínea “d”, c/c art. 185, parágrafo único, e art. 287, § 1º, todos do RITCU, constata-se que o recurso é tempestivo, considerando que o interessado foi notificado em 1º/8/2011 e a peça opondo os embargos de declaração foi protocolada neste Tribunal em 10/8/2011.

ANÁLISE

I – Da argumentação dos embargos de declaração

3. A ANTT argumenta que não consta a análise específica da questão tarifária envolvendo a Concepa nas razões expostas no voto do Exmo. Ministro-Relator que fundamentou o Acórdão 1.945/2011-TCU-Plenário. Segundo a Agência, a questão foi devidamente aventada e explanada nas informações encaminhadas ao TCU, por meio do Ofício 478/DG, protocolado no Tribunal em 13/7/2011, antes, portanto, da sessão plenária ocorrida em 27/7/2011, na qual foi exarado referido Acórdão.

4. A Agência, dessa forma, reputa imprescindível a apreciação dos argumentos conduzidos pelo Ofício 478/DG para delimitar a determinação que foi imposta à ANTT, evitando-se questionamentos futuros sobre seu exato cumprimento.

5. No que diz respeito ao mérito da questão, por conduto do Ofício 478/DG, a ANTT encaminhou cópia de carta datada de 16/9/1997 (peça 4, p. 7), na qual a Concessionária manifestou interesse em adotar, nas praças de pedágio P1 e P3, a tarifa arredondada de R\$ 2,00 ao invés da tarifa efetivamente calculada de R\$ 2,10. Tal medida tinha por escopo manter a fluidez do trânsito e proporcionar maior comodidade aos usuários.

6. Nessa carta, a Concessionária informa estar ciente de que para fins de reajustamento e revisões seriam considerados os valores iniciais, não arredondados, obtidos de acordo com fórmula paramétrica.

7. A ANTT encaminhou, ainda, cópia de carta dirigida à Agência, emitida em 16/9/1998 (peça 4, p. 14), em que, de forma análoga à carta anterior, a Concessionária solicita o arredondamento da tarifa de pedágio para as praças P1 e P3, dos R\$ 2,30 autorizados para R\$ 2,25, com base nos motivos já aventados.

8. Referidas solicitações encontram fundamento na cláusula 39 do Contrato de Concessão que dispõe, in verbis:

‘39. Para manter a adequada fluidez do trânsito e propiciar maior comodidade aos usuários, a CONCESSIONÁRIA, a seu exclusivo critério, poderá arredondar os valores das tarifas de pedágio para menos; todavia, para os fins de aplicação de reajustamentos e revisões devem ser considerados os valores iniciais, não arredondados.’

9. A ANTT aduz que, em virtude dos arredondamentos para menos, praticados por liberalidade da Concessionária, consubstanciados no permissivo constante na cláusula 39 do Contrato de Concessão, os períodos apresentados no Acórdão 1.945/2011-TCU-Plenário não podem ser tratados de forma similar ao procedimento aplicado nas demais concessões, uma vez que possui as particularidades apontadas.

10. Por fim, conclui a Agência que o arredondamento proposto pela Concessionária, em ambos os casos, não pode ser repassado para o usuário, conforme preconiza o Contrato de Concessão. Dessa forma, caso for levado a efeito o cumprimento da determinação disposta no item 9.2 do Acórdão 1.945/2011-TCU-Plenário, as tarifas praticadas pela Concessionária com o IRT vigente do período aumentaria indevidamente em 1,75%, caracterizando quebra de contrato.

II – Do mérito

Inicialmente, cabe destacar que as informações adicionais encaminhadas por meio do Ofício 478/DG, de 12/7/2011 (peça 4), protocoladas pela ANTT neste Tribunal em 13/7/2011, não constavam do processo e, por isso, não foram consideradas na elaboração da instrução datada de 20/5/2011 (peça 1), que embasou a determinação do item 9.2 do Acórdão 1.945/2011-TCU-Plenário.

11. De fato, no que concerne à referida determinação, o conteúdo das informações adicionais trazidas pela Agência é relevante.

12. O arredondamento das tarifas para menos com base na cláusula 39 do Contrato de Concessão, com a expressa concordância da Concessionária quanto à impossibilidade da compensação das diferenças tarifárias em futuras revisões e reajustes, constitui situação distinta às demais concessões, nas quais isso não ocorreu.

13. Tal fato, por conseguinte, torna insubsistente a determinação feita à ANTT pelo item 9.2 do Acórdão 1.945/2011-TCU-Plenário para que corrija os registros relativos às tarifas praticadas e deflacionadas no período de 26/10/1997 a 25/10/1998 e de 18/11/1998 a 17/8/1999, de forma a guardarem sintonia com o procedimento aplicado às demais concessionárias de rodovias federais.

14. Conclui-se, portanto, que os presentes embargos de declaração merecem ser conhecidos e, no mérito, considerados procedentes.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

15. Diante do exposto, propõe-se:

a) conhecer os embargos de declaração e, no mérito, considerá-los procedentes, nos termos do art. 34 da Lei 8.443/1992 c/c art. 287 do Regimento Interno do TCU;

b) tornar insubsistente a determinação contida no item 9.2 do Acórdão 1.945/2011-TCU-Plenário;

c) notificar o embargante, na pessoa de seu Procurador-Geral, Sr. Manoel Lucivio de Loiola, da decisão desta Corte de Contas, nos termos do art. 62 da Lei 10.233/2001.”

É o Relatório.

VOTO

Os presentes Embargos de Declaração devem ser conhecidos ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 34, § 1º, da Lei nº 8.443/1992 e a invocação de omissão no Acórdão 1.945/2011-P, pressuposto específico para a espécie.

2. No mérito, verifico que se confirma o alegado vício. De fato, entre o término da elaboração de meu voto, que fundamentou o acórdão ora embargado, e a data em que o processo foi a julgamento, deu entrada neste Tribunal o Ofício 478/DG, de 12/7/2011, oriundo da ANTT, que terminou por não ser considerado, o que se faz nesta oportunidade.

3. Conforme consignou a Sefid, a situação relatada no referido documento, concernente à situação atípica da Concepa, fulmina a pertinência da determinação contida no subitem 9.2 do acórdão embargado, motivo por que acolho a proposta da unidade técnica no sentido do provimento destes embargos, com vistas a torná-lo insubsistente.

Diante do exposto, 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 30 de novembro de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 3154/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.877/2010-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Assunto: Embargos de Declaração
3. Interessada: Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT
4. Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.
5. Relator: Ministro José Jorge.
- 5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação 1 (SEFID-1).
8. Advogado constituído autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de que tratam de Embargos de Declaração opostos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT em face do Acórdão 1.945/2011-P.

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

9.1. conhecer, com fulcro no art. 32, II, e 34, § 1º, da Lei nº 8.443/1992, dos Embargos de Declaração opostos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT para, no mérito, dando-lhes provimento, tornar insubsistente o subitem 9.2 do Acórdão 1.945/2011-P; e

9.2 dar ciência desta deliberação à embargante.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3154-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)

AUGUSTO NARDES

na Presidência

(Assinado Eletronicamente)

JOSÉ JORGE

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 021.007/2011-0

Natureza: Representação

Entidade: Fundação Universidade de Brasília – FUB/MEC

Interessada: Ponte Aérea Viagens e Turismo Ltda.

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 19/2011. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO ÂMBITO DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA. SOLICITAÇÃO DE PROVIMENTO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE REQUISITO ESSENCIAL PARA O ATENDIMENTO DO PLEITO. INDEFERIMENTO. OITIVA. ESCLARECIMENTOS INSUFICIENTES PARA JUSTIFICAR A NÃO ADOÇÃO DO PARCELAMENTO DO OBJETO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO. ANULAÇÃO DO CERTAME. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como parte integrante deste Relatório, a instrução produzida no âmbito da 6ª Secex, pela Auditora Marta Eliane Silveira da Costa, vazada nos seguintes termos:

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Ponte Aérea Viagens e Turismo Ltda., CNPJ 00.729.367/0001-40, acerca de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico (PE) 19/2011, promovido pela Fundação Universidade de Brasília (FUB), com vistas à “contratação de empresa especializada para prestação, de forma contínua, dos serviços de reserva,

emissão, marcação, remarcação e fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais e terrestres, hospedagem e locação de meios de transportes, excesso de bagagem e seguro viagem” (peça 2, p. 1).

2. Destaque-se que houve modificação do edital, a qual não contempla os pontos analisados no presente processo (peça 4, p. 2). O edital retificado encontra-se à peça 2 dos autos. Além disso, a licitação foi suspensa por decisão da 16ª Vara Federal, por meio do Mandado 1146/2011, sem previsão de data de abertura, conforme informado, em 16/9/2011, por telefone, pelo Sr. William Oliveira, pregoeiro responsável pelo certame. Os fundamentos para a suspensão judicial também não estão correlacionados com os argumentos trazidos nesta instrução (peça 3, p. 5-16).

HISTÓRICO

3. Em 25/7/2011, a empresa Ponte Aérea protocolou representação nesta Corte, com a alegação de possível restrição à competitividade no âmbito do PE 19/2011, em razão dos seguintes fatos:

a) inclusão de todos os itens do certame em um único lote, o que inviabiliza, em especial, a participação de microempresas e empresas de pequeno porte (peça 1, p. 1);

b) exigência, no item 9.6.1.7 do edital, de comprovação de patrimônio social de 5% do valor global de R\$ 21.552.955,50, valor previsto no item 7.1 do Termo de Referência (peça 1, p. 1 e 7; peça 2, p. 39), como condição de habilitação da empresa vencedora.

4. Em razão disso, a representante solicitou a este Tribunal que determinasse a suspensão do certame e também a obrigatoriedade da licitação por itens dos objetos constantes no lote 1 do edital. Cabe comentar que, anteriormente, a representante já havia entrado com impugnação ao edital junto à FUB, que indeferiu o pedido em questão (peça 1, p. 3-8).

5. A documentação recebida foi analisada, preliminarmente, por meio da instrução constante à peça 4 do processo, na qual se concluiu que não existiam nos autos elementos suficientes que configurassem os requisitos necessários à adoção de medida cautelar.

6. Além disso, no exame inicial dos itens que compõem o lote 1 (e único) do objeto da licitação, a unidade técnica considerou que os serviços referentes ao fornecimento de passagens, excesso de bagagem e seguro viagem não poderiam ser dissociados, por estarem inter-relacionados. No entanto, numa primeira análise, inexistia empecilho para que os serviços de hospedagem e de locação de meios de transporte fossem executados por outros fornecedores. Concluiu-se que a divisão do objeto do PE 19/2011 em diferentes lotes atenderia o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93, bem como o previsto na Súmula-TCU 247.

7. Por esse motivo, entendeu-se necessária a realização de oitiva à FUB para que se manifestasse sobre as alegações da representante referentes à ausência de divisão do objeto do PE 19/2011 em parcelas, nos moldes estabelecidos no art. 23, § 1º, da Lei de Licitações. Também se considerou oportuno realizar diligência à FUB para que encaminhasse estudos comprovando a vantagem de licitar o objeto do PE 19/2011 de forma global, bem como os pareceres da Procuradoria Jurídica da FUB sobre o mencionado certame.

8. A oitiva prévia e a diligência foram autorizadas por despacho do Ministro Relator José Jorge, em 5/8/2011 (peça 7), e realizadas por meio do Ofício 1000/2011-TCU/SECEX-6, de 11/8/2011 (peça 8).

9. Em resposta à demanda deste Tribunal, foi protocolado nesta Corte o Ofício AUD 20/2011, de 22/8/2011, e respectivos anexos (peça 10).

10. Cabe ainda esclarecer que não se verificou, na instrução inicial, impedimento para a exigência de comprovação de capital social de 5% do valor da contratação (peça 4, p. 3), conforme questionado pela representante (item 3b da presente instrução).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

11. A presente representação foi conhecida pelo Ministro Relator em seu despacho (peça 7), por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos art. 237, inc. VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93.

EXAME TÉCNICO

Respostas à oitiva e à diligência

12. Na documentação trazida aos autos, a FUB argumenta que a escolha pelo julgamento da proposta de forma global encontra-se inculpada no art. 15, inc. I, da Lei 8.666/93, c/c art. 70 da Constituição Federal, que tratam dos princípios da padronização e da economicidade, respectivamente.

13. Informou que a futura empresa contratada deverá disponibilizar, às suas expensas, dois postos de atendimento no campus Darcy Ribeiro, um no prédio da Reitoria e outro na sede do Centro de Seleção e Promoção de Eventos (Cespe), para execução dos serviços relativos aos itens 1, 2, 3 e 4 do Termo de Referência.

14. Destacou ainda que o Cespe realiza eventos que demandam controle interno diferenciado com as empresas contratadas, a exemplo do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), e apresentou a seguinte justificativa:

(...) separando os serviços, o Cespe terá que realizar um controle de cinco empresas em vez de apenas uma, sendo feito o controle da empresa para emissão de passagens, para locação de veículos, para locação de embarcações, para locação de aeronaves e outro controle para hospedagem, ou seja, se uma dessas cinco empresas falharem, um evento que gira em torno de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) fica sujeito ao cancelamento e conseqüentemente traz prejuízo para a administração pública.

15. Concluiu que o julgamento global possibilitaria verificar a capacidade da contratada em resolver problemas e necessidades da contratante, obter benefícios futuros que compensariam os custos da contratação, e proporcionar melhor resultado estratégico na alocação dos recursos financeiros.

16. Por outro lado, no parecer PJU 330/2011, de 17/5/2011 (peça 10, p. 4-6), verifica-se o alerta apresentado pela Procuradoria Jurídica da FUB no que tange à suspensão de contratações relativas à locação de veículos, nos moldes estabelecidos no art. 5º, inc. V, do Decreto 7.446, de 1/3/2011, com as exceções previstas na Portaria-MPOG 71, de 6/5/2011. Em razão disso, a mencionada Procuradoria solicitou que a FUB apresentasse justificativas para a licitação do item em questão, bem como aprimorasse a justificativa constante no Termo de Referência. Destacou ainda a ausência de no mínimo três propostas de pesquisa de preços no processo da licitação em análise, bem como a falta da planilha orçamentária nos anexos do edital.

17. No parecer PJU 550/2011, de 6/7/2011 (peça 10, p. 7-8), a Procuradoria tornou a ressaltar a necessidade de a planilha orçamentária constar no anexo do ato convocatório e alertou que a contratação da empresa vencedora da licitação “só poderá ser celebrada mediante autorização expressa do Ministério do Planejamento e Orçamento, conforme determina o art. 5º, § 3º, do Decreto 7.446/2011”.

Análise

Licitação dos itens pelo menor preço global

18. No que se refere à opção da FUB em licitar o objeto do PE 19/2011 em lote único, pelo menor preço global, vale lembrar que, sob o aspecto jurídico, segundo esclarecido na instrução inicial (peça 4, p. 2), a obrigatoriedade do parcelamento disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93 está respaldada na Súmula-TCU 247, conforme segue.

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.

19. Do ponto de vista doutrinário, Marçal Justen Filho ensina que a divisão do objeto em diversos lotes ou parcelas tem por finalidade ampliar a competitividade da licitação, tornando esse processo mais isonômico e eficiente, desde que haja viabilidade técnica e econômica. Afinal, a participação de maior

quantidade de licitantes pode proporcionar redução considerável de preços e, consequentemente, maior vantagem econômica para a Administração (em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13 ed., São Paulo, Dialética, 2009, p. 265).

20. Portanto, verifica-se que o parcelamento do objeto constitui a regra geral imposta pela norma que regula a matéria, desde que não se incorra em perda de ganho de escala ou exclusão de outras vantagens econômicas que impliquem aumento de custos para a Administração. Por sua vez, a opção pela não divisão do objeto licitado, por se tratar de exceção, deve ser precedida de estudo técnico que comprove a inviabilidade técnica e econômica da divisão do objeto em parcelas (Acórdãos 839/2009-TCU-Plenário e 3.041/2008-TCU-Plenário). Entretanto, não há nos autos comprovação de que esse estudo foi realizado, embora tal documento tenha sido solicitado em diligência (peça 8).

21. Na resposta à oitiva (peça 10), a FUB argumentou que a opção pela licitação por menor preço global por lote, incluindo em apenas um lote todos os serviços objeto do certame, fundamentou-se nos princípios da padronização e da economicidade.

22. Assim, vale comentar que, quanto ao primeiro princípio mencionado, Marçal J. Filho esclarece que, no caso de serviços em geral, “a execução do objeto contratual geralmente faz-se através da atuação pessoal do contratado – o que elimina, sob certo ângulo, o cabimento de padronização”. Além disso, o autor esclarece que a escolha pela padronização deve ter em vista aquisições passadas e futuras, não se aplicando a uma compra específica. Complementa que a padronização envolve procedimento administrativo próprio com a finalidade de apurar as necessidades administrativas e examinar alternativas disponíveis para a padronização, cuja decisão deverá estar pautada em critérios concretos, que comprovem a vantagem dessa escolha para a Administração (em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13 ed., São Paulo, Dialética, 2009, p. 176-177).

23. No caso em tela, cabe destacar que não foram incluídos nos autos elementos que comprovem a realização de estudos técnicos prévios, com definição de critérios concretos, que justifiquem utilizar a padronização como fundamento para licitar, em lote único, os serviços relacionados no item 7.1 do Termo de Referência (peça 2, p. 39). Também está ausente o pressuposto de correlação dos serviços licitados com contratações passadas e futuras. Assim, entende-se que, em princípio, não é razoável adotar o disposto no art. 15, inc. I, da Lei 8.666/93 para licitar em lote único os serviços objeto do PE 19/2011.

24. Quanto ao princípio da economicidade, vale esclarecer que esse constitui justamente um dos objetivos da divisão do objeto em parcelas. No caso concreto, verifica-se que os serviços em questão possuem natureza diferenciada e, em tese, dificilmente são prestados, de forma direta, pela mesma empresa. Assim, na verdade, a opção de agrupar em um único lote os serviços de fornecimento de passagens com os de hospedagem e de locação de meios de transporte tende a elevar os custos, ao mesmo tempo em que restringe a quantidade de participantes do certame, com o agravante de possibilitar a habilitação de empresa que não possui expertise comprovada em todos os serviços licitados.

25. O argumento de que a contratação de mais de uma empresa poderia causar prejuízos, caso uma delas viesse a falhar, quando da realização de um evento de grande porte, torna-se frágil diante da hipótese de que ao contratar uma única empresa, essa também poderá falhar no fornecimento de um dos itens, ou de todos eles, prejudicando o evento da mesma forma. A diferença entre as duas hipóteses é que, diante da eventual necessidade de rescindir o contrato, será possivelmente mais difícil realizar nova contratação com todos os serviços juntos, a um custo razoável, em virtude da natureza diversificada desses. De qualquer forma, para não atender ao disposto no art. 23, § 1º, da Lei de Licitações, conforme mencionado, deve haver um estudo técnico prévio que comprove que a melhor opção para a Administração é, de fato, a não divisão dos serviços, já que essa opção é uma exceção no caso de objetos de natureza divisível.

26. Desse modo, entende-se que a inclusão, em lote único, dos serviços de transporte aéreo e terrestre (reserva, emissão de bilhetes, marcação, remarcação, fornecimento de passagens, excesso de bagagens e seguro viagem), de hospedagem e de locação de meios de transporte, com licitação do tipo menor preço global por lote, pode excluir do certame empresas com potencial de prestar apenas um ou dois desses serviços com proposta mais vantajosa para a Administração, o que contraria também o disposto no art. 3º, caput e § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93.

27. Diante do exposto, entende-se pertinente fixar prazo para a anulação do Pregão Eletrônico 19/2011, com fundamento no art. 71, inc. IX, da Constituição Federal, c/c art. 45 da Lei 8.443/92. Além disso, propõe-se dar ciência à FUB que a ausência de licitação por itens, quando o objeto licitado for de natureza divisível, a exemplo do que ocorreu no Pregão Eletrônico 19/2011, contraria o art. 3º, caput e § 1º, inc. I, e o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93, bem como a Súmula-TCU 247.

28. A seguir será analisado ponto não alegado pela representante, mas que merece comentários adicionais.

Locação de veículos

29. Quanto à locação de veículos, item 6 do lote 01, constante no item 7.1 do Termo de Referência (peça 2, p. 39), verifica-se que o art. 5º, inc. V, do Decreto 7.446/2011 (peça 14) suspendeu a realização de novas contratações que, entre outras, envolvam esse tipo de serviço, conforme comentado pela Procuradoria Jurídica da FUB (peça 10, p. 4).

30. As exceções a esse comando, previstas no art. 1º da Portaria-MP 71/2011, são:

I - Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais (Reuni);

II - Programa de Expansão das Universidades Federais;

III - Programa de Expansão da Rede Federal de Educação Profissional e Tecnológica; e

IV - Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários (REHUF).

31. Ao examinar a justificativa constante no item 2.1 do Termo de Referência (peça 2, p. 29), nota-se que, em princípio, não há convergência entre o especificado e as exceções estabelecidas na referida Portaria.

2. DA JUSTIFICATIVA

2.1. A presente licitação visa atender com agilidade e eficiência as necessidades de locomoção dos servidores da Fundação Universidade de Brasília, quando em desempenho de atividades de interesse da Instituição, reconhecendo a importância do aperfeiçoamento constante do seu quadro de profissionais, dando-lhes qualificação técnica, acadêmica e científica. A realização periódica de concursos públicos promovidos pelo Centro de Seleção e de Promoção de Eventos em todo o país, em que há necessidade de deslocamento e, por conseguinte, de aquisição das passagens, reservas e todos os serviços conexos, objeto deste Termo de Referência, também justificam a contratação.

32. Dessa forma, com o objetivo de obter informações adicionais sobre esse ponto, entrou-se em contato por telefone, em 16/9/2011, com o Sr. William Oliveira, pregoeiro responsável pelo PE 19/2011, que encaminhou a este Tribunal documentos contendo as justificativas apresentadas pela área técnica para os questionamentos realizados, à época, pela Procuradoria Jurídica da FUB (peças 12-13).

33. Nessa documentação, observa-se que o Diretor de Recursos Materiais da FUB apresentou os seguintes comentários sobre o assunto (peça 12):

Conforme demonstrado no artigo 5º, as contratações para locação de veículos estão suspensas, não estão vedadas. Entende-se que a suspensão é uma interrupção temporária, ou seja, não impede a elaboração de um processo licitatório pela Administração.

Ressalta-se ainda que, caso haja interesse da administração, a mesma poderá solicitar junto ao Ministério do Planejamento e Orçamento – MPOG, mediante justificativa, a contratação de locação de veículo, conforme o Art. 5º, § 3º, do referido Decreto.

O segundo ponto a levantar é que no mesmo artigo 5º, § 1º, II, a suspensão ao inciso V (locação de veículos) não se aplica nos casos de substituição contratual (...).

Assim, entendemos que o processo está de acordo com o Decreto nº 7446/11 e solicitamos a revisão por parte desta Procuradoria quanto às sugestões no item 5 (cinco).

34. O mencionado Diretor esclareceu ainda que, em virtude do término da vigência do contrato anterior em 13/9/2011, a não realização do PE 19/2011 levaria à necessidade de contratação emergencial, uma vez que o serviço seria indispensável à execução dos trabalhos da FUB (peça 13, p. 5).

35. De início, cabe esclarecer que a substituição contratual não se aplica ao presente caso, uma vez que a licitação em análise tem por finalidade novo contrato, tendo em vista o término de vigência do contrato anterior. Além disso, não consta dos autos documento comprovando que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP) autorizou a FUB a contratar os serviços de locação de veículos.

36. Ademais, destaque-se que consta, no Diário Oficial da União (DOU), de 14/9/2011 (peça 15), a publicação do extrato de contrato 150/2011, no qual se verifica que a FUB contratou, por dispensa de licitação, a empresa Amav's Turismo Ltda., para a “prestação de serviços de reserva e emissão de bilhetes de passagens aéreas nacionais e internacionais, hotelaria, locação de veículos e fretamento de aeronaves”, com fundamento no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93. O contrato em questão foi no valor total de R\$ 18.409.777,88, com vigência de 9/9/2011 a 8/3/2012. Todavia, em 30/9/2011, foi publicado no DOU o Termo de Rescisão do Contrato 150/2011, com base no art. 79, inc. II, da Lei 8.666/93 e na conveniência da Administração (peça 16).

37. Adicionalmente, foi publicado, em 26/9/2011, no DOU (peça 17), o extrato de contrato 156/2011, com a empresa “Voetur Turismo e Representações Ltda.”, também para “prestação de serviços de reserva e emissão de bilhetes de passagens aérea nacional e internacional e terrestre, hotelaria, locação de veículos e fretamento de aeronaves”, no valor total de R\$ 18.588.084,62 e vigência de 22/9/2011 a 22/3/2012, com fundamento no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93.

38. Nota-se, portanto, que a contratação emergencial tem objeto similar ao do Pregão Eletrônico 19/2011, com a inclusão de serviços de locação de veículos. Por conseguinte, entende-se necessário diligenciar a FUB para que apresente a este Tribunal cópias dos seguintes documentos:

a) solicitação ao MP de autorização para contratar serviços de locação de veículos, tendo em vista o disposto no art. 5º, inc. V e § 3º, do Decreto 7.446/2011, bem como respectiva resposta;

b) fundamentação da dispensa de licitação relativa ao contrato 156/2011, extrato publicado no DOU de 26/9/2011, contendo os elementos previstos no art. 26, parágrafo único, da Lei 8.666/93, quais sejam: caracterização da situação emergencial, razão da escolha do fornecedor e justificativa de preço.

CONCLUSÃO

39. A representação, constante à peça 1, foi conhecida pelo Ministro Relator em seu despacho à peça 7, por preencher os requisitos previstos no art. 237, inc. VII, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), c/c art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93. Diante das análises efetuadas na presente instrução, a representação deve ser considerada, no mérito, parcialmente procedente.

40. Observou-se que o edital do Pregão Eletrônico 19/2011, por conter objeto de natureza divisível em lote único, restringiu o caráter competitivo do certame, com consequente prejuízo à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, em descumprimento ao disposto no art. 3º, caput e § 1º, inc. I, e no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93, bem como na Súmula-TCU 247. Desse modo, entende-se que o referido certame deve ser anulado, nos moldes propostos no art. 71, inc. IX, da Constituição Federal, c/c art. 45 da Lei 8.443/92 (item 27).

41. Verifica-se, ainda, a necessidade de dar ciência à FUB que a ausência de licitação por itens, quando o objeto licitado for de natureza divisível, a exemplo do que ocorreu no PE 19/2011, contraria a Lei de Licitações e a Jurisprudência desta Corte (item 27).

42. Por sua vez, cabe destacar que permanecem os fatos referentes à dispensa por emergência relativa ao Contrato 156/2011, com objeto similar ao do PE 19/2011, tendo em vista, em especial, os indícios de irregularidade de contratação de serviços de locação de veículos por parte da FUB (item 38), o que não interfere no juízo de mérito da irregularidade identificada no Pregão Eletrônico 19/2011.

43. Assim, propõe-se que, após a deliberação referente à proposta de anulação do Pregão Eletrônico 19/2011, os autos sejam restituídos a esta Unidade Técnica, com o objetivo de realizar diligência à FUB com vistas à obtenção dos seguintes documentos e informações:

a) solicitação de autorização, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para contratar serviços de locação de veículos, em razão do disposto no art. 5º, inc. V e § 3º, do Decreto 7.446/2011, bem como respectiva resposta;

b) fundamentos da dispensa de licitação relativa ao Contrato 156/2011, extrato publicado no DOU, em 26/9/2011, contendo os elementos previstos no art. 26, parágrafo único, da Lei de Licitações, quais sejam: caracterização da situação emergencial, razão da escolha do fornecedor e justificativa de preço.

BENEFÍCIOS DE CONTROLE

44. Consoante a Portaria/TCU 59, de 30/1/2004, registram-se os seguintes benefícios de controle resultantes da proposta de encaminhamento dos presentes autos: melhoria na organização administrativa, aperfeiçoamento na forma de atuação e expectativa de controle.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

45. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

I. considerar a presente representação, no mérito, parcialmente procedente;

II. fixar, com fulcro no art. 71, inc. IX, da Constituição Federal, c/c art. 45 da Lei 8.443/92, o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que a Fundação Universidade de Brasília adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de promover a anulação do Pregão Eletrônico 19/2011, em razão de terem sido violados os ditames da Lei 8.666/93, em especial o disposto no art. 3º, caput e § 1º, inc. I, c/c art. 23, § 1º, e da Súmula-TCU 247, ante as irregularidades apontadas nesta instrução;

III. dar ciência à FUB que a ausência de licitação por itens, quando o objeto licitado for de natureza divisível, a exemplo do que ocorreu no Pregão Eletrônico 19/2011, contraria o art. 3º, caput e § 1º, inc. I, e o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93, bem como o princípio da economicidade;

IV. após restituídos os autos à 6ª Secex, realizar diligência da Fundação Universidade de Brasília, com fundamento no art. 157 do Regimento Interno do TCU, para que encaminhe, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, cópia dos seguintes documentos e informações:

a) solicitação de autorização ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP) para contratar serviços de locação de veículos, haja vista o disposto no art. 5º, inc. V e § 3º, do Decreto 7.446/2011, assim como a resposta apresentada pelo mencionado Ministério;

b) fundamentação da dispensa de licitação referente ao Contrato 156/2011, extrato publicado no Diário Oficial da União, seção 3, p. 27, em 26/9/2011, apresentando, no mínimo, os seguintes elementos previstos no art. 26, parágrafo único, da Lei 8.666/93:

b1) caracterização da situação emergencial;

b2) razão da escolha do fornecedor; e

b3) justificativa de preço.

V. encaminhar à Fundação Universidade de Brasília cópia da presente instrução, para subsidiar sua manifestação.”

2. O Diretor e o Secretário da 6ª Secex manifestaram-se de acordo com a instrução.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Ponte Aérea Viagens e Turismo Ltda., apontando supostas irregularidades no edital do Pregão Eletrônico nº 19/2011, promovido pela Fundação Universidade de Brasília (FUB), destinado à *“contratação de empresa especializada para prestação, de forma contínua, dos serviços de reserva, emissão, marcação, remarcação e fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais e terrestres, hospedagem e locação de meios de transportes, excesso de bagagem e seguro viagem”*.

2. A representação atende aos pressupostos do art. 237, VII e parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, já tendo sido conhecida no despacho em que determinei a realização de oitiva prévia, a fim de que a FUB se manifestasse acerca da ausência de divisão do objeto da licitação em parcelas, nos moldes estabelecidos no art. 23, § 1º, da Lei de Licitações. Ainda naquela oportunidade, autorizei a realização de diligência junto à FUB, para que esta encaminhasse estudos comprovando a vantagem da adjudicação do objeto do Pregão Eletrônico nº 19/2011 de forma global, bem como os pareceres da Procuradoria Jurídica da entidade sobre o mencionado certame (peça 7).

3. Após examinar a documentação carreada aos autos pela FUB, a 6ª Secex concluiu que as irregularidades suscitadas não foram elididas e, diante disso, posicionou-se pela fixação de prazo com vistas à anulação do certame.

4. Quanto ao mérito, manifesto-me de acordo com os fundamentos expendidos na instrução produzida pela unidade técnica, adotando-os, desde já, como minhas razões de decidir, sem prejuízo de aduzir as considerações que se seguem.

5. Para o deslinde da matéria, impende transcrever, preliminarmente, o conteúdo do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, **verbis**:

“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.” (grifei)*

6. Da leitura do § 1º do art. 23, extrai-se a compreensão de que o parcelamento se impõe com vistas ao melhor aproveitamento das peculiaridades e recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade. É, portanto, um instrumento de que se deve valer o ente contratante para trazer à competição empresas dos segmentos de mercado aptos a operar com cada uma das parcelas que compõem o objeto licitado. A consequência natural é a ampliação da disputa e, como regra, a contratação por preços mais vantajosos.

7. Não se trata, no entanto, de regra absoluta, devendo o parcelamento efetivar-se quando for técnica e economicamente viável. Nesse contexto, julgo oportuno trazer à colação excerto do Voto condutor do Acórdão nº 1533/2011-Plenário, vazado nos seguintes termos:

“6.7. Com efeito, a jurisprudência deste Tribunal está consolidada no sentido de que a decisão quanto ao parcelamento de obras e serviços e, também, das compras realizadas pela Administração Pública, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei. 8666/1993, deve estar, devidamente, balizada em estudos que demonstrem a viabilidade técnica e econômica dessa medida. A primeira a ser entendida no sentido de que não pode haver descaracterização do objeto, enquanto que a segunda no fato de que o parcelamento não eleve os custos a cargo da Administração. Vejam-se, a propósito, os Acórdãos 86/2006, 1.025/2006, 1.425/2007, 2.305/2008, 2.351/2008 e 1.815/2009, todos do Plenário.

6.7.1. Assim, é possível que tais avaliações levem a Administração a concluir que o parcelamento do objeto de uma determinada licitação implicará a perda de economia de escala. Nesse caso, deverá o gestor público descartar essa hipótese, mesmo que com isso fique prejudicada a ampliação da competitividade.

6.7.2. Não haveria razão, pois, para parcelar-se o objeto da licitação, com o fim de ampliar o número de participantes do certame, se dessa medida resultasse a descaracterização da integralidade original do objeto ou o aumento dos custos globais do empreendimento ou da compra. Se isso ocorresse, restaria frustrado um dos objetivos primordiais da licitação que é de obter a melhor proposta para a Administração.

6.7.3. É neste contexto que a jurisprudência deste Tribunal tem sinalizado, também, que o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 deve ser entendido que o parcelamento do objeto da licitação não constitui uma medida obrigatória inafastável, dependendo de prévias avaliações técnica e econômica a adoção dessa medida.

6.7.4. Entretanto, segundo a mesma jurisprudência, **a conclusão quanto à inviabilidade técnica ou econômica do parcelamento do objeto, nos contornos delineados nos subitens anteriores, deverá estar sustentada em documentos hábeis a comprovar essa condição, no caso específico, devidamente acostados aos autos correspondentes ao certame.**” (grifei)

8. No caso em tela, a inclusão, em lote único, dos serviços de transporte terrestre e aéreo (reserva, emissão de bilhetes, marcação, remarcação, fornecimento de passagens, excesso de bagagens e seguro viagem), de hospedagem e de locação de meios de transporte, com licitação do tipo menor preço global por lote, poderá excluir do certame empresas com potencial de prestar apenas um ou dois desses serviços com proposta mais vantajosa para a Administração.

9. Como bem ponderou a 6ª Secex, *“a opção pela não divisão do objeto licitado, por se tratar de exceção, deve ser precedida de estudo técnico que comprove a inviabilidade técnica e econômica da divisão do objeto em parcelas (Acórdãos 839/2009-TCU-Plenário e 3.041/2008-TCU-Plenário). Entretanto, não há nos autos comprovação de que esse estudo foi realizado, embora tal documento tenha sido solicitado em diligência (peça 8)”* (grifei).

10. Mais precisamente, não foi indicado pela FUB qualquer obstáculo, de índole técnica ou econômica, a que a locação de meios de transporte, por exemplo, fosse licitado em lote distinto, podendo assim vir a ser executado em separado, ou seja, por outras sociedades empresárias mais especializadas.

11. Na esteira do que sustentou a unidade técnica, *“os serviços em questão possuem natureza diferenciada e, em tese, dificilmente são prestados, de forma direta, pela mesma empresa. Assim, na verdade, a opção de agrupar em um único lote os serviços de fornecimento de passagens com os de hospedagem e de locação de meios de transporte tende a elevar os custos, ao mesmo tempo em que restringe a quantidade de participantes do certame, com o agravante de possibilitar a habilitação de empresa que não possui expertise comprovada em todos os serviços licitados.”*

12. Não se pode olvidar ainda que, *“diante da eventual necessidade de rescindir o contrato, será possivelmente mais difícil realizar nova contratação com todos os serviços juntos, a um custo razoável, em virtude da natureza diversificada desses”*.

13. Destarte, ante a ausência de estudo comprovando que a melhor opção para a FUB é, de fato, a não divisão dos serviços, entendo que o referido certame deve ser anulado, sem prejuízo de se expedir determinação à entidade, na forma preconizada na jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que, ao decidir lançar novo procedimento licitatório, realize prévias avaliações técnica e econômica quanto ao parcelamento do objeto da licitação, antes de autorizar ou descartar essa medida.

14. Por oportuno, impende ressaltar, consoante assinalado pela 6ª Secex em sua instrução, que *“a licitação foi suspensa por decisão da 16ª Vara Federal, por meio do Mandado 1146/2011, sem previsão de data de abertura, conforme informado, em 16/9/2011, por telefone, pelo Sr. William Oliveira, pregoeiro responsável pelo certame. Os fundamentos para a suspensão judicial também não estão correlacionados com os argumentos trazidos nesta instrução (peça 3, p. 5-16)”*.

15. Nesse contexto, a anulação do Pregão Eletrônico nº 19/2011 por determinação deste Tribunal em nada conflita com a sobredita decisão judicial, além de não colocar em risco o cumprimento da missão

institucional da FUB – o objeto do certame envolve a prestação de serviços de natureza contínua –, até porque já teria havido a celebração de contrato emergencial, envolvendo objeto bastante similar, com vigência até março de 2012.

16. Com efeito, consta, no Diário Oficial da União (DOU) de 26/9/2011 (peça 17), a publicação do extrato do Contrato nº 156/2011, firmado pela FUB com a empresa Voetur Turismo e Representações Ltda. para a *“prestação de serviços de reserva e emissão de bilhetes de passagens aérea nacional e internacional e terrestre, hotelaria, locação de veículos e fretamento de aeronaves”*, no valor total de R\$ 18.588.084,62 e vigência de 22/9/2011 a 22/3/2012, com fundamento no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93.

17. Diante da ausência de informações mais precisas acerca das circunstâncias dessa contratação emergencial, e ainda dos indícios de irregularidade que cercam a contratação de locação de veículos por parte da FUB – em razão da orientação emanada do art. 5º, V e § 3º, do Decreto nº 7.446/2011 –, como bem demonstrado pela 6ª Secex em sua instrução, concordo com a proposta da unidade técnica de que, após a deliberação referente à anulação do Pregão Eletrônico nº 19/2011, os autos lhe sejam restituídos com o objetivo de *“realizar diligência à FUB com vistas à obtenção dos seguintes documentos e informações:*

“a) solicitação de autorização, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para contratar serviços de locação de veículos, em razão do disposto no art. 5º, inc. V e § 3º, do Decreto 7.446/2011, bem como respectiva resposta;

b) fundamentos da dispensa de licitação relativa ao Contrato 156/2011, extrato publicado no DOU, em 26/9/2011, contendo os elementos previstos no art. 26, parágrafo único, da Lei de Licitações, quais sejam: caracterização da situação emergencial, razão da escolha do fornecedor e justificativa de preço.”

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 3155/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.007/2011-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Representação.
3. Interessada: Ponte Aérea Viagens e Turismo Ltda.
4. Entidade: Fundação Universidade de Brasília – FUB/MEC.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 6ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-6).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Ponte Aérea Viagens e Turismo Ltda., apontando supostas irregularidades no edital do Pregão Eletrônico nº 19/2011, promovido pela Fundação Universidade de Brasília (FUB), destinado à *“contratação de empresa especializada para prestação, de forma contínua, dos serviços de*

reserva, emissão, marcação, remarcação e fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais e terrestres, hospedagem e locação de meios de transportes, excesso de bagagem e seguro viagem”.

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

9.1. considerar procedente a representação;

9.2. com base no art. 71, IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/92, determinar à FUB que adote, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, as providências necessárias à anulação do Pregão Eletrônico nº 19/2011, encaminhando ao Tribunal, no mesmo prazo, documentação que comprove o cumprimento desta determinação;

9.3. determinar à FUB que, caso decida promover novo procedimento licitatório, adote providências no sentido de realizar prévias avaliações técnica e econômica quanto ao parcelamento do objeto do certame, antes de autorizá-lo ou descartá-lo, fazendo constar do respectivo processo os documentos comprobatórios dessa condição, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93;

9.4. após restituídos os autos à 6ª Secex, realizar diligência junto à FUB para que esta encaminhe, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, cópia dos seguintes documentos e informações:

9.4.1. solicitação de autorização ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para contratar serviços de locação de veículos, haja vista o disposto no art. 5º, V e § 3º, do Decreto nº 7.446/2011, assim como a resposta apresentada pelo referido Ministério;

9.4.2. fundamentação da dispensa de licitação referente ao Contrato nº 156/2011, apresentando, no mínimo, os seguintes elementos previstos no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93: caracterização da situação emergencial, razão da escolha da contratada e justificativa do preço;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à representante e à FUB;

9.6. autorizar o arquivamento destes autos após a adoção das medidas constantes dos itens anteriores.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3155-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC-011.123/2003-3 (com 2 volumes e 4 anexos)

Natureza: Recurso de Revisão

Recorrente: O. Galvão Construções e Comércio Ltda.

Interessados: Daniel Martins Nobre (ex-prefeito), Ricardo Otero Amoedo Senior (ex-secretário municipal de Obras), Wenceslau Pires Ferreira Filho (integrante da comissão de recebimento de obras), Juracy das Neves Brito (integrante da comissão de recebimento de obras) e Nelson Sanches Inajosa (integrante da comissão de recebimento de obras)

Unidade: Prefeitura Municipal de Laranjal do Jari/AP

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. CONSTRUÇÃO DE ATERRO SANITÁRIO. PAGAMENTO POR SERVIÇOS NÃO EXECUTADOS. PARTE DOS SERVIÇOS DETERIORADA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO NEGADO. RECURSO DE REVISÃO DA CONTRATADA. ERRO DE CÁLCULO NO DÉBITO QUE LHE FOI ATRIBUÍDO DE MODO SOLIDÁRIO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. CORREÇÃO DO VALOR. NOTIFICAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto pela empresa O. Galvão Construções e Comércio Ltda. contra o Acórdão nº 1244/2008, mantido, em primeira instância recursal, pelo Acórdão nº 3255/2010, e ambos retificados pelo Acórdão nº 6180/2010, todos da 2ª Câmara, resultando na condenação da ora recorrente ao pagamento de débito de R\$ 24.360,00, solidariamente com outros responsáveis, em razão da inexecução parcial do aterro sanitário para o qual foi contratada, correspondente ao objeto do Convênio MMA/SQA2000CV0072, de 30/06/2000, firmado pela Secretaria de Qualidade Ambiental do Ministério do Meio Ambiente com a Prefeitura Municipal de Laranjal do Jari/AP.

2. Em instrução preliminar de admissibilidade, a Serur opinou pelo não conhecimento do presente recurso de revisão, por entender que a argumentação trazida nesta oportunidade já havia sido analisada pelo Tribunal nos julgamentos anteriores, ficando, assim, desatendidos os requisitos estabelecidos no art. 35 da Lei nº 8.443/92. (fls. 5/9 do anexo 4)

3. Porém, o Ministério Público junto ao TCU, “considerando que a recorrente apontou a existência de suposto erro de cálculo no acórdão recorrido, cujo exame de sua pertinência consiste no próprio exame de mérito do recurso”, concluiu pelo atendimento do inciso I do art. 35 da nossa Lei Orgânica e, conseqüentemente, propôs o conhecimento do apelo. (fl. 14 do anexo 4)

4. Tendo acolhido a proposta da Procuradoria, devolvi o processo à Serur para instrução de mérito, que foi preparada pelo Auditor nos seguintes termos (fls. 16/20 do anexo 4):

“(…)

3. A fundamentação para imputação de débito solidário da empresa contratada, O. Galvão Construções e Comércio Ltda., consta nos itens 12 e 13 do voto condutor [do] julgado (fl. 408 do volume 1), **verbis**:

“(…)

12. Quanto à participação da Construtora no dano retratado nestes autos, não é plausível isentá-la da totalidade do débito, pois, como registrado alhures, alguns serviços, embora pactuados, previstos no referido plano de trabalho e pagos, não foram executados.

13. Assim, considerando que o ajuste (fls. 191/194, vol. Principal) celebrado entre a municipalidade e o referido empresário previa que a contratada ‘obrigava-se a executar, [...] pelo

regime de empreitada global, os serviços de Implantação do Aterro Sanitário em Laranjal do Jari', pelo preço global de R\$ 198.137,00 (cento e noventa e oito mil e cento e trinta e sete reais), deve ser imputado ao empresário, de modo solidário, o débito relativo à não-execução dos itens 1.1 e 3 do plano de trabalho, respectivamente valorados em R\$ 1.800,00 e R\$ 22.560,00, no total de R\$ 24.360,00.'

(...)

MÉRITO

Alegação: erro de cálculo (fls. 2 e 3 do anexo 4)

10. O recorrente alega que:

'(...) Quanto aos valores mencionados no item 1.1, 3.1 a 3.3, estão apresentando erros, senão vejamos:

No item 1.1, o valor licitado fora de R\$ 800,00 (oitocentos reais), sendo que o valor que está sendo cobrado é de R\$1.800,00 (um mil e oitocentos reais).

O item 3.1 a 3.3 tem a sua somatória licitada em R\$ 18.152,00 (dezoito mil cento e cinquenta e dois reais), sendo que o valor que está sendo cobrado é de R\$ 22.560,00 (vinte e dois mil quinhentos e sessenta reais).

Portanto excelência, apenas nestes Itens, existe uma diferença na cobrança de R\$ 5.408,00 (cinco mil, quatrocentos e oito reais). Cobrados indevidamente.'

Análise

11. O âmbito de discussão do presente recurso de revisão cinge-se a delimitar se o débito imputado à empresa recorrente, pela inexecução de parte do objeto contratado, pode se dar pelo orçamento descrito no plano de trabalho, apresentado pela Prefeitura Municipal de Laranjal do Jari/AP no âmbito do Convênio MMA/SQA2000CV0072 (fls. 22-30 do volume principal), ou pela proposta comercial apresentada pela recorrente no âmbito do respectivo processo licitatório (Tomada de Preços 001/2000-CPL-PMLJ – fls. 91-93 do anexo 1).

12. A favor da pretensão da recorrente, tem-se que:

a) o débito imputado à recorrente não se deu pela integralidade dos valores contratados, mas por itens específicos do objeto do convênio (itens 1.1 e 3 do plano de trabalho), cujos lançamentos foram lançados, à míngua de outros elementos, como sendo os constantes no plano de trabalho, e não na proposta comercial da empresa contratada, que é a que deveria prevalecer;

b) os valores constantes no plano de trabalho, apresentados pelo conveniente, seriam meramente indicativos, podendo ser, no caso de não utilização da integralidade dos recursos, objeto de devolução ao órgão concedente, ou, no caso de insuficiência de recursos, objeto de realização de aditivos;

c) o parágrafo único do art. 2º da Lei 8.666/1993 define o contrato como sendo todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas. Nesse sentido, a proposta apresentada pela recorrente, parte integrante do contrato de fls. 191-194 do volume principal, realizada entre a Prefeitura Municipal de Laranjal do Jari/AM e a construtora, seria o elemento de prova mais eficaz para a fixação do débito em discussão, ressaltando-se que esse documento (cópia inautenticada) foi juntado pela empresa por ocasião da interposição do recurso de reconsideração, conforme noticiado no item 3 desta instrução;

d) em tese, haveria erro de cálculo, a maior, na fixação do **quantum debeatur** à empresa recorrente, em solidariedade com os demais responsáveis, no valor de R\$ 1.000,00, quanto ao serviço referente ao item 1.1 do plano de trabalho, e de R\$ 4.408,00, quanto aos serviços referentes ao item 3 do mesmo plano de trabalho.

13. No entanto, revendo os elementos constantes dos autos, constata-se que, preliminarmente, a planilha de custos apresentada pela recorrente não é a original, não foi autenticada em cartório e a firma do engenheiro que a assinou não foi reconhecida. Esse documento se afigura inautêntico e, portanto, ineficaz, pela interpretação **contrario sensu** do disposto no art. 369 do Código de Processo

Civil (*'Reputa-se autêntico o documento, quando o tabelião reconhecer a firma do signatário, declarando que foi aposta em sua presença'*) c/c a Súmula-TCU 103 (*'Na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições do Código de Processo Civil'*), bem como pelo disposto no art. 298 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU).

14. Ademais, há que se dar prevalência às informações contidas no plano de trabalho, que foi o documento original autêntico e que lastreou a regular imputação do débito em discussão, sem embargo de se mencionar que o disposto no § 3º do art. 71 da Constituição Federal, ao conceder eficácia de título executivo às decisões do TCU que resultem débito ou aplicação de multa, impõe que o seu desfazimento só pode se dar por meio de documentação autêntica.

15. Propõe-se, dessa forma, em sede preliminar, que o presente recurso seja conhecido e não provido.

16. Caso a preliminar não seja acolhida, há que se reconhecer que assiste razão à recorrente.

17. Pela análise conjugada da documentação por ela trazida aos autos (proposta comercial oferecida no âmbito da Tomada de Preços 001/2000-CPL-PMLJ), e pelo somatório das notas fiscais de fls. 158, 165, 168 e 186 do volume principal, verifica-se que há identidade do valor contratual, qual seja, R\$ 198.137,00. Além de corroborar as alegações da recorrente, esse dado, por si só, aponta que houve erro de cálculo na imputação de débito à recorrente, uma vez que o valor inicial do convênio era de R\$ 200.000,00, quando o certo seria o valor contratual.

18. O valor correto para a imputação de débito à recorrente pode ser quantificado pelo cotejamento entre os lançamentos constantes da planilha apresentada pela recorrente (fl. 18 do anexo 3) em contraposição aos valores majorados, constantes no item 7 do voto condutor do acórdão recorrido (fl. 407 do volume 1), valores esses levantados com base na planilha de fl. 29 do volume principal. Disso resulta que o item 1.1 do plano de trabalho 'Taxas e emolumentos' foi cotado em R\$ 1.800,00, quando o certo seria R\$ 800,00. Já o item 3, 'Drenagem', constou o valor de R\$ 22.560,00, quando o correto seria R\$ 18.152,00. A diferença de R\$ 5.408,00 (R\$ 1.000,00 acrescidos de R\$ 4.408,00) há que ser diminuída do valor constante do subitem 9.1.1 do acórdão recorrido, o que resulta em um novo débito da ordem de R\$ 18.952,00.

19. Essas considerações aproveitam aos demais recorrentes, uma vez que houve alteração do suporte fático quanto ao disposto no subitem 9.1.1 do acórdão recorrido, não se podendo reconhecer a diminuição exclusiva do débito imputado a apenas um dos co-devedores, sob pena de se incorrer em **reformatio in pejus**, que é vedado pelas atuais normas processuais em vigor. Ademais, há que ser considerado, como data **a quo** para o débito, o dia de emissão da última nota fiscal expedida do convênio em questão (fl. 186 do volume principal), qual seja, 28/12/2000, se tratando, portanto, da data mais benéfica aos devedores, à míngua de informações mais precisas sobre as datas que os pagamentos indevidos dos itens apurados foram efetivamente realizados.

20. Propõe-se, assim, que, alternativamente, seja dado provimento ao recurso, dando-se nova redação ao acórdão recorrido, nos termos abaixo sugeridos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

21. Por todo o anterior exposto, com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso I, da Lei 8.443/1992, propõe-se:

a) conhecer o recurso de revisão interposto pela empresa O. Galvão Construções e Comércio Ltda. contra o Acórdão 1.244/2008-TCU-Segunda Câmara, para, no mérito:

a.1) negar-lhe provimento;

a.2) alternativamente, na hipótese de não reconhecimento da preliminar de inautenticidade dos documentos (itens 13-15 da instrução), dar-lhe provimento (conforme itens 12 e 16-20 da instrução), sugerindo-se que seja dada nova redação ao acórdão recorrido em seu subitem 9.1.1, nos seguintes termos:

‘9.1.1 condenar os senhores Daniel Martins Nobre, ex-Prefeito, Ricardo Otero Amoedo Senior, ex-Secretário Municipal de Obras, Wenceslau Pires Ferreira Filho, Juracy das Neves Brito e Nelson Sanches Inajosa, membros da Comissão de Recebimento de Obras da Prefeitura Municipal de Laranjal do Jari/AP, e a O. Galvão Construções e Comércio Ltda., na pessoa do seu representante legal, solidariamente, pelo valor parcial do débito retratado nestes autos, no valor de R\$ 18.952,00 (dezoito mil, novecentos e cinquenta e dois reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 28/12/2000 até a data do efetivo recolhimento’.

b) manter os demais termos do acórdão recorrido;

c) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido à empresa recorrente, aos Srs. Daniel Martins Nobre, Ricardo Otero Amoedo Sênior, Wenceslau Pires Ferreira Filho, Juracy das Neves Brito e Nelson Sanches Inajosa, bem como à Procuradoria da República no Estado do Amapá e demais interessados.”

5. Sobre o encaminhamento proposto, o Diretor da Serur, com a anuência do Secretário, escreveu o seguinte (fls. 21/22 do anexo 4):

“Concordo apenas com a proposta de se conhecer do recurso de revisão interposto para, no mérito, dar-lhe provimento, nos termos expostos pelo Auditor Federal informante no item 21 e subitens ‘a’, ‘a.2’, ‘b’ e ‘c’ da instrução precedente.

2. De fato, entendo não ser o caso de se acatar a proposta preliminar de negativa de provimento consignada no item 21, ‘a.1’ da instrução, vez que não considero adequado o alcance dado pelo Auditor informante ao disposto no art. 369 do Código de Processo Civil (CPC), conforme motivação exposta no item 13 de sua instrução.

3. Ocorre que a interpretação sistemática da própria seção do CPC (Da Prova Documental) em que está inserido o referido artigo revela que não só os documentos autenticados por tabelião podem ser considerados válidos. Entre outras hipóteses legais, existe a previsão na lei para a utilização de cópias autenticadas pelo próprio advogado da parte, ressaltando-se, obviamente, a possibilidade de arguição de eventual adulteração (art. 365, inciso VI).

4. Percebe-se que este último dispositivo legal, citado a título de exemplo, harmoniza-se com as disposições gerais relativas às provas, expostas no art. 332 do CPC, e é consentâneo com o princípio da instrumentalidade das formas (formalismo moderado), bem como com o princípio da boa-fé e da lealdade processual, sempre considerando não haver razão para se presumir a falsidade de um documento sem a existência de qualquer indício nesse sentido.

5. Ademais, afastar liminarmente documentos da análise apenas por não terem sido autenticados em cartório consistiria, ainda, em ofensa ao princípio livre convencimento motivado do julgador, vez que cabe somente a ele sopesar a validade e o alcance da prova apresentada.

6. Ressalte-se que tal sistemática legal não fragiliza a decisão do julgador, vez que toda prova documental deve ser analisada conjuntamente com outras provas colhidas no processo. Vale reiterar que, na hipótese de haver dúvidas sobre autenticidade ou sobre o conteúdo das informações contidas em um documento, nada impede a realização de diligências para sanar tais questões.”

6. Enfim, o Ministério Público deu o parecer adiante (fl. 23 do anexo 4):

“(…)

*Entendemos, inicialmente, que a alegação genérica de que os serviços foram integralmente executados não deve prosperar, pois não há nos presentes autos elementos que infirmem as conclusões constantes do relatório elaborado mediante vistoria **in loco** pela Secretaria de Estado do Meio Ambiente (fls. 300/302, vol. principal). Ademais, as fotografias invocadas pela recorrente, além de possuírem baixo valor probatório – eis que desacompanhadas de outros elementos em mesmo sentido –, não se prestam a confirmar a realização dos itens 1.1 e 3 do plano de trabalho – taxas e emolumentos e drenagem.*

Assim, permanece, em nossa compreensão, a inexecução parcial do objeto em tela.

Quanto ao débito imputado, reputamos assistir razão à recorrente quando afirma ter havido erro de cálculo, pois o Tribunal, ao calcular a quantia devida, considerou os valores constantes da Planilha de Estimativa de Custos apresentada ao órgão concedente, e não aqueles valores efetivamente contratados, constantes da Planilha de Custos da empresa contratada.

Desse modo, tendo em vista que sobre tais valores não pesam suspeitas de subpreço, o que ocasionaria situação semelhante àquela verificada no 'jogo de planilha', entendemos que devem os aludidos valores ser considerados para fins de cálculo do débito.

Nesse contexto, anuímos à proposta final da Serur constante do item 21, subitens 'a', 'a.2', 'b' e 'c' da instrução de fls. 19/20, anexo 4, referendada pelos pareceres subsequentes de fls. 21/22."

É o relatório.

VOTO

Com relação à admissibilidade deste recurso, cumpre observar que a empresa O. Galvão segmenta sua argumentação em duas partes: na primeira, a título de preliminar, insiste em que os serviços referentes à construção do aterro sanitário para os quais foi contratada, com dinheiro do Convênio MMA/SQA2000CV0072, tiveram execução por completo. Na segunda, se não aceita a preliminar, reitera que teria havido erro de cálculo na quantificação do débito pelo qual responde, pois foram pegos valores do orçamento da prefeitura, em vez dos contratados, que são menores.

2. No ponto em que a recorrente volta a sustentar que todos os serviços foram realizados, sem trazer documentos novos, o recurso de revisão não deve ser admitido, por que não tem amparo entre os requisitos exigidos pelo art. 35 da Lei nº 8.443/92. Entretanto, quanto ao erro de cálculo indicado, a despeito do uso e da rejeição de tal argumento em sede de recurso de reconsideração, a hipótese corresponde exatamente ao inciso I do citado dispositivo legal, pelo que, neste aspecto, cabe sim o conhecimento do recurso.

3. Passando ao mérito, não é difícil comprovar que houve mesmo erro no cálculo do débito. Considerando que, do prisma da responsabilidade da contratada, sua obrigação é devolver o que cobrou indevidamente, por não ter dado a contrapartida em serviços, a informação sobre os valores haveria de ser retirada do contrato, e não do orçamento da prefeitura, que é simples estimativa.

4. Feita a soma dos itens 1.1 e 3 da planilha contratual, concernentes aos serviços não executados, embora pagos, conforme o Acórdão nº 1244/2008-2ª Câmara, chega-se ao débito real de R\$ 18.952,00, contra os R\$ 24.360,00 anteriormente atribuídos à empresa O. Galvão em solidariedade com outros responsáveis.

5. A propósito, como bem ressaltado pela Serur ao final, não há motivo para recusar a validade da planilha de preços apresentada pela recorrente, apenas porque não é original nem cópia autenticada. Não há nada que me chame a atenção por eventual incoerência dessa prova em comparação com outros elementos presentes no processo, levando-me a crer que ela é fidedigna.

6. Se alguma suspeita pudesse ser levantada, consistiria na possibilidade de ter havido "jogo de planilha", na medida em que os itens que restaram por fazer (1.1 e 3), e ainda por cima pagos, tinham os descontos mais significativos sobre o orçamento, de 55% e 20%, respectivamente, enquanto o único item com quantidade aumentada em aditivo contratual (4.4) estava 16% mais caro. Contudo, o estágio do processo, em última instância recursal, impede o aprofundamento da averiguação.

7. No que tange à modificação a ser efetuada no Acórdão nº 1244/2008-2ª Câmara, decorrente da correção do erro de cálculo no débito fixado no seu subitem 9.1.1, concordo com a Serur que deva

favorecer a todos os responsáveis solidários, assim como abranger a substituição da data de incidência dos encargos para aquela da nota fiscal mais recente, também lhes beneficiando.

8. Não obstante, gostaria de fazer alguns comentários.

9. Entendo que o critério seguido pelo Acórdão nº 1244/2008-2ª Câmara para definição dos débitos foi equivocado, uma vez que se baseou nos valores do orçamento. O certo seria usar dos preços contratados, pois, mesmo sabendo que o valor global do contrato foi menor que o orçado, consta que o saldo do convênio, depois de acrescidos os rendimentos financeiros e deduzido o aditivo, foi restituído.

10. Todavia, não há como se proceder à retificação dos débitos neste momento, ajustando-os aos valores contratados, uma vez que isto faria elevar a parcela imputada somente aos gestores no subitem 9.1.2 do acórdão recorrido.

11. Conforme o voto da referida deliberação, o débito total, extraído do orçamento, seria de R\$ 92.167,50, divididos nos subitens 9.1.1 e 9.1.2 da seguinte maneira: R\$ 24.360,00, relativos aos serviços não executados, conquanto pagos, implicando a responsabilidade da contratada juntamente com os gestores; e R\$ 67.807,50, relativos aos serviços executados, mas que teriam que ser refeitos porque desperdiçados, resultando na condenação solidária dos gestores, sem inclusão da contratada. O quadro adiante evidencia a situação:

Condição do serviço	Item do serviço	Orçamento (R\$)	Contrato (R\$)
Serviços executados, mas pagos	1.1 (taxas e emolumentos)	1.800,00	800,00
	3 (drenagem)	22.560,00	18.152,00
Subtotal 1		24.360,00	18.952,00
Serviços executados, pagos, mas que devem ser refeitos	1.2 (limpeza de terreno)	5.520,00	5.520,00
	2.3 (retirada de entulho)	2.550,00	2.250,00
	1.4 (placas)	1.360,00	1.200,00
	4.4 (lagoa de estabilização e anaeróbica – escavação)	58.377,50	76.153,90 (com o aditivo)
Subtotal 2		67.807,50	85.123,90
Total		92.167,50	104.075,90

12. Nota-se que, se o subitem 9.1.2 do Acórdão nº 1244/2008-2ª Câmara, alusivo aos serviços a serem refeitos, fosse agora alterado para ter por fundamento os valores contratados, ou seja, os preços verdadeiros, essa parcela do débito subiria de R\$ 67.807,50 para R\$ 85.123,90.

13. Evidentemente, o Tribunal não pode alterar a mencionada parte do acórdão de ofício, nem a diferença parece valer a pena que se provoque a intervenção do Ministério Público, para interposição de recurso e nova instrução do processo.

14. Apenas que fique explicada, após a reforma do Acórdão nº 1244/2008-2ª Câmara por meio do provimento deste recurso de revisão, a existência de critérios distintos para estabelecimento dos débitos dos subitens 9.1.1 (valores contratados) e 9.1.2 (valores orçados), bem como a nítida ausência de prejuízo a quaisquer dos responsáveis.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal acolha o acórdão que submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 3156/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-011.123/2003-3 (com 2 volumes e 4 anexos)

2. Grupo II, Classe de Assunto I - Recurso de Revisão

3. Recorrente: O. Galvão Construções e Comércio Ltda. (CNPJ nº 02.978.003/0001-20)

3.1. Interessados: Daniel Martins Nobre (ex-prefeito, CPF nº 241.333.532-34), Ricardo Otero Amoedo Senior (ex-secretário municipal de Obras, CPF nº 066.385.382-68), Wenceslau Pires Ferreira Filho (integrante da comissão de recebimento de obras, CPF nº 319.152.052-04), Juracy das Neves Brito (integrante da comissão de recebimento de obras, CPF nº 285.616.862-00) e Nelson Sanches Inajosa (integrante da comissão de recebimento de obras, CPF nº 051.122.492-34)

4. Unidade: Prefeitura Municipal de Laranjal do Jari/AP

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Auditor André Luís de Carvalho

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

7. Unidades Técnicas: Secex/AP e Serur

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, agora em fase de recurso de revisão contra o Acórdão nº 1244/2008-2ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32 e 35 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. conhecer deste recurso de revisão, apenas no ponto em que indica erro de cálculo na quantificação do débito, para, no mérito, dar-lhe provimento, de modo a conferir a seguinte redação ao subitem 9.1.1 do Acórdão nº 1244/2008-2ª Câmara:

“9.1.1 condenar os senhores Daniel Martins Nobre, ex-Prefeito, Ricardo Otero Amoedo Senior, ex-Secretário Municipal de Obras, Wenceslau Pires Ferreira Filho, Juracy das Neves Brito e Nelson Sanches Inajosa, membros da Comissão de Recebimento de Obras da Prefeitura Municipal de Laranjal do Jari/AP, e a empresa O. Galvão Construções e Comércio Ltda., na pessoa do seu representante legal, solidariamente, pelo valor parcial do débito retratado nestes autos, no valor de R\$ 18.952,00 (dezoito mil, novecentos e cinquenta e dois reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 28/12/2000 até a data do efetivo recolhimento;”

9.2. notificar o recorrente e os interessados, com o envio de cópia deste acórdão, relatório e voto.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3156-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 011.516/2010-0

Natureza: Relatório de Auditoria

Responsáveis: Gerardo de Freitas Fernandes, Superintendente Regional do DNIT no Estado do Maranhão; Gilvan de Sousa Nascimento, Fiscal da Unidade Local de Imperatriz; Hideraldo Luiz Caron, Diretor de Infraestrutura Rodoviária; José Henrique Coelho Sadok de Sá, Diretor Executivo, e Sylvio Barbosa Cardoso Junior, Analista em Infraestrutura de Transportes

Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT)

SUMÁRIO: AUDITORIA DE OBRAS. FISCOBRAS 2010. OBRAS DE MANUTENÇÃO DA BR-222/MA. SOBREPOSIÇÃO DE CONTRATOS DE RESTAURAÇÃO E CONSERVAÇÃO DA VIA. PROJETO BÁSICO SUPERDIMENSIONADO. PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE SUPERVISÃO ADEQUADA PARA A EXECUÇÃO DAS OBRAS. AQUISIÇÃO DE ALGUNS INSUMOS POR PREÇO SUPERIOR AO DE TABELA. PAGAMENTOS POR SERVIÇOS NÃO REALIZADOS. AUDIÊNCIAS. JUSTIFICATIVAS PARCIALMENTE ACATADAS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria nas obras de manutenção de trechos rodoviários da BR-222/MA, no âmbito do Fiscobras 2010.

2. Reproduzo na íntegra e adoto como relatório o judicioso parecer elaborado pelo AUFC Carlos Augusto Moraes Xavier:

“Trata-se de processo resultante de auditoria no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), especificamente, nas obras de manutenção de trechos rodoviários da BR-222/MA, no âmbito do Fiscobras de 2010.

2. Naquela fiscalização, foram apontados os seguintes indícios de irregularidades:

Item 3.1 - duplicidade na contratação/licitação de serviços;

Item 3.2 - projeto básico/executivo sub ou superdimensionado;

Item 3.3 - licitação de obras sem previsão orçamentária ou com previsão insuficiente;

Item 3.4 - fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa;

Item 3.5 - orçamento do edital/contrato/aditivo incompleto ou inadequado; e

Item 3.6 - pagamento de serviços não recebidos ou feito a empresas não vinculadas à obra.

3. Preliminarmente, registra-se que, para o Item 3.1 - Duplicidade na contratação/licitação de serviços, a Secob-2 propôs a adoção de cautelar sem oitiva das partes. Contudo, o Ministro Relator, considerando a excepcionalidade da medida acautelatória, determinou a oitiva do DNIT e das empresas interessadas, bem como autorizou a realização das audiências propostas.

4. Após o recebimento das manifestações, a Unidade Técnica instruiu o processo (fls. 355/363, v.1). Todavia, naquele momento, reduziu-se o escopo da instrução à análise das oitivas correspondentes à irregularidade 3.1, inicialmente, tipificada como 'IG-P', haja vista o prazo disciplinado no §4º do art. 98 da Lei nº 12.017, de agosto de 2009 (LDO/2010).

5. Em relação à irregularidade inicialmente tipificada como 'IG-P', essa Corte de Contas decidiu, por intermédio do Acórdão nº 2.953/2010 – Plenário: i) converter a tipificação do indício de irregularidade grave com recomendação de paralisação (IG-P) para indício de irregularidade grave com recomendação de continuidade (IG-C); ii) exarar recomendação para que o DNIT, nas licitações vindouras para obras de restauração rodoviária, avalie a viabilidade da previsão dos serviços necessários à manutenção da trafegabilidade da via no âmbito dos próprios contratos de restauração; iii) comunicar da decisão ao Congresso Nacional; e iv) restituir os autos à Secob-2 para prosseguimento da análise do feito.

6. Por conseguinte, a presente instrução tem por objetivo analisar, em caráter conclusivo, as questões suscitadas no processo.

II. EXAME TÉCNICO

7. O presente texto está estruturado de forma a apresentar, para cada indício de irregularidade, inicialmente, a síntese da situação encontrada, das respectivas audiências e razões de justificativa. A análise das razões de justificativa, quando existir mais de uma, será realizada em conjunto.

II.1) Irregularidade 3.1 - Duplicidade na contratação/licitação de serviços

Situação encontrada

8. Duplicidade de contratação de serviços no trecho km 411,2 - km 596,86 (serviços de intervenção na pista). Foram firmados dois contratos para a restauração da rodovia BR-222, sendo eles: o 00 00100/2010, para o segmento entre o km 411,2 e o km 504,02, e o 00 00037/2010, para o segmento que inicia no km 504,02 e termina no km 596,86. Vige, ainda, no segmento do km 409,60 até km 602,30, o contrato 15 00173/2010, cujo objeto é a execução dos serviços de conservação/recuperação rodoviária.

9. O Sr. Gerardo de Freitas Fernandes foi ouvido em audiência na condição de Superintendente do DNIT do Estado do Maranhão. A conduta interpretada como irregular foi: celebrar o contrato 15 00173/2010, em 10/2/2010, com duração de dois anos, mesmo tendo conhecimento da possibilidade de sobreposição de objetos desse contrato, com serviços dos contratos de restauração. Considerou-se que a sua atuação resultou na sobreposição questionada, posto que ele gerenciava as licitações e os contratos a cargo da Superintendência Regional do DNIT no Estado do Maranhão (SR/DNIT/MA).

Razões de justificativa (fls. 245/335, v.1)

10. O Sr. Gerardo de Freitas Fernandes, inicialmente, apresentou breve histórico acerca das condições da BR-222/MA. Informou que a rodovia teria sido citada pelas pesquisas da Confederação Nacional de Transportes como uma das piores rodovias do país – edições de 2007, 2008 e 2009.

11. Afirmou que a situação da rodovia teria sido agravada, em 2009, por causa de um dos 'maiores períodos de chuva dos últimos quarenta anos'. Sobre as intempéries, trouxe aos autos uma série de reportagens veiculadas na imprensa maranhense, fls. 258/261, v.1.

12. Quanto à sua atuação, avaliou não ter havido má-fé do gestor e sim zelo, pois a rodovia se encontraria em péssimas condições de trafegabilidade e com altos índices de acidentes, inclusive fatais, conforme relatório da Polícia Rodoviária Federal, fl. 331, v.1. Além disso, argumentou que o Memorando Circular nº 205/DIR (fl. 295, v.1), do Diretor de Infraestrutura Rodoviária, permitiria a

execução simultânea de contratos de conservação com contratos de construção ou de restauração desde que observados procedimentos específicos.

13. *Defendeu que não existe sobreposição de serviços entre os contratos de restauração e de conservação, uma vez que o quantitativo dos serviços de fresagem descontínua e remendos superficiais e profundos, dos contratos de restauração, supostamente sobrepostos a serviços do contrato de conservação, seriam insuficientes para manter a trafegabilidade da rodovia.*

14. *Por causa da duração dos contratos de restauração, dois a três anos, arguiu que existiriam grandes extensões onde não seriam realizados serviços até que a restauração total do segmento fosse realizada. Por essa razão, defendeu a manutenção do contrato de conservação, sob pena de interrupção do tráfego durante a época das chuvas, de janeiro a junho, uma vez que nesse período a realização dos serviços de restauração seria inviável.*

15. *Ao selar suas razões de justificativa, afirmou que a superintendência teria obedecido às normas do DNIT e atuado dentro do espírito público de permitir a trafegabilidade do segmento rodoviário.*

Análise

16. *Neste item discute-se a pertinência da execução simultânea de obras de restauração e conservação no mesmo segmento rodoviário e, conseqüentemente, a possível responsabilização do Superintendente Regional do DNIT no Estado do Maranhão, na qualidade de gerente dos contratos.*

17. *Essa questão já foi parcialmente enfrentada por esse Tribunal de Contas, o qual, por intermédio do Acórdão nº 2.953/2010 – Plenário, entendeu que, no presente caso, os contratos de restauração e manutenção podem ter execução simultânea. Todavia, na mesma decisão, recomendou ao DNIT que, nas licitações vindouras para obras de restauração rodoviária, avalie a viabilidade da previsão dos serviços necessários à manutenção da trafegabilidade da via no âmbito dos próprios contratos de restauração, visando à otimização dos recursos físicos, financeiros e de pessoal, em especial os relacionados à fiscalização das obras.*

18. *Por isso, pondera-se a responsabilização do gestor, haja vista que, conforme suas razões de justificativa, o seu ato de contratar obras de conservação para segmento rodoviário contemplado com obras de restauração seguiu orientações internas da Autarquia, conforme Memorando Circular nº 205/DIR, de 27/11/2009, (fl. 295, v.1).*

19. *Aliás, tendo em vista a relevância do assunto, o memorando em questão foi convertido na Instrução de Serviço (IS)/DG nº 15, 20/07/2010 (fl. 187, principal). Esse normativo permite a execução simultânea de contratos de natureza diferentes, no mesmo segmento rodoviário e estabelece os procedimentos a serem adotados pelas superintendências nessa circunstância particular.*

20. *Ressalta-se que os contratos de restauração contemplam, dentre outros, os seguintes serviços de intervenção na pista: fresagem, remendo profundo, remendo superficial, reparo localizado, etc. Tais serviços, quando não idênticos, podem ser confundidos com aqueles previstos no contrato de conservação (fresagem, remendo profundo, recomposição de revestimento, tapa buraco, etc.).*

21. *Por isso, para que, efetivamente, não ocorra medição e pagamento em duplicidade de serviços de intervenção na pista, além dos procedimentos especificados na Instrução de Serviço em epígrafe, a superintendência deve observar a determinação deste Tribunal contida no item 9.2.1 do Acórdão nº 978/2006 – Plenário:*

'9.2.1. na execução dos contratos de conservação e restauração rodoviária, exija, como condição para o pagamento das medições, que os quantitativos medidos sejam discriminados em relatório de fiscalização que identifique, por meio de mapas lineares ou outros instrumentos, a estaca e posição geográfica inicial e final da execução de cada serviço e seja acompanhado por arquivo de fotos digitais datadas e que enquadrem a indicação, com precisão mínima de uma centena de metros, da localização em que foram obtidas, de forma a evidenciar suficientemente a situação dos trechos concernentes antes e depois dos trabalhos e registrar inequivocamente a realização das atividades.'

Conclusão

22. Diante do exposto, conclui-se que a atuação do Superintendente é defensável, haja vista a possibilidade reconhecida pelo TCU de, no presente caso, os contratos de restauração e de manutenção poderem ser executados simultaneamente. No entanto, de modo a garantir que os pagamentos sejam realizados adequadamente e de forma a evidenciar a correta aplicação dos recursos públicos, propõe-se reforçar a determinação exarada no Acórdão nº 978/2006 – Plenário, item 2.2.1, acerca dos elementos que devem ser apresentados juntamente com a medição.

23. Portanto, propõe-se acatar as razões de justificativa do Sr. Gerardo de Freitas Fernandes, assim como dar ciência à Superintendência Regional do DNIT no Estado Maranhão que a eventual consumação de prejuízos sujeitará os responsáveis às sanções previstas no art. 58 da Lei nº 8.443/1992.

II.2) Irregularidade 3.2 - Projeto básico/executivo sub ou superdimensionado

Situação encontrada

24. O Plano Anual de Trabalho e Orçamento (PATO), projeto simplificado que serve de base para a licitação e contratação dos serviços de conservação rodoviária, da BR-222/MA, km 409,60 ao km 602,30, objeto do Contrato 15 00173/2010, foi elaborado sem os estudos prévios requeridos pelo Manual de Conservação Rodoviária do DNIT, com quantidades de serviços excessivas e incompatíveis com as atividades de conservação rodoviária, em afronta ao art. 6º, inciso IX, alínea 'f'; art. 12, inciso III; ambos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Projeto básico/executivo sub ou superdimensionado).

25. Para o presente achado de auditoria, o relator autorizou a audiência dos senhores: Gilvan Sousa do Nascimento, Sylvio Barbosa Júnior e Gerardo de Freitas Fernandes, responsáveis, respectivamente, pela elaboração, avaliação técnica e aprovação do PATO.

Razões de justificativa

26. Em suas manifestações, os senhores Gilvan Sousa do Nascimento (fls. 235/244, v.1), Sylvio Barbosa Cardoso Júnior (fls. 336/342, v.1) e Gerardo de Freitas Fernandes (fls. 245/335, v.p) alegaram que a previsão dos serviços: *tapa buraco e recomposição mecanizada de aterro, com nível de 'esforço em m³/km'* acima dos valores máximos indicados pelo Manual de Conservação Rodoviária do DNIT encontraria respaldo nas condições do segmento rodoviário e nas prescrições do referido manual, com base nos seguintes argumentos:

27. i) *condição da rodovia, a qual estaria pior que o 'estado péssimo', pois o pavimento teria sua vida útil exaurida;*

28. ii) *características peculiares do segmento rodoviário devido à existência de taludes e curvas sinuosas cujos aterros teriam mais de vinte metros de altura; e*

29. iii) *inadequação das quantidades de serviços necessárias às rodovias comuns à BR-222/MA, em razão de pontos danificados pela chuva e, também, pela ausência da restauração da rodovia em momento oportuno.*

30. Nesse panorama, o Sr. Gerardo de Freitas Fernandes, Superintendente Regional do DNIT no Estado do Maranhão, informou que o PATO teria sido elaborado após período de chuvas. Enfatizou que, em 2009, o período chuvoso se estendeu de março a junho e foi considerado 'um dos maiores dos últimos quarenta anos'. Por essa razão, a BR-222/MA teria sofrido grandes danos e, conseqüentemente, piora na condição do seu pavimento, o qual já estaria com a vida útil exaurida, pois a última restauração da rodovia teria se dado há mais vinte anos.

31. Trouxe aos autos o Decreto nº 25.336, de 4 de maio de 2009 (fls. 323/326, v.1), no qual a Governadora do Estado do Maranhão decreta situação de emergência em grande parte dos municípios do Maranhão, e, também, o Relatório Técnico de Engenharia nº 12/2009, de 9 de maio de 2009 (fls. 327/329, volume 1), da Coordenadoria de Defesa Civil a respeito de danos ao longo da BR-222/MA.

32. O Sr. Gilvan Sousa do Nascimento - Fiscal da Unidade Local de Imperatriz, explanou que a atividade de conservação rodoviária seria um serviço de natureza continuada. Por isso, a quantificação

dos serviços seria elaborada com base estatística, ou seja, estimada. Arrematou a argumentação com a transcrição do seguinte trecho, da página 107, do Manual de Conservação Rodoviária do DNIT:

'A medida que o pavimento vai se aproximando do entorno do seu final de ciclo, o NE – Nível de Esforço dos serviços necessários, para mantê-lo dentro do desempenho previsível vai tendendo a aumentar. Estima-se que um valor máximo admissível para o NE relativo à execução, por exemplo, de tapa-buracos seja da ordem de 10m³/km.ano. Uma vez alcançado o final do ciclo (que nem sempre vai corresponder ao definido em projeto), a medida a ser adotada, sob o ponto de vista técnico econômico é a execução da restauração, com base em projeto elaborado conforme a metodologia oficial do DNIT.' (grifos presentes na transcrição).

33. Esclareceu, consoante o Manual de Conservação Rodoviária, que, quando o pavimento alcança o entorno da sua vida útil, os defeitos de superfície – trincas e buracos - tenderiam a se manifestar de forma mais intensa e diversificada. Nessa condição, quando se executa apenas as atividades de conservação rotineira, o serviço de tapa buraco passaria a exigir 'níveis de esforços' elevados e crescentes, ultrapassando o patamar de 10m³/km.ano.

34. Sobre a metodologia para a determinação dos 'níveis de esforço' dos diferentes serviços, apresentou o seguinte trecho, da página 232, do Manual de Conservação Rodoviária do DNIT:

'Evidentemente que o ajuste dos valores dos níveis de esforço, com o objetivo de otimizar o nível de conservação, é um processo demorado e contínuo. Dessa forma, ano após ano, deverá ser analisado e avaliado o desempenho das quantidades de serviços executados e o efeito resultante na malha viária, em termos de nível de conservação rodoviária. Por meio de aferição desses dados históricos e de resultados de pesquisas específicas, cria-se uma sensibilidade para a estimativa da quantidade padrão-ótima para cada serviço.' (grifos presentes na transcrição).

35. Quanto à condição do pavimento à época da elaboração do PATO, o Sr. Gilvan Sousa do Nascimento informou que a Superintendência já teria identificado que o trecho necessitaria de obras de restauração. Tanto que já haveria contratado, há quatro anos, empresa para elaborar os respectivos projetos.

36. Em suas razões de justificativa (fls. 336-342, v.1), o Sr. Sylvio Barbosa Cardoso Júnior defendeu que competiria ao Analista em Infraestrutura de Transportes a análise dos Planos de Trabalhos enviados pelos engenheiros das unidades locais, cujos levantamentos encontrariam suporte nas características de cada trecho.

37. Destacou que o supervisor seria o maior conhecedor dos problemas relativos aos segmentos rodoviários na área de responsabilidade de cada Unidade Local (UL). Portanto, não teria como questionar determinados pontos de um orçamento, em especial aqueles relativos a determinados quantitativos de serviços destinados à solução de problemas particulares do segmento rodoviário. Complementando, afirmou que o supervisor da UL é quem poderia determinar 'o que, quanto, onde e porque adotar determinada solução, mormente acerca de conservação e restauração rodoviária.'

38. Desse modo, afirmou que a tarefa do Analista em Infraestrutura de Transporte se limitaria a análise de aspectos formais dos Planos de Trabalho, tais como: os preços dentro das tabelas do Sicro 2, o cálculo das distâncias de transportes, o cálculo do valor do transporte, etc.

39. Defendeu que o escopo da análise de que efetuou coadunaria com o posicionamento do TCU. Para tanto, do relatório atinente ao Acórdão 385/2004 – Plenário, transcreveu o seguinte trecho:

32. (...)A aprovação do projeto pelo DNER não pode ser vista como um bálsamo com efeitos curativos sobre todos males presentes, inclusive os ocultos. A aprovação do projeto junto ao DNER significa que determinado trabalho se sujeitou às normas e especificações técnicas rodoviárias, mas dentro dos limites das informações prestadas no corpo do próprio projeto.

40. Por fim, afirmou que a análise desse tipo de projeto prescindiria da exigência do inventário posto que bastaria apenas o quadro de serviços, indicando as 'quantidades e como o Fiscal chegou às quantidades.'

Análise

41. Sobre a quantificação dos serviços, a equipe de auditoria levantou que as quantidades de serviços previstas correspondem à utilização do nível de esforço de 18,43 m³/km.ano para o serviço de tapa buraco e, de 183,07 m³/km.ano para a recomposição mecanizada de aterro. O superdimensionamento foi indicado porque esses valores estão sensivelmente superiores àqueles que o Manual de Conservação Rodoviária apresenta como possíveis limites (limites usuais): 10 m³/km.ano e 20 m³/km.ano, respectivamente.

42. Aliás, os responsáveis admitiram que os serviços em tela foram quantificados com 'nível de esforço em m³/km' acima dos valores indicados no Manual de Conservação Rodoviária. Todavia, alegaram que o feito se justificaria por causa do estado da rodovia e da existência de condições peculiaridades no segmento rodoviário.

43. Quanto ao estado da rodovia, defenderam que ele seria pior que o 'estado péssimo' descrito no Manual de Conservação. Segundo esse normativo, um segmento rodoviário recebe o rótulo 'estado péssimo' quando o pavimento está próximo do final de sua vida útil, ou já a ultrapassou.

44. Com efeito, as justificativas apresentadas permitem inferir que o segmento rodoviário, à época da elaboração do PATO, encontrava-se em uma condição compatível com 'estado péssimo' tal como definido no Manual de Conservação Rodoviária do DNIT.

45. Evidenciam essa constatação: o lapso de quatro anos entre a elaboração dos projetos e a contração das obras de restauração e os efeitos provocados pelo excepcional período de chuva entre março e junho de 2009. As informações sobre a estação chuvosa foram apresentadas por meio do Relatório Técnico de Engenharia nº 121/2009, da Coordenadoria Estadual de Defesa Civil (fls. 328/329, v.1) e de material jornalístico a respeito da situação da BR-222/MA (fls. 257/261, v.1).

46. Quanto à existência das condições peculiares, o engenheiro responsável pela elaboração do Plano de Trabalho limitou-se a citar que a BR-222/MA possuiria características próprias relativas a taludes, à sinuosidade de curvas e à altura de aterros. No entanto, não apresentou informações a respeito da localização e da extensão de tais particularidades, bem como da sua correlação com os quantitativos dos serviços do PATO.

47. Ou seja, não foi objetivamente demonstrado, por meio de metodologia para estimativa própria, até que ponto as peculiaridades apresentadas para a rodovia teriam influenciado na quantificação dos serviços de tapa buraco e recomposição mecanizada de aterro com 'níveis de esforço' elevados.

48. Os fatores apresentados pelos responsáveis (estado de conservação e condições peculiares da rodovia), conforme as prescrições do Manual de Conservação, podem justificar a utilização de níveis de esforços elevados e crescentes. Para tanto, é necessário observar a metodologia estabelecida nesse manual para a estimativa da quantidade 'padrão-ótima' para cada serviço, avaliada a partir da determinação dos 'níveis de esforços' dos serviços necessários à manutenção da rodovia em estudo.

49. A esse respeito, o Manual de Conservação Rodoviária (p. 231) prescreve que os 'níveis de esforço' para serviços tais como: tapa buraco, recomposição de aterro etc., precisam ser cuidadosamente determinadas, com base em dados históricos confiáveis.

50. Em se tratando de revestimentos betuminosos, deve-se observar o progresso da deterioração por meio da apropriação do consumo utilizado em anos anteriores de materiais para tapa-buraco, remendo profundo e selagem de trincas. A extrapolação dos dados coletados ao longo do tempo deve servir de base para determinação dos níveis de esforço a serem considerados na elaboração dos Programas de Trabalho.

51. Se inexistirem dados históricos suficientes, ou não sendo possível a adoção de níveis de esforço de trechos com condições análogas, o Manual do DNIT apresenta as seguintes alternativas:

i) utilização da Tabela 33 – Listagem dos Serviços de Conservação Corretiva Rotineira com Respectivos Parâmetros de Interesse; ou

ii) adoção de valores, em função do estado da rodovia (p. 231).

52. Apesar das diretrizes do Manual de Conservação Rodoviária, não foram apresentados elementos capazes de demonstrar a adequação dos quantitativos do projeto em função das peculiaridades informadas e do 'estado péssimo' da rodovia, à época da elaboração do Plano de Trabalho.

53. Ressalta-se, ainda, que no plano de trabalho em tela, não se verificou o inventário de elementos geradores de conservação ou outros elementos (dados históricos sobre as necessidades de conservação ou levantamento de níveis de esforços de trechos com condições análogas) que pudessem fundamentar as quantidades de serviços ora criticadas. A carência de fundamentação para os quantitativos dos serviços vai de encontro ao art. 6º, inciso IX, alínea 'f', da Lei nº 8.666/1993.

54. O Sr. Sylvio Barbosa Júnior defende que, quando de sua avaliação técnica favorável ao PATO ora questionado, na condição de Analista em Infraestrutura de Transporte, não teria como contestar o quantitativo de determinados serviços, pois o supervisor da UL seria o maior conhecedor do segmento rodoviário.

55. De fato, em razão das atribuições da UL estabelecidas pelo art. 122 do Regimento do Interno do DNIT, é de se esperar que o Supervisor conheça detalhadamente a realidade da malha rodoviária a seu encargo. Assim, condizentemente com a estrutura da Autarquia, o Manual de Conservação Rodoviária do DNIT preconiza que o inventário dos elementos geradores de restauração e os outros estudos necessários à elaboração do PATO sejam realizados no âmbito da UL.

56. Em que pese, a princípio, o Analista em Infraestrutura não possuir o mesmo nível de conhecimento das peculiaridades da rodovia que o Supervisor da UL tem, entende-se que a avaliação do inventário, ou dos outros elementos aptos a justificar os quantitativos de projeto, deve ser realizada. Do contrário, a análise seria limitada e insuficiente para demonstrar a correta avaliação dos quantitativos, como requer o art. 6º, inciso IX, alínea 'f', da Lei nº 8.666/1993.

57. Nesse caso, a apreciação dos quantitativos pode ser realizada, até mesmo de maneira expedita, tendo como parâmetro os contratos de conservação de rodovias em condições similares, ou os valores de referência da Tabela 33 do Manual de Conservação Rodoviária do DNIT, por exemplo.

58. A justificativa, segundo a qual o escopo de sua análise estaria de acordo com o posicionamento deste Tribunal (cf. relatório referente ao Acórdão nº 385/2004 – Plenário) não se coaduna com o caso em apreço. O exame técnico, para fins de aprovação, de um plano de trabalho, sem levar em conta os principais quantitativos e valores propostos, contraria a própria lógica da análise de projetos, pois seriam observados, essencialmente, aspectos formais e conferidas operações aritméticas.

59. O Sr. Sylvio Barbosa Júnior alegou, ainda, que a sua análise do PATO teria seguido os parâmetros da Coordenação-Geral de Manutenção e Restauração do DNIT. Entretanto, como tais elementos não foram trazidos aos autos, o exame dessa justificativa restou prejudicado.

60. Cabe salientar que, embora simplificado, o PATO tem de contemplar os requisitos da Lei nº 8.666/1993. A simplificação do plano de trabalho decorre da própria natureza da atividade de conservação na qual são realizados, essencialmente, serviços de baixa complexidade executiva. Mesmo assim, o plano deve ser elaborado com base em estudos técnicos preliminares e conter orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

61. No acontecimento em apreço, desde a manifestação da autarquia por ocasião da apresentação do relatório preliminar, não foram disponibilizados para análise elementos que, objetivamente, justifiquem os elevados 'níveis de esforço' dos serviços de tapa buraco e recomposição mecanizada de aterro.

62. Vale registrar que a questão acerca da ausência de estudos técnicos em planos de trabalho (PATO), necessários para fundamentar os quantitativos estimados de serviços, foi objeto de recente deliberação do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2.421/2011 – Plenário, de 14/9/2011, na qual foi determinado ao DNIT que:

'9.4.3. doravante, como condição para análise e aprovação dos Planos Anuais de Trabalho e Orçamento (PATOs), exija a apresentação do inventário e demais estudos e levantamentos preconizados no Manual de Conservação Rodoviária para a elaboração desses projetos, inclusive com relação aos níveis de esforço adequados ao trecho da rodovia em questão, anexando o Memorial Probatório da Análise no respectivo processo de aprovação do projeto básico/executivo, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência;'

63. Com relação às obras de conservação da BR-222/MA, o início dos serviços do Contrato nº 15 00173/2010 foi em 2/3/2010 e a data prevista para o término da vigência contratual é 20/2/2012, segundo consta na Ficha Contratual obtida por meio do Sistema de Acompanhamento de Contratos do DNIT (SIAC/DNIT), fl. 387, v.1. Quanto à situação atual do Contrato, verifica-se que até a 16ª medição foram executados serviços que correspondem a 29,97% do valor pactuado.

64. Durante o primeiro ano de execução do contrato, consoante o Relatório de Controle Físico da 12ª Medição (fl. 388, v.1), foram executados 3.794,280 m³ em serviços de tapa buraco. Esse quantitativo corresponde ao nível de esforço de 9,85 m³/km.ano para o serviço de tapa buraco [$9,85 = 3.794,280 \text{ m}^3 / (2 \text{ faixas de pista} \times 192,7 \text{ km de rodovia})$]. Não houve registro da execução do serviço recomposição mecanizada de aterro.

65. Da informação precedente, observa-se a utilização do serviço de tapa buraco em quantidade inferior ao limite indicado pelo Manual de Conservação, para segmentos rodoviários no 'estado péssimo' (10 m³/km.ano). Essa constatação demonstra que, embora superestimado no plano de trabalho, o quantitativo medido não ultrapassou o limite previsto na bibliografia técnica estabelecida pelo DNIT. Ou seja, os quantitativos medidos, com valores próximos à referência máxima estabelecida no manual do DNIT, reforçam o indício do superdimensionamento da quantidade do serviço de tapa buraco contratada.

Conclusão

66. Embora as razões expostas não tenham, de maneira objetiva, trazido elementos suficientes para justificar os quantitativos elevados contratados para os serviços de tapa buraco e de recomposição mecanizada de aterro, previstos para a conservação da BR-222/MA (Contrato 15 00173/2010), com valores muito superiores aos indicados no Manual de Conservação Rodoviária do DNIT, pondera-se que, para esse caso específico, a aplicação de multa aos responsáveis arrolados torna-se rigorosa, haja vista os valores efetivamente medidos para esses serviços mostrarem-se, até a 12ª medição, dentro dos limites máximos definidos no referido manual.

67. Por outro lado, em razão do superdimensionamento dos quantitativos para os serviços de tapa buraco e de recomposição mecanizada de aterro, firmados no Contrato de Conservação 15 00173/2010, e diante da execução simultânea desse contrato com outros dois contratos de restauração (00 00037/2010 e 00 00100/2010), no mesmo segmento da BR-222/MA, avalia-se necessária determinação ao DNIT, para que providencie novos levantamentos que demonstrem os reais quantitativos de serviços necessários à conservação desse segmento rodoviário, com posterior ajuste do Contrato 15 00173/2010. Não menos importante, também por esses motivos, deve-se alertar a Superintendência Regional do DNIT no Estado do Maranhão, responsável pela gestão dos contratos, para que observe, com redobrada atenção, a determinação contida no item 9.2.1 do Acórdão nº 978/2006 – Plenário, a qual estabelece as condições necessárias para o pagamento das medições em contratos de conservação e de restauração rodoviária.

II.3) Irregularidade 3.3 – Licitação de obras sem previsão orçamentária ou com previsão insuficiente ou ilimitada

Situação encontrada

68. As obras de restauração da BR 222/MA, objeto dos Contratos nºs 00 00037/2010 e 00 00100/2010, foram licitadas com previsão orçamentária insuficiente.

69. As contratações em apreço decorrem das concorrências públicas reguladas pelos Editais nºs 424/2009 e 428/2009. Ambos editais indicam que as despesas decorrentes dos serviços contratados correrão a conta do PT 26.782.1457.202I.0021 - manutenção de trechos rodoviários - na BR 222 - no estado do Maranhão.

70. O valor dos orçamentos-base das duas concorrências é de R\$ 349.910.029,08, sendo R\$ 175.769.647,55 relativos ao Edital nº 0424/2009 e R\$ 174.140.381,53 relativos ao Edital nº 0424/2009.

71. O Contrato 00 00037/2010 foi assinado em 7/1/2010, tem prazo de execução de 24 meses e, segundo o cronograma financeiro, deveriam ser desembolsados, no ano de 2010, R\$ 84.414.272,65.

72. O Contrato 00 00100/2010 foi assinado em 29/1/2010, tem prazo de execução de 30 meses e, segundo o cronograma financeiro, seriam desembolsados, no ano de 2010, R\$ 41.807.833,97.

73. Quanto à dotação orçamentária, a consulta ao Siafi mostra que a dotação autorizada para o PT 26.782.1457.202I.0021, em 2009, foi de R\$ 42.613.860,00. Em relação ao ano de 2010, a dotação inicial do PT foi de R\$ 42.500.000,00 e até o mês de maio foram autorizados R\$ 53.125.000,00. Ou seja, o valor da dotação orçamentária do PT é insuficiente para atender ao cronograma de desembolso das contratações efetivadas.

74. Em relação a esse indício de irregularidade, foram ouvidos em audiência:

(i) José Henrique Coelho Sadok de Sá – na condição de Diretor Executivo do DNIT, por propor à Diretoria Colegiada do DNIT a aprovação das minutas dos Editais nº 424/2009 e nº 428/2009, ambos destinados à contratação de empresa para a execução de obras de reabilitação com melhorias na rodovia BR-222/MA, sem a adequada previsão orçamentária, em desacordo com o art. 167, inciso II, da Constituição Federal e art. 7º, §2º, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

(ii) Hideraldo Luiz Caron – na qualidade de Diretor de Infraestrutura rodoviária do DNIT, por ter declarado a existência de recursos orçamentários para a licitação das obras de reabilitação com melhorias da BR-222/MA (minutas dos Editais nºs 424/2009 e 428/2009) indicando como fonte de recursos o PT 26.782.1457.202I.0021, com dotação insuficiente para o pagamento das despesas previstas no corrente ano, em desacordo com o art. 167, inciso II, da Constituição Federal e art. 7º, §2º, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

Das Razões de Justificativas

77. Em suas razões de justificativa, tanto Hideraldo Luiz Caron, fls. 348-350, v.1, quanto José Henrique Coelho Sadok de Sá, fls. 343-347, v.1, defenderam que as obras de restauração da BR 222/MA, objeto dos Contratos 00 00037/2010 e 00 00100/2010, não foram licitadas com previsão orçamentária insuficiente, com suporte nos seguinte argumentos:

a) adequação da dotação orçamentária no início do processo licitatório, considerando a publicação dos editais no mês de julho de 2009, a homologação dos certames e a emissão de empenhos no valor de R\$ 2.500.000,00, em dezembro de 2009, bem como a assinatura dos contratos em janeiro de 2010; e

b) expedição, até 30/9/2010, de R\$ 71.000.000,00 de créditos orçamentários adicionais ao PT 26.782.1457.202I.0021 – manutenção de trechos rodoviários na BR-222-MA.

80. Além disso, o Sr. Hideraldo Luiz Caron asseverou que:

‘Caso deixasse de adotar as medidas de sua competência para elaborar dita declaração e dar continuidade ao certame licitatório, contrariaria a programação da autarquia, contribuindo para a deterioração do trecho rodoviário, agindo com verdadeira desídia no atendimento ao interesse público.’ (grifos no original)

81. Ao finalizar as razões de justificativa, alegou que, apesar do previsto no art. 70, §2º, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, não haveria como se prever no exercício anterior a efetiva disponibilização total dos créditos orçamentários para o exercício seguinte. Enfatizou que, nesta situação, caso não houvesse a complementação dos valores, se adequaria o cronograma físico-financeiro aos créditos disponíveis, não ocorrendo execução e medição de serviços sem previsão orçamentária correspondente.

Análise

82. Neste ponto, discute-se a compatibilidade da dotação orçamentária informada para a execução das obras de reabilitação com melhorias (Lotes 1 e 2) da BR 222/MA.

83. Para as referidas contratações, foi indicado como fonte, no Orçamento Geral da União (OGU) de 2009, o PT 26.782.1457.202I.0021 - manutenção de trechos rodoviários - na BR 222 - no estado do Maranhão. A dotação inicialmente consignada para esse Plano de Trabalho, no OGU/2009, foi R\$ 52.000.000,00.

84. Nos termos das razões de justificativa, o prazo para conclusão de uma concorrência é de aproximadamente de quatro meses até a assinatura do contrato. As datas de publicação dos avisos de licitação no DOU foram 30 e 31 de julho de 2009 (Edital nº 424/2009 e nº 428/2009). Assim, segundo a estimativa da autarquia, os contratos deveriam ser celebrados no final do mês de novembro ou nos primeiros dias do mês de dezembro de 2009.

85. Por isso, em que pese a formalização das contratações em janeiro de 2010, para fins de previsão de recursos orçamentários, pode-se considerar o início das obras em dezembro de 2009. Em consequência, a dotação orçamentária daquele exercício deve, no mínimo, atender as despesas relativas ao primeiro mês do cronograma físico-financeiro de cada empreendimento.

86. Os valores empenhados no exercício de 2009 e os valores necessários para a execução das obras, no mesmo exercício, são apresentados no quadro abaixo:

	Empenhado (1)	Cronograma (2)
Edital nº 424/09 - Contrato 100/2010	R\$ 1.000.000,00	R\$ 821.429,25
Edital nº 428/09 - Contrato 37/2010	R\$ 1.500.000,00	R\$ 613.358,83
Total	R\$ 2.500.000,00	R\$ 1.434.608,08

(1) Valores empenhados em 2009 (fl. 389-390, v.1);

(2) Valores necessários para 2009 - 1º mês de execução (fls.391-395, v.1).

87. Em ambos os empreendimentos, o valor empenhado supera o valor estimado no cronograma. Evidencia-se, assim, a previsão de recursos orçamentários suficientes para o pagamento das obrigações previstas para o exercício financeiro da licitação (2009), de acordo com os cronogramas físico-financeiros, independentemente da celebração dos contratos somente no exercício seguinte.

88. Ademais, conforme informado nas razões de justificativas, o PT em comento foi contemplado com mais de R\$ 70.000.000,00 em créditos adicionais. Em consequência, o DNIT expediu novos empenhos vinculados aos contratos de restauração (fls. 389-390, v.1), de modo que não houve interrupção dos trabalhos durante o exercício de 2010.

Conclusão

89. Ante o exposto, e considerando: (i) que o montante empenhado no ano das licitações possibilitaria o pagamento das despesas relativas aquele exercício financeiro (2009); e (ii) que a aprovação de créditos adicionais possibilitou a execução sem interrupção dos trabalhos no ano de 2010, entende-se que, neste caso, as razões de justificativas podem ser aceitas.

II.4) Irregularidade 3.4 – Fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa

Situação encontrada

90. A execução dos Contratos 00 00037/2010 e 00 00100/2010, cujos objetos são a realização das obras de reabilitação com melhorias na rodovia BR-222/MA, foi autorizada em 18/1/2010 e 12/2/2010, respectivamente, estando as comissões responsáveis desprovidas das condições suficientes à fiscalização da obra, em razão da ausência de auxiliares, laboratórios e equipamentos para acompanhar os empreendimentos, quer seja do próprio DNIT, quer de empresa de consultoria para supervisão e acompanhamento da execução da obra.

Da audiência do Sr. Gerardo de Freitas Fernandes (fls. 245-335, v.1)

91. Em relação aos Contratos 00037/2010 e 00100/2010, informou que os processos licitatórios teriam sido realizados pela Coordenação-Geral de Cadastro e Licitação (CGCL) na sede do DNIT, em Brasília. Acrescentou que as avenças também teriam sido formalizadas na sede da autarquia.

92. No que tange as ordens de serviço para o início das obras, mencionou que os editais preveriam que elas deveriam ser expedidas em até cinco dias consecutivos, após a publicação do extrato do contrato, no Diário Oficial da União (DOU). Acrescentou que, nos termos dos editais: '(...) A ordem de serviço não expedida neste prazo será considerada, para todos os efeitos, como expedida no último dia do mesmo prazo'.

93. Com isso, concluiu que as atribuições relativas à expedição das ordens de serviços seriam dos próprios contratos, não possuindo interferência da Superintendência que não foi responsável pela assinatura das avenças.

94. No que diz respeito ao procedimento licitatório para a contratação de empresa supervisora – Concorrência / Edital nº 764/2009, alegou que a sede do DNIT teria iniciado os procedimentos em data compatível com o início das obras. Esclareceu que o atraso para conclusão do certame se deveria a recursos apresentados pelas empresas concorrentes. Afirmou, ainda, que: '[...] O referido edital está em fase final de licitação após o julgamento dos recursos citados.'

95. Tal como na sua manifestação em resposta ao relatório preliminar, discorreu sobre o Memorando Circular nº 620/2010/DIR, de 25/3/2010, assinado pelo Diretor de Infraestrutura Rodoviária do DNIT.

96. Explanou que segundo o memorando em tela, o DNIT não poderia deixar de iniciar qualquer obra já contratada por falta de conclusão de procedimentos licitatórios para contratar empresas que irão supervisionar a execução dos empreendimentos. Para tanto, as superintendências regionais deveriam designar, por meio de portaria, comissões de servidores para acompanhar a execução de obras já contratadas cujos contratos de supervisão estivessem pendentes de celebração.

97. Por fim, mencionou que a Superintendência teria atendido integralmente ao memorando, nomeando uma comissão constituída por três engenheiros para fiscalizar cada um dos contratos.

Análise

98. Quanto às ordens de serviço para início das obras, verifica-se que, de fato, existe previsão editalícia para sua expedição, em até cinco, após a publicação do extrato do contrato no DOU. De acordo com a previsão em comento, não sendo a ordem expedida no prazo, a ordem de serviço seria considerada tacitamente expedida no último dia do período estabelecido.

99. Como os processos licitatórios e a assinatura dos respectivos contratos ocorrem sem a participação direta da Superintendência Regional, o Sr. Gerardo de Freitas Fernandes alegou que as atribuições relativas à expedição das ordens de serviços seriam do próprio contrato, não possuindo responsabilidade a Superintendência que não atuou na assinatura dos contratos.

100. Em consequência, o fato de o Superintendente emitir ou não a ordem de serviço se tornaria irrelevante, pois cinco dias após a publicação do extrato do contrato as empresas estariam autorizadas a dar início à execução dos trabalhos.

101. Tal argumentação não merece prosperar, porque atribui à Superintendência Regional uma condição de mera coadjuvante em relação a obras executadas em sua jurisdição.

102. Acrescente-se a isso que, conforme a Cláusula Décima Terceira de cada contrato: 'O DNIT fiscalizará a execução dos trabalhos, diretamente por meio da Superintendência Regional do DNIT no Estado do Maranhão (...)'. Desse modo, verifica-se que a Superintendência não é mera coadjuvante na execução de tais contratos, posto que possui incumbência de fiscalizá-los.

103. Nesse contexto, o Sr. Gerardo Fernandes de Freitas ressaltou a impossibilidade de a Superintendência evitar, ainda que tacitamente, a expedição da ordem de serviço para início das obras. Todavia, de acordo com as atribuições previstas no Regimento Interno do DNIT (fls. 396-397, v.1) e da

Portaria nº 308, de 7 de março de 2007 (fls. 398, v.1), caso julgasse pertinente, o Superintendente poderia emitir ordem de paralisação das obras.

104. Quanto ao processo licitatório para a contratação das empresas supervisoras, ressalta-se que o resultado do julgamento da Concorrência / Edital nº 764/2009 foi publicado no DOU 236, de 10/12/2010 (fl. 399, v.1). Porém as contratações foram efetivas nos meses de abril e maio de 2011 (fls. 400-401, v.1) mais de um ano após a expedição das ordens de serviço para o início da execução dos contratos de restauração. Nesse ínterim, a fiscalização das obras foi executada conforme o Memorando Circular nº 620/2010, da Diretoria de Infraestrutura Rodoviária.

105. Ou seja, obras para as quais o edital de supervisão prevê a atuação de quatro profissionais de nível superior, pessoal auxiliar para os laboratórios de asfalto e de solos, equipe de topografia, equipe de inspeção de campo, pessoal auxiliar administrativo, instrumental topográfico, laboratório de asfalto, laboratório de solos e Viga Benkelman, até o início dos trabalhos de supervisora, estão sendo fiscalizadas por uma comissão constituída por três servidores do DNIT lotados na Superintendência Regional da Autarquia no Estado do Maranhão, sem o suporte técnico citado.

106. No que tange à impossibilidade de uma comissão, nas condições descritas, cumprir o papel que caberia à supervisora, não houve qualquer manifestação do gestor ora ouvido em audiência, tampouco do próprio DNIT quando de sua manifestação a respeito do relatório preliminar da fiscalização. Desse modo, verifica-se que as fragilidades ora apontadas podem acarretar em serviços executados em desconformidade com as normas técnicas e em medições com falhas.

107. Achados de auditoria, no qual se verificou o início de obras rodoviárias, antes da contratação de empresa para a supervisão dos empreendimentos foram recorrentes no Fiscobras 2010. Por intermédio do Acórdão nº 3.042/2010 – Plenário, esta Corte manifestou-se a respeito de questão semelhante verificada no TC-008.234/2010-8: obras de construção de trechos rodoviários na BR-235/BA.

108. Da proposta de deliberação que fundamentou o referido acórdão, destaca-se o seguinte trecho:

‘Quanto à fiscalização da execução das obras, a administração da autarquia, em diversos níveis, parece estar assumindo riscos associados à execução dos empreendimentos maiores do que os que seriam assumidos se adotadas práticas gerenciais mais prudentes, em nome do cumprimento dos cronogramas, provavelmente pela crença de que as contratações das estruturas de fiscalização sejam concluídas a tempo de produzirem os resultados preventivos e corretivos esperados.’

109. Por outro lado, avaliou-se, naquela oportunidade, que na situação existe margem discricionária para que os gestores decidam sobre os riscos a serem incorridos. Portanto seria oneroso e controvertido buscar critério normativo objetivo para balizar comportamento supostamente determinístico do Superintendente Regional.

110. Em consequência, a decisão prolatada foi no sentido de informar ao Diretor-Geral do DNIT, ao Diretor de Infraestrutura rodoviária e ao Superintendente Regional quanto à possibilidade de responsabilização solidária por falhas que decorram diretamente das fragilidades na estrutura de fiscalização das obras de construção de trechos rodoviários na BR-235/BA.

Conclusão

111. Diante do exposto, considera-se adequado: (i) acolher as razões de justificativas; (ii) dar ciência ao Sr. Gerardo de Freitas Fernandes quanto à possibilidade de responsabilização por falhas que decorram diretamente das fragilidades na estrutura de fiscalização das obras de restauração da BR 222/MA.

II.5) Irregularidade 3.5 Orçamento do Edital / Contrato / Aditivo incompleto ou inadequado.

Situação encontrada

112. O orçamento do Contrato 15 00016/2008 (obras de recuperação, manutenção e conservação no âmbito do Programa PIR IV na BR 222/MA, km 251,00 ao km 409,00), assinado em 15/12/2008,

apresenta-se inadequado. A inadequação decorre da adoção de preços superiores ao estabelecido na Portaria DNIT nº 709, de 1º/7/2008, para os materiais asfálticos: emulsão RR-2C, RL-1C e RR-1C.

113. Os materiais asfálticos foram contratados com os seguintes preços de fornecimento (data-base: mar/2008): RR-2C a R\$ 1.428,00/t; RL-1C a R\$ 1.528,01/t e RR-1C a R\$ 1.281,02/t. Porém o Acórdão nº 1.077/2008 – Plenário (DOU 112, de 13/6/2008), em conjunto com a Portaria DNIT nº 709, publicada no DOU 125, de 2/7/2008, fixou os valores de referência para materiais betuminosos, entre eles o das emulsões RR-2C, RL-1C e RR-1C, em R\$ 838,09/t, R\$ 913,00/t e R\$ 884,28/t, respectivamente, bem como estabeleceu que o BDI incidente na aquisição desses insumos deve ser de 15%. Portanto, as emulsões deveriam ser contratadas com preço máximo de R\$ 936,80/t para RR-2C, R\$ 1.049,95/t para RL-1C e R\$ 1.016,92/t para RR-1C.

114. Em função do indício de irregularidade 3.1 - duplicidade na contratação/licitação de serviços, inicialmente tipificado como 'IG-P' encaminhou-se ao DNIT o Relatório Preliminar da Fiscalização 279/2010. Naquela oportunidade o DNIT se manifestou a respeito de todos os achados de auditoria constantes do relatório mencionado.

115. No que se refere ao indício de irregularidade em tela, os esclarecimentos apresentados foram analisados e a equipe de auditoria considerou que a irregularidade não foi esclarecida, pois avaliando-se, exclusivamente, o preço das emulsões asfálticas, haveria superfaturamento de R\$ 1.087.358,10 (data-base: mar/2008), o que equivale a 2,9% do valor do Contrato 15 000016/2008, a preços iniciais.

116. Em consequência, a Secob-2 propôs que se determinasse a Superintendência Regional do DNIT no Estado Maranhão a adoção, com o prévio contraditório da empresa contratada, das providências necessárias ao estorno dos valores superfaturados quanto ao fornecimento das emulsões asfálticas RR-2C, RL-1C e RR-1C, nas próximas medições do Contrato 15 000016/2008, encaminhando ao TCU, no prazo de 60 dias, cópia da documentação comprobatória das providências adotadas.

Análise

117. Preliminarmente, destaca-se que, no contrato em questão, verificou-se a incidência de preços inadequados para o fornecimento das emulsões asfálticas RR-2C, RL-1C e RR-1C, porém não existiu sobrepreço global. Ou seja, os preços comprovadamente inadequados das emulsões asfálticas foram compensados pelos descontos obtidos em outros serviços. Essa constatação se conforma com a jurisprudência dessa Corte de Contas. (Acórdãos nºs 2.885/2008, 1.887/2010, 2.045/2010, todos do Plenário).

118. Em ocorrências semelhantes (sobrepreço unitário ante a existência de desconto global), o TCU tem atuado no sentido de prevenir a prática conhecida como 'jogo de planilha' quando da realização de aditivos contratuais. Por isso, embora não se tenha constatado sobrepreço global, a proposta de encaminhamento constante do Relatório da Fiscalização nº 279/2010, à época, mostrava-se oportuna porquanto o contrato estava em execução, existindo a possibilidade de celebração de termo aditivo que aumentasse a quantidade de fornecimento das emulsões asfálticas com preços contratados em desacordo com o Acórdão nº 1.077/2008 – Plenário e com a Portaria nº 709/2008-DNIT.

119. No que tange a situação atual, verifica-se que o prazo de execução do contrato terminou no dia 16/12/2010 bem como, não foram celebrados aditivos que majorassem a quantidade de fornecimento das emulsões asfálticas.

Conclusão

120. Por todo o exposto, e considerando: (i) o término da execução contratual em, 16/12/2010; (ii) o princípio da segurança jurídica, (iii) que não restou evidenciado superfaturamento global; e (iv) que não foi celebrado aditivo que aumentasse as quantidades inicialmente contratadas de fornecimento das emulsões asfálticas; conclui-se que, excepcionalmente, para esse caso concreto, o indício de irregularidade pode ser considerado elidido..

II.6) Irregularidade 3.6 - Fiscalização inadequada da obra consubstanciada na existência de pagamentos de serviços não recebidos ou feito a empresas não vinculadas à obra

Situação encontrada

121. Foram atestados serviços do Contrato 00 00100/2010 no valor de aproximadamente R\$ 500.000,00 relativos à instalação do canteiro de obra que ainda não foi executado.

122. O valor contratado para a execução do canteiro de obras foi de R\$ 1.399.275,02 (0,82 % da obra), prevendo-se neste item valores para: terraplenagem (R\$ 161.207,00); dependências da área técnica e administrativa (R\$ 621.462,18); área industrial (R\$ 161.416,44); aluguel de equipamentos (R\$ 280.106,64); alojamentos (R\$ 175.082,76).

123. Em visita a obra nos dias 17 e 18/5/2010, quase um mês após do processamento da 2ª medição, verificou-se que as instalações do canteiro, detalhadas acima, ainda estavam em construção.

124. Durante a reunião de encerramento da auditoria, em 21/5/2010, a situação encontrada foi exposta aos presentes, e o Superintendente se comprometeu a efetuar os estornos dos serviços não executados. Entretanto, até a conclusão do relatório preliminar, não haviam sido apresentados documentos que comprovassem a formalização dos estornos necessários.

125. Como a medição com os devidos estornos ainda não havia sido enviada para equipe de auditoria até o envio do relatório preliminar ao gestor para manifestação prévia, o achado permaneceu inalterado.

Análise

126. Conforme o relatório da auditoria, por ocasião da manifestação prévia ao relatório preliminar, a Superintendência Regional do DNIT no Estado do Maranhão comprovou, por intermédio dos documentos fls. 25-54, v.p, o estorno dos valores correspondentes aos serviços que faltavam para a conclusão do canteiro.

127. Em consequência, a tipificação do achado de auditoria foi modificada de irregularidade grave com recomendação de continuidade (IG-C) para outras irregularidades (OI), pois a medição com incorreção não foi processada, não gerando, portanto, pagamento.

Conclusão

128. Tendo em vista que o gestor comprovou o estorno dos serviços não executados à época da visita em campo, a irregularidade foi saneada. Por isso, considera-se que o alerta proposto pela equipe de auditoria pode deixar de ser emitido.

II.7) Da proposta de determinação item 5.IV, letra 'b' do relatório de auditoria

Situação encontrada

129. Consoante o relatório (fl. 63, v.p), em visita às obras nos dias 17 e 18/5/2010, a equipe de auditoria verificou que o Consórcio Egesa/Aterpa (Contrato 00 00100/2010) estava executando sua mobilização, construindo seu canteiro e providenciando a instalação da usina de asfalto. E mais, os trabalhos na pista (remendos) já tinham sido iniciados.

130. Por outro lado, mesmo com a ordem de início de serviços (fl. 177, Anexo 5) expedida em 18/1/2010, o Consórcio Tamasa/SPA/Sanches Tripolini, detentor do Contrato 00 00037/2010, ainda não havia mobilizado equipamento e pessoal, tampouco definido o local do canteiro de obras. Não existindo qualquer serviço efetuado no âmbito do contrato em questão.

131. Em função do exposto, a equipe de auditoria formulou a seguinte proposta de encaminhamento (fl. 95, v.p):

IV - determinar, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU que a Superintendência Regional do DNIT no Estado do Maranhão:

a) adote as providências cabíveis, no que concerne a aplicação das sanções previstas na cláusula décima do Contrato 00 00037/2010, haja vista o atraso injustificado do Consórcio Tamasa/SPA/Sanches Tripolini, para início da execução dos serviços contratados, em desacordo com a cláusula décima desse contrato e com o art. 66 da Lei nº 8.666/1993, possibilitando à empresa contratada o prévio contraditório. Ressalte-se que a demora nessa execução poderá acarretar a interrupção do tráfego na Rodovia. (Duplicidade na contratação/Licitação de serviços)'

Análise

132. A partir do Histórico de Medições (fl. 402, v.1), obtido por meio do SIAC/DNIT, verifica-se que os serviços começaram a ser realizados no mês de junho de 2010. Ou seja, a empresa retardou o início da execução dos serviços por mais de cinco meses.

133. O contrato tem prazo de execução previsto de 720 dias (18/1/2010 a 7/1/2012). Consulta ao SIAC/DNIT (fl. 403, v.1) registra que até a medição relativa ao mês de agosto foram executados serviços que representam apenas 17,72% do valor contratado. Naquele momento, decorridos aproximadamente 600 dias desde a emissão da ordem de serviço o contrato deveria ter atingido 96,44% de execução, segundo cronograma físico-financeiro (fl. 404- 405, v.1).

Conclusão

134. Diante do exposto, considerando o atraso para o início das obras, bem como o descompasso entre os serviços executados e previstos até mês de agosto de 2011, considera-se pertinente replicar a proposta de encaminhamento formulada pela equipe de auditoria.

III. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

135. Ante todo o exposto, encaminham-se os autos à consideração superior, propondo-se:

i) acatar as razões de justificativa dos seguintes gestores, com base no art. 250, §1º, do Regimento Interno do TCU:

a) Gerardo de Freitas Fernandes (CPF: 062.944.483-87) quanto à possível duplicidade na contratação de serviços nas obras de restauração e conservação rodoviárias, na BR-222/MA (item II.1);

b) Gilvan de Sousa Nascimento (CPF: 178.293.213-53), Sylvio Barbosa Cardoso Junior (CPF: 073.218.643-91) e Gerardo de Freitas Fernandes (CPF: 062.944.483-87), em relação à elaboração, à análise e à aprovação do Plano de Trabalho de Conservação Rodoviária da BR-222/MA objeto do Contrato 15 00173/2010 (item II.2);

c) José Henrique Coelho Sadok de Sá (CPF: 160.199.387-00) e Hideraldo Luiz Caron (CPF: 323.497.930-87), a respeito da licitação de obras com previsão orçamentária insuficiente (item II.3);

d) Gerardo de Freitas Fernandes (CPF: 062.944.483-87), quanto à fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa nas obras de restauração da BR-222/MA referente ao Contrato 00 00037/2010 e ao Contrato 00 00100/2010 (item II.4).

ii) determinar à Superintendência Regional do DNIT no Estado do Maranhão, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que:

a) providencie novos levantamentos que demonstrem os reais quantitativos de serviços necessários à conservação da BR-222/MA, km 409,60 ao km 602,30, com posterior ajuste do Contrato 15 00173/2010, informando a este Tribunal as medidas efetivamente adotadas, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a partir da ciência do acórdão que vier a ser prolatado (item II.2);

b) no âmbito dos Contratos 15 00173/2010, 00 00037/2010 e 00 00100/2010, o primeiro destinado à conservação e os últimos à restauração da BR-222/MA, Trecho: Div. PI/MA – Div. MA/PA, segmento: km 409,6 - km 602,3, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que observe a determinação deste Tribunal contida no item 9.2.1 do Acórdão nº 978/2006 – Plenário, a saber: ‘na execução dos contratos de conservação e restauração rodoviária, exija, como condição para o pagamento das medições, que os quantitativos medidos sejam discriminados em relatório de fiscalização que identifique, por meio de mapas lineares ou outros instrumentos, a estaca e posição geográfica inicial e final da execução de cada serviço e seja acompanhado por arquivo de fotos digitais datadas e que enquadrem a indicação, com precisão mínima de uma centena de metros, da localização em que foram obtidas, de forma a evidenciar suficientemente a situação dos trechos concernentes antes e depois dos trabalhos e registrar inequivocamente a realização das atividades’ (item II.3);

c) adote as providências cabíveis, no que concerne à aplicação das sanções previstas na Cláusula Décima do Contrato 00 00037/2010, haja vista o atraso injustificado do Consórcio Tamasa/SPA/Sanches

Tripolini para o início da execução dos serviços contratados, em desacordo com o contrato e com o art. 66 da Lei nº 8.666/1993, possibilitando à empresa contratada o prévio contraditório (item II.7).

iii) dar ciência à Superintendência Regional do DNIT no Estado do Maranhão que, a eventual consumação de prejuízos ao erário decorrente da execução concomitante de contratos de restauração e de conservação rodoviária, em segmentos coincidentes da BR-222/MA, sujeitará os responsáveis às sanções previstas no art. 58 da Lei nº 8.443/1992. (item II.1);

iv) dar ciência a Gerardo de Freitas Fernandes, Superintendente Regional do DNIT no Estado do Maranhão, que o gestor poderá ser responsabilizados por danos ao erário que decorram da ineficácia da estrutura de fiscalização das obras de restauração da BR-222/MA, na execução dos contratos dos seguintes contratos de restauração rodoviária: Contrato 00 037/2010 e Contrato 00 100/2010 (item II.4).

v) considerar saneadas as seguintes irregularidades:

a) orçamento do Edital/Contrato/Aditivo incompleto ou inadequado (item II.5);

b) fiscalização inadequada da obra consubstanciada na existência de pagamentos de serviços não recebidos ou feitos a empresas não vinculadas à obra (item III.6).

vi) arquivar o presente processo, com fulcro no inciso I do art. 250 do Regimento Interno do TCU.”

É o relatório.

VOTO

A equipe de auditoria do Tribunal identificou, no âmbito do Fiscobras 2010, as seguintes ocorrências relacionadas às obras de manutenção de trechos rodoviários da BR-222/MA:

i) sobreposição de contratos de restauração e conservação nos mesmos trechos da via;

ii) previsão de prestação de serviços em volumes maiores que o limite superior especificado no Manual de Conservação Rodoviária do DNIT;

iii) indisponibilidade de recursos orçamentários suficientes para a obra;

iv) intempestividade na contratação de empresa para fiscalizar a execução dos serviços;

v) atraso injustificado no início das obras por parte de um dos contratados;

vi) aquisição de emulsão asfáltica por preços superiores aos da tabela;

vii) pagamento por serviços não prestados.

2. Após os jurisdicionados terem prestado informações, a equipe de auditoria considerou sanadas as irregularidades relativas aos dois últimos itens. As parcelas da instalação do canteiro de obras não executadas foram estornadas e não foi verificado sobrepreço global no contrato, mesmo com o fornecimento de emulsões asfálticas por preços superiores aos de tabela.

3. Quanto aos demais achados, mesmo concordando integralmente com a análise realizada pela Unidade Técnica, julgo pertinente fazer breves comentários.

I

4. A execução simultânea de obras de restauração e conservação no mesmo segmento rodoviário é viável, desde que sejam adotadas as cautelas necessárias para a discriminação e documentação dos serviços efetivamente realizados, conforme orientação expedida no Acórdão nº 978/2006 – Plenário. Na mesma linha, o Acórdão nº 2.953/2010 – Plenário, que apreciou este processo preliminarmente, se pronunciou favoravelmente ao arranjo.

5. A matéria inclusive já foi normatizada no âmbito do DNIT pela Instrução de Serviço IS/DG nº 15/2010, que descreve os procedimentos a serem adotados nesses casos. Contudo, tendo em vista os riscos de duplicidade de pagamentos inerentes a tal operação, é de todo recomendável que as

determinações contidas no Acórdão nº 978/2006 – Plenário sejam reiteradas à autarquia, conforme proposto pela unidade técnica.

II

6. Os volumes de serviços previstos para a manutenção da BR-222/MA chamaram a atenção por serem superiores aos limites máximos especificados nos manuais do DNIT. Os gestores justificaram a situação alegando que as condições de trafegabilidade da rodovia seriam piores que os da categoria mais baixa (“estado péssimo”) identificada pela autarquia, o que demandaria intervenções extraordinárias para sua recuperação.

7. Na prática, porém, a equipe de auditoria verificou que a demanda de serviços tem se mantido dentro dos limites indicados nos manuais do DNIT para as rodovias mais críticas, o que, apesar de não ser uma notícia muito promissora em relação à situação da via, demonstra que houve um certo exagero no orçamento do DNIT.

8. Assim, será proposta determinação ao DNIT para que realize novos levantamentos que evidenciem os reais quantitativos de serviços necessários à conservação da rodovia, procedendo aos devidos ajustes no objeto do Contrato 15 00173/2010.

III

9. Apesar de, inicialmente, verificar-se que os valores alocados inicialmente na LOA para as obras seriam insuficientes para atender ao cronograma de desembolso das contratações, efetivamente não houve falta de recursos para o empreendimento.

10. As despesas realizadas no primeiro ano do contrato foram inferiores ao montante empenhado e, posteriormente, foram aprovados créditos adicionais que possibilitaram a execução sem interrupções dos trabalhos. Considera-se, portanto, que essa questão já se encontra superada.

IV

11. Atrasos ocorridos na licitação para a contratação de empresa de supervisão fez com que o início das obras ocorresse sem que a autarquia contasse com a estrutura adequada para sua fiscalização. Nesse caso, foi necessário adotar a solução preconizada no Memorando Circular nº 620/2010 da Diretoria de Infraestrutura Rodoviária do DNIT, tendo sido designada comissão composta por três servidores para fiscalizar as obras.

12. Obviamente, trata-se de solução precária e potencialmente ineficiente, que aumenta a exposição da autarquia à eventuais prejuízos. Porém, não se pode considerar que o procedimento seja irregular. De qualquer modo, é relevante alertar ao DNIT quanto aos riscos inerentes à uma supervisão ineficiente, dando-lhe ciência que os gestores envolvidos poderão ser responsabilizados caso seja constatado futuramente algum prejuízo decorrente dessa fragilidade.

V

13. Finalmente, os auditores do TCU verificaram que um dos consórcios contratados demorou demasiadamente para dar início aos trabalhos. Nessa situação, o contrato prevê a aplicação de penalidade à empreiteira. Portanto, a matéria deve ser melhor avaliada pela autarquia para que, após colher as justificativas da contratada, decida sobre a incidência ou não da cláusula penal.

Ante o exposto, manifesto minha concordância com a proposta formulada pela unidade técnica e voto por que este Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 3157/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.516/2010-0
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Auditoria de Obra
3. Responsáveis: Gerardo de Freitas Fernandes, Superintendente Regional no Estado do Maranhão, (CPF: 062.944.483-87); Gilvan de Sousa Nascimento, Fiscal da Unidade Local de Imperatriz, (CPF: 178.293.213-53); Hideraldo Luiz Caron, Diretor de Infraestrutura Rodoviária, (CPF: 323.497.930-87); José Henrique Coelho Sadok de Sá, Diretor Executivo, (CPF: 160.199.387-00) e Sylvio Barbosa Cardoso Junior, Analista em Infraestrutura de Transportes, (CPF: 073.218.643-91)
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 2 (Secob-2).
8. Advogados constituídos nos autos: Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF nº 27.154), Sérgio Luiz de Freitas (OAB/MG nº 79.854), Mariana Tavares Matos Fonseca (OAB/MG nº 96.154), Bruno Andrade de Souza (OAB/MG nº 126.010) e Guilherme Melo da Costa e Silva (OAB/PE nº 20.719)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria nas obras de manutenção de trechos rodoviários na BR-222/MA, previstas no PT nº 26.782.1457.2021.0021, realizada no âmbito do Fiscobras 2010.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 43, inciso I, e 45 da Lei nº 8.443/1992 e nos arts. 250, incisos I e II, e § 1º, e 251 do Regimento Interno, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas por Gerardo de Freitas Fernandes, Gilvan de Sousa Nascimento, Sylvio Barbosa Cardoso Junior, José Henrique Coelho Sadok de Sá e Hideraldo Luiz Caron;

9.2. determinar à Superintendência Regional do DNIT no Estado do Maranhão que:

9.2.1. providencie novos levantamentos que demonstrem os reais quantitativos de serviços necessários à conservação da BR-222/MA, km 409,60 ao km 602,30, com posterior ajuste do Contrato 15 00173/2010, informando a este Tribunal as medidas efetivamente adotadas, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a partir da ciência desta decisão;

9.2.2. observe, no âmbito dos Contratos 15 00173/2010, 00 00037/2010 e 00 00100/2010, a determinação deste Tribunal contida no item 9.2.1 do Acórdão nº 978/2006 – Plenário, a saber: “na execução dos contratos de conservação e restauração rodoviária, exija, como condição para o pagamento das medições, que os quantitativos medidos sejam discriminados em relatório de fiscalização que identifique, por meio de mapas lineares ou outros instrumentos, a estaca e posição geográfica inicial e final da execução de cada serviço e seja acompanhado por arquivo de fotos digitais datadas e que enquadrem a indicação, com precisão mínima de uma centena de metros, da localização em que foram obtidas, de forma a evidenciar suficientemente a situação dos trechos concernentes antes e depois dos

trabalhos e registrar inequivocamente a realização das atividades”;

9.2.3. avalie, após possibilitar ao consórcio contratado o prévio contraditório, a possibilidade de aplicar-lhe as sanções previstas no Contrato 00 00037/2010 em decorrência do atraso injustificado para o início da execução dos serviços;

9.3. dar ciência à Superintendência Regional do DNIT no Estado do Maranhão que a eventual consumação de prejuízos ao erário decorrente da execução concomitante de contratos de restauração e de conservação rodoviária, em segmentos coincidentes da BR-222/MA, ou da ineficácia da estrutura de fiscalização das referidas obras, pode sujeitar os responsáveis às sanções previstas no art. 58 da Lei nº 8.443/1992;

9.4. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não foram verificadas irregularidades graves nas obras de manutenção da BR-222/MA, confirmando o informado no Acórdão nº 2.953/2010 – Plenário;

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3157-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I - PLENÁRIO

TC-016.666/2003-0 (com 8 volumes e 4 anexos)

Natureza: Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial

Recorrentes: Francisco Alberto Santiago (ex-prefeito), Hélio Mota Pinheiro (ex-Secretário Municipal de Infraestrutura) e Construtora Sanan Ltda.

Unidade: Prefeitura Municipal de Amajari/RR

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS. CONHECIMENTO. NEGADO PROVIMENTO.

A ausência de argumentação capaz de desconstituir os fundamentos da deliberação recorrida impede a reforma do julgado.

RELATÓRIO

Este processo refere-se aos recursos de reconsideração interpostos por Francisco Alberto Santiago, ex-prefeito de Amajari/RR, e Hélio Mota Pinheiro, ex-Secretário Municipal de Infraestrutura, e pela Construtora Sanan Ltda. contra o Acórdão nº 424/2010 – Plenário, que decidiu, entre outras medidas:

“(…)

9.1. *julgar irregulares as contas do Sr. Francisco Alberto Santiago, com fulcro nos artigos 1º, inciso I, 12, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, c/c os artigos 19, caput e parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei n. 8.443/1992, e condená-lo ao pagamento das quantias abaixo consignadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, a partir das datas discriminadas até a data do recolhimento, nos termos da legislação em vigor:*

(…)

9.1.2. *solidariamente com a Empresa Sanan Ltda., fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento dos valores aos cofres do Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação – FNDE:*

Convite nº 4/1999 (Convênio FNDE nº 94.759/1997)

<i>Débito</i>	<i>Data-base</i>
<i>9.680,40</i>	<i>02/06/1999</i>
<i>48,00</i>	<i>20/07/1999</i>

9.2. *aplicar multas individuais, com fundamento no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, ao Sr. Francisco Alberto Santiago, no valor de R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais), à Empresa Polieng Construção e Serviços Ltda., no valor de R\$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais) e à empresa Sanan Ltda., no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais);*

9.3 *aplicar multas individuais, com fundamento no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, ao Sr. Francisco Alberto Santiago, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em face da antieconomicidade dos Convênios nºs 69/1997 e 100/1998 e por emitir declaração falsa no Relatório de Cumprimento de Objeto do Convênio nº 16/2001 - Incra; ao Srs. Hélio Mota Pinheiro, no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), e Francisco Carlos Lago Picado, no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), por emitirem declaração falsa no Termo de Aceitação definitiva da Obra e no Relatório do Convênio nº 16/2001 - Incra;”*

2. O referido acórdão foi proferido em processo de tomada de contas especial decorrente de representação formulada pela Controladoria-Geral da União acerca de possíveis irregularidades na aplicação de recursos federais transferidos ao Município de Amajari/RR, detectadas durante a 2ª etapa do Programa de Fiscalização em unidades da federação selecionadas mediante sorteios públicos.

3. Inconformados com a decisão, os responsáveis interpuseram recursos de reconsideração, que motivaram o seguinte pronunciamento da Serur (fls. 25/35, anexo 6):

“(…)

HISTÓRICO DO PROCESSO

2. O referido *decisum julgou irregulares as contas do ex-prefeito, aplicou-lhe débitos e multas referentes aos recursos federais repassados à referida Prefeitura pela Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa), pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), e pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), em razão de sobrepreço em serviços contratados, inexecução parcial de objeto conveniado, declaração falsa de conclusão de obra, ineficiência e antieconomicidade de objeto conveniado (inoperância do empreendimento por vários*

anos, por ausência de energia elétrica).

3. Ao ex-Secretário Municipal de Infraestrutura, pelo mesmo decisum, foi aplicada multa, em razão da declaração falsa de conclusão total do objeto conveniado conforme o plano de trabalho, estando faltando a construção dos bueiros BSTC (84m) e de metade da quantidade de ponte de madeira estaqueada prevista (30,6m).

4. À Construtora Sanan Ltda. foram imputados débito solidário e multa proporcional, em razão do sobrepreço detectado no contrato firmado em 12/05/1999, decorrente do Convite nº 4/1999, efetuado no âmbito do Convênio 94.759/98, celebrado junto ao FNDE, para a construção de escola municipal.

5. Os fundamentos dessa decisão recorrida, Acórdão 424/2010-TCU-P, estão presentes no relatório e voto do Exmo. Relator Marcos Bemquerer Costa, dos quais trazemos os seguintes excertos (fl. 508/510, vol. 8):

‘3. Na primeira oportunidade em que deliberou sobre o feito, o Plenário conheceu da Representação, converteu-a em Tomada de Contas Especial e determinou a citação do responsável e das empresas beneficiadas por sobrepreços contratuais (Acórdão nº 1.618/2008 - TCU - Plenário, fls. 390/391 do vol. 7). Restou consignado que as ocorrências cuja instrução estava completa seriam avaliadas em conjunto com as que ensejavam novas providências processuais.

4. Nesta ocasião, portanto, cabe retomar os elementos que foram objeto da instrução de fls. 354/374 do vol. 7, e trazer à luz a questão do sobrepreço, examinada na instrução de fls. 438/474 do vol. 8.

5. Conforme consta do relatório precedente, discutem-se nos autos as seguintes ocorrências:

5.1. celebração dos Convênios nºs 69/1997 e 100/1998 com a Suframa, sem que tenha sido assegurada, junto à Companhia Estadual de Energia Elétrica, a possibilidade de fornecimento de energia suficiente para o funcionamento dos empreendimentos - a indisponibilidade de energia elétrica ocasionou a inatividade, por diversos anos, do matadouro, da granja e dos equipamentos construídos/adquiridos com recursos oriundos daqueles ajustes, em ofensa aos princípios constitucionais da economicidade e da eficiência;

5.2. inexecução parcial do Convênio nº 16/2001 firmado com o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, que previa a construção de 4km de estradas vicinais, 60m de pontes de madeira estaqueada, 28m de ponte de madeira modelo DER e 84m de bueiros BSTC - não foram construídos 84m de bueiros BSTC e 30,6m ponte de madeira estaqueada; não há débito porque os recursos foram realocados para a execução do Convênio nº 10/2001; não obstante, constituem atos de gestão irregular a execução do convênio em tela da forma diversa da prevista no Plano de Trabalho, sem a anuência expressa do órgão concedente, pela qual respondem o ex-prefeito e o ex-Secretário Municipal de Infraestrutura, assim como a declaração, pelos ditos responsáveis, de realização integral dos objetos previstos no plano de trabalho no Relatório de Cumprimento do Objeto e no Termo de Aceitação definitiva da obra (fl. 168 do vol. 4), falha em que foram secundados pelo Engenheiro do Incra que elaborou relatório sobre a obra pactuada.

5.3. conluio para eliminar a competição da Tomada de Preços nº 1/1998 - nesse certame, em que se sagrou vencedora a Polieng Engenharia Ltda., todos os preços unitários apresentados pela empresa Freitas Construção e Serviços Ltda. correspondem aos preços apresentados pela Polieng aumentados em exatamente 2%; a proporcionalidade matemática entre os preços unitários constantes das propostas revela o prévio ajuste entre os licitantes e, portanto, a fraude à licitação;

5.4. conluio para eliminar a competição do Convite nº 3/1998 - nesse certame, em que o objeto foi adjudicado à Polieng Engenharia Ltda., todos os preços unitários apresentados pela empresa Freitas Construção e Serviços Ltda. e pela empresa Construtora Viga Ltda., à exceção do primeiro serviço (limpeza do terreno), correspondem aos preços apresentados pela empresa Polieng Engenharia Ltda. aumentados respectivamente em exatamente 2% e 4%; deve ser excluída a responsabilidade da empresa Freitas Construções e Serviços Ltda., devido à falsificação das assinaturas do seu representante; não obstante, a fraude à licitação é comprovada pela proporcionalidade matemática entre os preços unitários

constantes das propostas e pela utilização de documento falsificado;

5.5. sobrepreço em serviços contratados junto à empresa Polieng Construção e Serviços Ltda., por meio dos Contratos nºs 2/1998 (Convite nº 3/1998) e 3/1998 (Tomada de Preços nº 5/1998) - os sobrepreços resultaram da diferença a maior entre o preço contratual e os custos referenciais do Sinapi para a cidade de Boa Vista/Roraima, acrescidos do BDI de 30%; foram descontados do sobrepreço, os valores dos produtos cotados pela contratada abaixo dos preços de mercado; releva notar que o Contrato nº 2/1998 foi o que se seguiu à licitação fraudada, nos termos do subitem anterior;

5.6. sobrepreço em serviços contratados com a empresa Construtora Sanan Ltda. por meio de Contrato celebrado em 12/05/1999 (Convite nº 4/1999) - utilizando-se a mesma metodologia de cálculo empregada nos ajustes mencionados no subitem anterior, neste contrato os custos cotados abaixo do mercado também não compensaram integralmente os custos fixados a maior.

6. No que concerne à questão de antieconomicidade dos Convênios nºs 68/1997 e 100/1998 - Suframa, entendo que não devam ser acolhidas as razões de justificativa calcadas na existência de decisão judicial favorável ao responsável, pelos motivos que passo a aduzir.

7. No sistema jurídico brasileiro, prevalece a independência das instâncias civil, penal, e administrativa, em respeito às competências específicas dos órgãos encarregados. A única exceção refere-se à prejudicialidade do juízo criminal sobre os demais quando decide sobre a existência do fato ou sobre sua autoria, conforme se depreende do art. 935 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), antecedido pelo art. 1.525 do Código Civil de 1916.

8. O responsável invoca, em seu benefício, a expectativa de futuro fornecimento de energia elétrica, matéria que se insere no exame da culpabilidade da conduta, e não da existência do fato ou de sua autoria, abrindo ensejo à apreciação independente dos elementos discutidos neste processo.

9. Dos autos (fl. 28 do anexo 2), extrai-se a informação que os Programas Luz para Todos e Luz no Campo não implicavam 100 por cento de eletrificação. Essa meta valia apenas para oito estados do Sul e do Nordeste. Para outros nove estados, a meta era de dois terços de eletrificação. Conclui-se, portanto, que não havia elementos que garantissem ao ex-prefeito a disponibilidade de energia para os seus empreendimentos.

10. Ainda que a meta fosse 100% de eletrificação, isso não retira dos fornecedores a liberdade de definir as estratégias de distribuição e o desenho da malha elétrica. Caberia ao prefeito, ao escolher a localização do empreendimento, verificar a disponibilidade das condições necessárias ao seu funcionamento ou, no mínimo, obter manifestações concretas de que os fornecedores supririam qualquer lacuna existente. Mas, ao revés, ele não se cercou dos cuidados normais esperados do administrador diligente, pois não obteve confirmação, junto ao órgão competente, quanto à efetiva interligação do local das obras à rede pública de energia. Não trouxe aos autos qualquer manifestação positiva por parte da empresa fornecedora.

11. Assim, entendo que o gestor agiu de forma imprudente ao propor a celebração de convênio cujo resultado dependia de infraestrutura pública até então inexistente e cujo fornecimento não estava sob sua alçada, praticando, em consequência, ato de gestão antieconômico que atrai a incidência do art. 58, inciso I, da LO/TCU.

12. Acolho, no mais, o encaminhamento proposto pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público, com base nas análises incorporadas ao Relatório precedente, cujos fundamentos ora incorporo às razões de decidir, sem prejuízo de tecer algumas considerações adicionais.

13. No que tange ao sobrepreço identificado nos Contratos nºs 2 e 3/1998, celebrados com a Construtora Polieng Construções e Serviços Ltda., e no Contrato firmado em 12/05/1999, firmado com a Construtora Sanan Ltda., a Secex/RR demonstrou a razoabilidade da utilização dos registros do Sinapi para aferir o valor de mercado das obras contratadas. É legítimo tomarem-se como parâmetro de comparação os preços referentes à cidade de Boa Vista/RR porque recompõe-se o valor das obras no mercado e no tempo da sua execução, considerando, inclusive, as peculiares do Estado de Roraima

invocadas pelos responsáveis. Dessarte, o emprego dos custos diretos do Sinapi como referencial se justifica pelos princípios da verdade material. Não é uma imposição direta do princípio da legalidade, uma vez que esse parâmetro só se tornou obrigatório a partir da LDO de 2003.

14. Quanto ao argumento da Construtora Sanan Ltda. de que seria tolerável um acréscimo de até 30% sobre os custos diretos constantes do Sinapi, porque assim dispôs o art. 93 da Lei nº 10.524/2002 (LDO 2003), cumpre acrescentar que, em termos de legalidade estrita, o referido dispositivo não se aplica aos contratos em questão porque é posterior ao período de vigência contratual. Tal dispositivo, inspirado pela inovação no critério de precificação das obras públicas e na acomodação do mercado prestador de serviços e da Administração Pública, não implica o reconhecimento da economicidade de custos até 30% superiores ao Sinapi. Tanto que tal margem não foi repetida em nenhuma das LDOs subsequentes.

15. Ainda é importante anotar, quanto ao sobrepreço, que nos contratos sujeitos ao regime de execução por preço global, o valor dos itens cotados abaixo do mercado não são suficientes para compensar o valor dos itens cotados a maior. Ainda que realizadas as devidas compensações e aplicado o BDI de 30%, confirmado com base em metodologia referendada em precedentes desta Corte, ainda há saldo a restituir aos cofres públicos.

16. Também não prospera a arguição da Construtora Sanan Ltda. de que este processo deveria ser arquivado por motivo de economicidade. Para fins de aplicação dessa medida, deve ser considerado o montante integral dos débitos apurados no processo, em confronto com o parâmetro previsto pelo Acórdão nº 2.647/2007 - TCU - Plenário, e não apenas o débito imputado especificamente a um devedor.

17. A existência dos sobrepreços em questão acarreta, para o gestor público, a irregularidade das respectivas contas pela prática de ato antieconômico e o dever de ressarcir o débito ao erário, em solidariedade com as empresas beneficiadas pelos pagamentos excessivos.

18. Relativamente ao cabimento de multa, pondero que a celebração de contratos com sobrepreço traduz, no caso concreto, uma conduta irregular do agente público, que não se cercou dos cuidados necessários para verificar a compatibilidade da proposta com os parâmetros de mercado e o orçamento da obra, infringindo o art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, e também do fornecedor que, nos termos do art. 25, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, é solidariamente responsável pelo dano, sem prejuízo das sanções legais cabíveis. Assim, cabe aplicar a penalidade prevista no art. 57 da LO/TCU.'

ADMISSIBILIDADE

6. *Em exame preliminar, o Serviço de Admissibilidade desta Secretaria de Recursos propôs o conhecimento dos presentes recursos com a suspensão dos efeitos dos itens 9.1 a 9.6 do Acórdão recorrido, em relação aos respectivos recorrentes, com base no art. 285, caput, do RI-TCU (fl. 18/19, anexo 3; fl. 79/80, anexo 4; fl. 22/23, anexo 6).*

7. *O Relator **ad quem** sorteado, Exmo. Min. José Múcio Monteiro, acolheu o exame de admissibilidade e determinou o exame das peças recursais, nos termos do seu Despacho, de 30/07/2010 (fl. 573, vol. 8).*

8. *Colocamo-nos favoravelmente ao conhecimento desses recursos, por estarem preenchidos os requisitos legalmente estabelecidos, razão pela qual, ao final desta, propomos seu conhecimento por esta Corte.*

ANÁLISE DE MÉRITO

9. *Os recorrentes apresentam em suas respectivas peças recursais, em síntese, as alegações a seguir individualmente analisadas:*

Hélio Mota Pinheiro, ex-Secretário Municipal de Infraestrutura (anexo 3)

10. *Alegação: preliminar de prescrição (fl. 11/14, anexo 3). 'A prestação de contas foi devidamente apresentada e aprovada pelo Incra, depois dos procedimentos de fiscalização, na data de 28.11.2002 (...) Regulamentando esse princípio constitucional [prescrição para ilícitos de agentes públicos] foi editada a Lei 8.429/1992 (...) em 31.12.2004, deixei de exercer o cargo de confiança de Secretário Municipal de Infraestrutura da Prefeitura do Amajari'.*

‘Lei 8.429/1992. Art. 23 – As ações destinadas a levar efeito as sanções previstas nesta Lei podem ser propostas: (...)’

II – Até cinco anos após o término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou função de confiança;’

10.1. Análise: Inicialmente, deve-se ressaltar que a Lei 8.429/1992 não regula as sanções impostas pelo recorrente nestes autos, e sim a Lei 8.443/1992, não cabendo, portanto, o prazo prescricional previsto naquela lei.

10.2. Em geral, esta Corte não tem reconhecido qualquer prescrição da ação punitiva do Estado em relação à atividade de Controle Externo, seja a prescrição prevista na Lei 8.429/1992, seja a decadência prevista na Lei 9.873/99. Nesse aspecto, ao julgar recurso de reconsideração contra acórdão que julgou irregulares as contas dos gestores do Convênio/1999 do Ministério do Trabalho e Emprego, entendendo pela inaplicabilidade da prescrição da ação punitiva da Administração, no exercício do poder de polícia, às ações do TCU no exercício do controle externo, a Corte de Contas assim se posicionou (Acórdão 1.241/10-TCU-P):

‘9.1. conhecer dos presentes Recursos de Reconsideração [...] para, no mérito, negar-lhes provimento [...];

[VOTO]

3. Em exame das preliminares suscitadas pelos recorrentes em que arguem a nulidade desta [TCE]. (...)

c) prescrição em cinco anos para o exercício da ação punitiva da Administração Pública Federal, nos termos dos arts. 1º e 4º da Lei 9.873/1999. (...)

11. No tocante à prescrição do débito imputado aos recorrentes, registro que a matéria foi objeto de incidente de uniformização de jurisprudência, o qual foi apreciado no Acórdão 2709/2008-Plenário, no âmbito do TC-005.378/2000-2. Nesse **decisum**, foi firmado entendimento no sentido de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento por prejuízos gerados ao erário, de acordo com o posicionamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal exarado no Mandato de Segurança - MS 26.210-9/DF, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski.

11.1 Quanto à prescrição, em cinco anos, da ação punitiva da Administração Pública Federal suscitada pelo Projeto Ação em Vida, transcrevo excerto do Voto condutor do Acórdão 71/2000 - Plenário:

‘Mais recentemente, a Lei nº 9.873, de 23/11/99, estabeleceu o prazo de cinco anos para a prescrição da ação punitiva da Administração Pública Federal, no exercício de poder de polícia.

O Analista, invocando as lições proferidas por renomados doutrinadores, como Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo [...]), destaca que ‘o fundamento do poder de polícia é o princípio da predominância do interesse público sobre o particular, que dá à Administração posição de supremacia sobre os administrados. A Administração tem por incumbência condicionar o exercício daqueles direitos ao bem estar coletivo, e ela o faz usando de seu poder de polícia, ...que é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.’

Assim, as prerrogativas judicantes atribuídas a esta Corte não têm como fundamento o exercício do poder de polícia, mas sim o exercício de atividades de controle externo, de previsão constitucional.’

10.3. Deve-se considerar, ainda, que a audiência do Sr. Hélio está datada de 18/08/2004 (fl. 189, vol. p.). O próprio recorrente registra que deixou o cargo em 31/12/2004. Assim, mesmo que houvesse algum prazo prescricional semelhante ao alegado, este estaria interrompido pelo chamamento do ora recorrente ao processo por meio da referida comunicação.

10.4. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor do recorrente.

11. Alegação: mudança do objeto por iniciativa do concedente (fl. 09/10, anexo 3). ‘Por iniciativa do órgão concedente dos recursos [Incrá] houve um troca da construção das galerias de bueiros por

pontilhões que melhor vazão proporciona, especialmente, considerando a topografia do local das obras (...) Essas obras estão a servir a comunidade (...) não houve em momento algum o desvio de recursos ou a inexecução de obras (...) a assinatura do termo de conclusão das obras do Convênio 16/2001 foi feita na mais pura boa-fé, de achar melhor, vez que se estaria atendendo o cliente da reforma agrária, que por causa dessa suposta irregularidade, foi o beneficiado com mais obras.'

11.1. Análise: Primeiramente, é de se registrar que, mais uma vez, não foram trazidos aos autos elementos que pudessem comprovar a iniciativa do órgão concedente em alterar o estabelecido no plano de trabalho do referido convênio. Assim, não há como acolher essa alegação do recorrente.

11.2. Diferente do alegado, não houve apenação desse responsável por alguma inexecução do objeto, por desvio de recursos, por ineficiência do objeto nem pela falta de termo aditivo para mudança do objeto (o qual nem mesmo era sua atribuição). A alteração do objeto talvez tenha até trazido melhoria no projeto inicialmente pactuado, isso tampouco é o objeto da questão.

11.3. Não obstante, não há qualquer justificativa do recorrente para o fato de ter assinado termo de conclusão das obras com informações inverídicas, que serviria apenas para ludibriar as instâncias de controle, promovendo a aprovação indevida da prestação de contas do convênio.

11.4. Não há, pois, que se acolher a alegação em favor do recorrente.

Francisco Alberto Santiago, ex-prefeito (anexo 4)

12. Alegação: preliminar de prescrição temporal (fl. 09/33, anexo 4). Prescrição da pretensão punitiva da Administração, com base no art. 23 da Lei 8.429/1992, posto que os convênios nos quais se originaram os débitos têm termo de vigência em 31/12/1998 e 18/05/1999, respectivamente. Cita precedente da Justiça Federal pela prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário (fls. 24/31): 'Diferente, o art. 37, parágrafo 5º, da CF/88 apenas afirma que as ações de ressarcimentos decorrentes de prejuízos causados ao erário não estarão sujeitas ao prazo prescricional a ser estabelecido em lei para ilícitos praticados por agentes públicos. Em momento algum, disse que estas ações de ressarcimento seriam imprescritíveis (fl. 31).

12.1 Análise: Recentemente, a Colenda Corte de Contas tem reiteradamente decidido pela imprescritibilidade das tomadas de contas especiais, conforme se pode observar no seguinte excerto do voto condutor de lavra do Exmo. Ministro Valmir Campelo (Acórdão 2.699/2008-TCU-P):

‘Ademais, recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal vêm prestigiar a tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, tese essa não raras vezes adotada nesta Corte de Contas.

6. Registro o julgamento, no STJ, do Resp nº 1.069.777, conforme noticiado no sítio da Internet daquele Tribunal [...] consultado em 10/11/2008):

‘As ações de ressarcimento do erário por danos decorrentes de atos de improbidade administrativa são imprescritíveis. A conclusão da Segunda Turma foi tomada durante o julgamento de um recurso especial, seguindo, por unanimidade, o entendimento do Ministro Herman Benjamin, relator da questão.

Para o relator, o artigo 23 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) - que prevê o prazo prescricional de cinco anos para a aplicação das sanções previstas nessa lei - disciplina apenas a primeira parte do parágrafo 5º do artigo 37 da Constituição Federal, já que, em sua parte final, a norma constitucional teve o cuidado de deixar ‘ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento’, o que é o mesmo que declarar a sua imprescritibilidade. Dessa forma, entende, prescreve em cinco anos a punição do ato ilícito, mas a pretensão de ressarcimento pelo prejuízo causado ao erário é imprescritível.

O entendimento é que o prazo de cinco anos é apenas para aplicação de pena (suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, proibição de contratar com o Poder Público), não para o ressarcimento dos danos aos cofres públicos.

Os Ministros também estabeleceram que, no caso, as penalidades previstas na Lei de Improbidade podem ser aplicadas às alterações contratuais ilegais realizadas na vigência da norma, ainda que o contrato tenha sido celebrado anteriormente. Isso porque, pela aplicação do princípio **tempus regit actum**

(o tempo rege o ato), deve ser considerado o momento da prática do ato ilícito, e não a data da celebração do contrato.

Dessa forma, após a promulgação da Lei nº 8.429/1992, as sanções nela previstas aplicam-se imediatamente aos contratos em execução, desde que os ilícitos tenham sido praticados na vigência da lei.[...]

O Ministro Herman Benjamin ressaltou que um dos fundamentos para chegar à solução proposta em seu voto consiste na efetividade do princípio da moralidade administrativa. Isso equivale a dizer que, em época de valorização do metaprincípio da moralidade, não se admite a interpretação das ações de ressarcimento por atos de improbidade administrativa seguindo-se a lógica da ‘vala comum’ dos prazos prescricionais, que tomaram por base conflitos individuais de natureza privada.’

7. E, na mesma linha do STJ, também o STF proferiu julgamento apreciando a questão da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário, conforme matéria divulgada no Informativo União de 09/09/2008, em matéria do seguinte teor:

‘STF confirma entendimento do TCU: ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, ratificou o entendimento do Tribunal de Contas da União de que as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis.

Na sessão plenária do último dia 4, o STF denegou o pedido explicitado no Mandado de Segurança nº 26.210. Nesse processo, foi discutida tomada de contas especial instaurada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) em desfavor de ex-bolsista que descumpriu seu dever de retornar ao País.

O relator, Ministro Ricardo Lewandowski, defendeu que houve descumprimento de dever contratual e, assim, considerou dispensável lei formal que preveja, nesse caso específico, o dever de ressarcir. O Ministro também afastou a alegação de prescrição, ao salientar que o § 5º do art. 37 da Constituição Federal de 1988 prevê a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. O relator foi acompanhado pelos seus pares, vencido apenas o Ministro Marco Aurélio, que considerou prescrita a pretensão administrativa.

Por conseguinte, a conclusão desse julgado sinaliza o êxito da tese de que não há prazo prescricional para o ressarcimento ao erário por meio de tomada de contas especial.’

12.2 Assim, na ausência de qualquer fator impeditivo do exercício da ampla defesa e do contraditório, presentes os pressupostos de constituição processual, mantém-se a posição jurisprudencial dominante, pela imprescritibilidade da tomada de contas especial em questão.

12.3. Não há, pois, que se acolher essa alegação em favor do recorrente.

13. Alegação: preliminar de coisa julgada (fl. 14 e 33, anexo 4). ‘em segunda preliminar, visto tratar-se de coisa julgada, nos termos do Acórdão nº 2005.42.00.002508-0 [TRF1], originário da Justiça Federal do Estado de Roraima, requer o arquivamento do feito pela perda do objeto’.

13.1. Análise: A questão também foi abordada pelo acórdão atacado, posição que se mantém inalterada frente à alegação do recorrente:

‘7. No sistema jurídico brasileiro, prevalece a independência das instâncias civil, penal, e administrativa, em respeito às competências específicas dos órgãos encarregados. A única exceção refere-se à prejudicialidade do juízo criminal sobre os demais quando decide sobre a existência do fato ou sobre sua autoria, conforme se depreende do art. 935 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), antecedido pelo art. 1.525 do Código Civil de 1916.’

13.2. Não há, pois, que se acolher essa alegação em favor do recorrente.

14. Alegação: não houve sobrepreço (fl. 33/42, anexo 4). Foram identificados apenas alguns itens com preços superiores aos do Sinapi, mas não houve constatação de que o valor global da obra tenha sido superior ao do mercado. Cita precedentes do TCU e STJ (fls. 36/40). Os preços utilizados como parâmetro são de Boa Vista, distante 200km da obra, com acesso difícil na época. O BDI utilizado

baseou-se nas Normas de Cooperação Técnica e Financeira de Programas e Projetos Mediante a Celebração de Convênios e Instrumentos Congêneres utilizados pelo Ministério da Saúde (fls. 40/42).

14.1. Análise: Não se pode considerar que foram computados os sobrepreços apenas de alguns itens, como alega o recorrente, pois no voto condutor do acórdão atacado, como se pode observar na transcrição a seguir, já se registrava que os valores contratados abaixo dos preços de mercado foram descontados do sobrepreço identificado:

‘os sobrepreços resultaram da diferença a maior entre o preço contratual e os custos referenciais do Sinapi para a cidade de Boa Vista/Roraima, acrescidos do BDI de 30%; foram descontados do sobrepreço os valores dos produtos cotados pela contratada abaixo dos preços de mercado; releva notar que o Contrato nº 2/1998 foi o que se seguiu à licitação fraudada, nos termos do subitem anterior;

5.6. sobrepreço em serviços contratados com a empresa Construtora Sanan Ltda. por meio de contrato celebrado em 12/05/1999 (Convite nº 4/1999) - utilizando-se a mesma metodologia de cálculo empregada nos ajustes mencionados no subitem anterior, neste contrato os custos cotados abaixo do mercado também não compensaram integralmente os custos fixados a maior.’

14.2. Também a distância de 200km entre a obra e a cidade de Boa Vista, utilizada como parâmetro de preços, não poderia servir de desculpa para utilização de preços acima dos preços de mercado, já que não se presta para justificar a diferença entre estes e o preço praticado na construção da escola. Nesse aspecto, assim também já havia se pronunciado o acórdão atacado:

‘13. No que tange ao sobrepreço identificado nos Contratos nºs 2 e 3/1998, celebrados com a Construtora Polieng Construções e Serviços Ltda., e no contrato firmado, em 12/05/1999, com a Construtora Sanan Ltda., a Secex/RR demonstrou a razoabilidade da utilização dos registros do Sinapi para aferir o valor de mercado das obras contratadas. É legítimo tomarem-se como parâmetro de comparação os preços referentes à cidade de Boa Vista/RR porque recompõe-se o valor das obras no mercado e no tempo da sua execução, considerando, inclusive, as peculiares do Estado de Roraima invocadas pelos responsáveis. Dessarte, o emprego dos custos diretos do Sinapi como referencial se justifica pelos princípios da verdade material. Não é uma imposição direta do princípio da legalidade, uma vez que esse parâmetro só se tornou obrigatório a partir da LDO de 2003.’ (grifos nossos).

14.3. Em relação ao BDI utilizado na formação do preço do projeto em questão, não há qualquer justificativa para utilização do parâmetro recomendado pelo Ministério da Saúde, como alega ter feito o recorrente. O referido Convênio nº 94.759/98 foi firmado pela prefeitura junto ao FNDE, para construção de escola (Escola Municipal Criança Feliz, na Colônia do Meio – Trairão, atualmente denominada Vila Maracá – fl. 28, vol. p.). Não há qualquer cabimento na utilização de parâmetros de obras da área de saúde em projetos da área educacional, como na obra da escola em questão. Obras em hospitais, centros de saúde e unidades de atendimento, por necessitarem equipamentos e tecnologia específicos, em alguns casos, poderiam ter alguns parâmetros que compõem o BDI majorados. Ainda assim, o referido Manual do Ministério da Saúde foi adequado, em 2008, aos parâmetros estabelecidos pelo Acórdão 325/2005-TCU-P.

14.4. Assim, prevalece o BDI originalmente estimado pela Unidade Técnica (fls. 274/297, vol. 7), bem como o preço de mercado da obra arbitrado como referência, acolhido nas razões de decidir do acórdão atacado (fls. 502/503, vol. 8).

14.5. Não há, pois, que se acolher essa alegação em favor do recorrente.

15. Alegação: não houve dano ao erário (fl. 42, anexo 4). ‘Não há que se falar em danos ao erário, se as obras foram efetivamente construídas para servir a comunidade’.

15.1. Análise: O dano imputado ao recorrente refere-se apenas ao sobrepreço identificado, conforme analisado no item anterior.

15.2. Outrossim, embora as referidas obras tenham sido efetivamente construídas, houve negligência dos responsáveis em verificar/planejar a disponibilidade de energia elétrica para fazer

operar os equipamentos construídos (que permaneceram inoperantes por anos), fato levado em consideração na aplicação da multa ao recorrente.

15.3. Não há, pois, que se acolher essa alegação em favor do recorrente.

16. Registre-se, ainda, que, além do recurso de reconsideração admitido, o recorrente impetrou cópia deste recurso, na mesma data, que foi recebido como razões complementares, acostadas às fls. 44/78 do anexo 4, que, entretanto, é de idêntico teor às razões originais da primeira peça.

Construtora Sanan Ltda. (anexo 6)

17. Alegação: preliminar de prescrição (fl. 08/12, anexo 6). A obra teve seu termo de recebimento datado de 20/07/1999, portanto, termo inicial para a contagem da prescrição quinquenal prevista no art. 23 da Lei 8.439/1992 ou decenal prevista no art. 205 do Código Civil. A notificação pelo TCU (Ofício 231/2010-Secex-RR) foi efetivada em 26/03/2010.

17.1. Análise: Sobre essa questão, mantém-se a análise efetivada no item 12.1 retro.

17.2. Não há, pois, que se acolher essa alegação em favor do recorrente.

18. Alegação: não houve sobrepreço (fl. 12/20, anexo 6). Foram identificados apenas alguns itens com preços superiores aos do Sinapi, mas não houve constatação de que o valor global da obra tenha sido superior ao do mercado. Cita precedentes do TCU e STJ (fls. 14/18). Os preços utilizados como parâmetro são de Boa Vista, distante 200km da obra, com acesso difícil na época. O BDI utilizado baseou-se nas Normas de cooperação Técnica e Financeira de Programas e Projetos Mediante a Celebração de Convênios e Instrumentos Congêneres utilizados pelo Ministério da Saúde (fls. 18/19).

18.1. Análise: Essa questão encontra-se analisada no item 14 e subitens retro.

18.2. Não há, pois, que se acolher essa alegação em favor do recorrente.

19. Alegação: não houve dano ao erário nem má-fé (fl. 20, anexo 6). 'Não há que se falar em danos ao erário, se as obras foram efetivamente construídas para servir a comunidade (...) não há que se falar em ato de má-fé, pois em nenhum momento foi constatado que a recorrente tenha agido com esse agravante'.

19.1. Análise: sobre a ocorrência do dano ao erário e a efetividade da obra, a questão encontra-se analisada no item 15 e subitens **retro**.

19.2. Quanto à questão de má-fé, não houve qualquer exame ou imputação negativa ao recorrente pelo acórdão atacado.

19.3. Ressalte-se que, nesse aspecto, em atenção à teoria da culpa '**in re ipsa**' ou teoria da 'culpa contra a legalidade' (ver Sérgio Cavalieri Filho, **in** Programa de Responsabilidade Civil, 7ª ed., São Paulo: Atlas, 2007, págs. 39/41), caberia ao recorrente o ônus de afastar a presunção de culpa que lhe coube ao celebrar contrato com a Administração com preços acima do mercado.

19.4. No mesmo sentido, a doutrina especializada no tema também imputa ao responsável o ônus de comprovar a boa-fé uma vez verificada a transgressão das normas regentes, no caso, as do Direito Financeiro que estabelecem a exigência de contratação com a Administração Pública a preços de mercado (ver Ubiratan Aguiar **et ali. in** Convênio e Tomada de Contas Especial, 2004, pág. 86).

19.5. Assim, resta comprovada a incompatibilidade dos preços praticados no empreendimento em tela e, não tendo sido apresentada qualquer justificativa plausível para a prática de preços acima do preço de mercado, isto é, de sobrepreço, não há por que se alterar a condenação do recorrente.

19.6. Não há, pois, que se acolher essa alegação em favor do recorrente.

CONCLUSÃO

20. **Ex positis**, não tendo sido apresentada qualquer justificativa plausível que pudesse alterar a decisão atacada, propõe-se ao Tribunal que:

a) conheça do presente recurso de reconsideração, com fulcro no art. 33 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se o acórdão recorrido nos seus exatos termos;

b) determine a ciência da deliberação que vier a ser proferida, às partes e ao órgão/entidade interessado, bem como à Procuradoria da República no Estado de Roraima, à Superintendência da Zona Franca de Manaus e ao Ministério da Educação, enviando-lhes cópia completa do acórdão.”

4. O representante do Ministério Público assim se manifestou (fl. 37):

“(…)

2. Da análise efetuada pela Serur (fls. 25/35), constata-se que os argumentos apresentados nas peças recursais não são suficientes para elidir as ocorrências apontadas nos autos que fundamentaram a condenação imposta pelo Tribunal, sendo, por conseguinte, incapazes de alterar a deliberação recorrida.

3. Com efeito, os recorrentes não apresentaram elementos que pudessem descaracterizar as irregularidades identificadas e que fundamentaram a condenação, quais sejam: ofensa aos princípios constitucionais da economicidade e da eficiência na execução de convênios; inexecução parcial do Convênio nº 16/2001, firmado com o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária; fraude à licitação; e sobrepreço em serviços contratados.

4. Desse modo, considerando adequada a análise da unidade técnica, este representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento de fl. 35, no sentido de que esta Corte conheça e negue provimento aos presentes recursos de reconsideração, mantendo-se os exatos termos do Acórdão nº 424/2010-Plenário.”

É o relatório.

VOTO

De início, destaco que os presentes recursos de reconsideração podem ser conhecidos, ante o atendimento dos requisitos de admissibilidade.

2. Na fundamentação dos recursos, os responsáveis apresentam as alegações sintetizadas a seguir:

2.1. Francisco Alberto Santiago, ex-prefeito:

a) ocorreu a prescrição dos atos questionados nos autos;

b) por se tratar de coisa julgada pela Justiça Federal do Estado de Roraima, o feito deve ser arquivado por perda de objeto;

c) foram identificados alguns itens com preços superiores aos do Sinapi, mas não houve a constatação de que o valor global da obra tenha sido superior ao do mercado;

d) os preços utilizados como parâmetro são de Boa Vista, distante 200km da obra, com acesso difícil na época;

e) o BDI utilizado baseou-se em normas utilizadas pelo Ministério da Saúde;

f) não houve dano ao erário;

2.2. Hélio Mota Pinheiro, ex-Secretário Municipal de Infraestrutura:

a) ocorreu a prescrição dos atos questionados nos autos;

b) o órgão concedente promoveu a mudança do objeto do convênio;

c) não houve o desvio de recursos ou a inexecução de obras;

d) assinou, de boa-fé, o termo de conclusão das obras;

2.3. Construtora Sanan Ltda.:

a) ocorreu a prescrição dos atos questionados nos autos;

b) foram identificados alguns itens com preços superiores aos do Sinapi, mas não houve constatação de que o valor global da obra tenha sido superior ao do mercado;

c) os preços utilizados como parâmetro são de Boa Vista, distante 200km da obra, com acesso difícil na época;

- d) o BDI utilizado baseou-se em normas utilizadas pelo Ministério da Saúde;
- e) não houve dano ao erário;
- f) não agiu de má-fé.

3. Quanto ao mérito, aprovo a proposta da Serur e do Ministério Público de negar provimento a esses recursos, pelos motivos que passo a expor.

4. Primeiro, o Tribunal tem proferido reiteradas decisões no sentido de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento por prejuízos causados ao erário, sendo que esse entendimento foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandato de Segurança - MS 26.210-9/DF.

5. Segundo, ante o princípio da independência das instâncias, o julgamento ocorrido no âmbito da Justiça Federal não constitui fato impeditivo para a atuação desta Corte de Contas.

6. Terceiro, as multas aplicadas aos responsáveis tiveram por base os arts. 57 e 58, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, e não a lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992). Portanto, a alegação de que não houve desvio de recursos ou má-fé não altera o fundamento da multa, uma vez que essas hipóteses não foram consideradas na sua aplicação.

7. Quarto, ao contrário do afirmado pelos recorrentes, as irregularidades por eles praticadas causaram dano ao erário e, em consequência, motivaram a adoção das seguintes medidas:

a) Francisco Alberto Santiago: condenação ao pagamento de débito solidário e aplicação de multas, em razão de sobrepreço em serviços contratados, inexecução parcial do objeto conveniado (4km de estradas vicinais, 60m de pontes de madeira estaqueada, 28m de ponte de madeira modelo DER e 84m de bueiros BSTC, tendo faltado a construção dos bueiros BSTC e de 30,6m de pontes de madeira estaqueada), declaração falsa de conclusão de obra e ineficiência e antieconomicidade de objeto conveniado (inoperância do empreendimento por vários anos, por ausência de energia elétrica);

b) Hélio Mota Pinheiro: aplicação de multa, devido à declaração falsa de conclusão total do objeto conveniado conforme o plano de trabalho (4km de estradas vicinais, 60m de pontes de madeira estaqueada, 28m de ponte de madeira modelo DER e 84m de bueiros BSTC), mesmo faltando a construção dos bueiros BSTC e de metade da quantidade de pontes de madeira estaqueada;

c) Construtora Sanan Ltda.: condenação ao pagamento de débito solidário e aplicação de multa, em decorrência de sobrepreço em serviços contratados.

8. O ex-secretário Hélio Mota Pinheiro não forneceu elementos que pudessem comprovar a iniciativa do órgão concedente em alterar o estabelecido no plano de trabalho do convênio.

9. Por fim, o seguinte trecho da instrução mostra a improcedência dos argumentos referentes à inexistência de sobrepreço, à utilização de preços de Boa Vista como parâmetro e ao cálculo de BDI com base em normas usadas pelo Ministério da Saúde:

“14.1. Análise: Não se pode considerar que foram computados os sobrepreços apenas de alguns itens, como alega o recorrente, pois no voto condutor do acórdão atacado, como se pode observar na transcrição a seguir, já se registrava que os valores contratados abaixo dos preços de mercado foram descontados do sobrepreço identificado:

‘os sobrepreços resultaram da diferença a maior entre o preço contratual e os custos referenciais do Sinapi para a cidade de Boa Vista/Roraima, acrescidos do BDI de 30%; foram descontados do sobrepreço os valores dos produtos cotados pela contratada abaixo dos preços de mercado; releva notar que o Contrato nº 2/1998 foi o que se seguiu à licitação fraudada, nos termos do subitem anterior;

5.6. sobrepreço em serviços contratados com a empresa Construtora Sanan Ltda. por meio de contrato celebrado em 12/05/1999 (Convite nº 4/1999) - utilizando-se a mesma metodologia de cálculo empregada nos ajustes mencionados no subitem anterior, neste contrato os custos cotados abaixo do mercado também não compensaram integralmente os custos fixados a maior.’

14.2. Também a distância de 200km entre a obra e a cidade de Boa Vista, utilizada como parâmetro de preços, não poderia servir de desculpa para utilização de preços acima dos preços de

mercado, já que não se presta para justificar a diferença entre estes e o preço praticado na construção da escola. Nesse aspecto, assim também já havia se pronunciado o acórdão atacado:

‘13. No que tange ao sobrepreço identificado nos Contratos nºs 2 e 3/1998, celebrados com a Construtora Polieng Construções e Serviços Ltda., e no contrato firmado, em 12/05/1999, com a Construtora Sanan Ltda., a Secex/RR demonstrou a razoabilidade da utilização dos registros do Sinapi para aferir o valor de mercado das obras contratadas. É legítimo tomarem-se como parâmetro de comparação os preços referentes à cidade de Boa Vista/RR porque recompõe-se o valor das obras no mercado e no tempo da sua execução, considerando, inclusive, as peculiares do Estado de Roraima invocadas pelos responsáveis. Dessarte, o emprego dos custos diretos do Sinapi como referencial se justifica pelos princípios da verdade material. Não é uma imposição direta do princípio da legalidade, uma vez que esse parâmetro só se tornou obrigatório a partir da LDO de 2003.’

14.3. Em relação ao BDI utilizado na formação do preço do projeto em questão, não há qualquer justificativa para utilização do parâmetro recomendado pelo Ministério da Saúde, como alega ter feito o recorrente. O referido Convênio nº 94.759/98 foi firmado pela prefeitura junto ao FNDE, para construção de escola (Escola Municipal Criança Feliz, na Colônia do Meio – Trairão, atualmente denominada Vila Maracá – fl. 28, vol. p.). Não há qualquer cabimento na utilização de parâmetros de obras da área de saúde em projetos da área educacional, como na obra da escola em questão. Obras em hospitais, centros de saúde e unidades de atendimento, por necessitarem de equipamentos e tecnologia específicos, em alguns casos, poderiam ter alguns parâmetros que compõem o BDI majorados. Ainda assim, o referido Manual do Ministério da Saúde foi adequado, em 2008, aos parâmetros estabelecidos pelo Acórdão 325/2005-TCU-P.

14.4. Assim, prevalece o BDI originalmente estimado pela Unidade Técnica (fls. 274/297, vol. 7), bem como o preço de mercado da obra arbitrado como referência, acolhido nas razões de decidir do acórdão atacado (fls. 502/503, vol. 8).’’

Assim sendo, acolho os pareceres da Serur e do Ministério Público e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 3158/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-016.666/2003-0 (com 8 volumes e 4 anexos)
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial
3. Recorrentes: Francisco Alberto Santiago (ex-prefeito, CPF 061.682.992-20), Hélio Mota Pinheiro (ex-Secretário Municipal de Infraestrutura, CPF 581.299.442-00) e Construtora Sanan Ltda. (CNPJ 02.865.948/0001-35)
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Amajari/RR
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin

7. Unidades Técnicas: Secex/RR e Serur
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em fase de recurso de reconsideração contra o Acórdão nº 424/2010 – Plenário.

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

- 9.1. conhecer dos presentes recursos de reconsideração para, no mérito, negar-lhes provimento;
- 9.2. notificar os recorrentes do teor desta deliberação.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3158-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-017.367/2006-0 (com 6 anexos)

Natureza: Pedido de Reexame

Recorrente: Mercovia S/A

Unidades: Ministério dos Transportes e Ministério das Relações Exteriores

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. DETERMINAÇÕES RELATIVAS AO CONTRATO DE CONCESSÃO DE OBRA PÚBLICA DA PONTE ENTRE SÃO BORJA (BRASIL) E SANTO TOMÉ (ARGENTINA). ADOÇÃO DAS MEDIDAS DETERMINADAS. RECURSO DA CONTRATADA. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. NÃO CONHECIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de expediente apresentado ao Tribunal pela Mercovia S/A, em face do Acórdão nº 811/2010-Plenário, que, em processo de monitoramento, considerou cumpridas as determinações feitas ao

Ministério dos Transportes e ao Ministério das Relações Exteriores mediante os subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão nº 2092/2005-Plenário, para adoção de providências relativas ao contrato internacional de concessão de obra pública para construção, operação e exploração da ponte de ligação entre as cidades de São Borja, no Brasil, e Santo Tomé, na Argentina.

2. Na condição de contratada, a Mercovia alega, basicamente, nesta oportunidade, que *“as partes ainda não chegaram ao consenso da metodologia para apuração da TIR [Taxa Interna de Retorno] e, por conseguinte, de qualquer número percentual definitivo”*, razão pela qual *“vem (...) impugnar e não aceitar as conclusões constantes do Acórdão nº 811/2010-TCU-Plenário.”* (fl. 3 do anexo 6)

3. Devido à natureza recursal da petição trazida pela Mercovia, embora inominada, os autos foram encaminhados à Serur, que sugeriu o recebimento da peça como pedido de reexame. (fl. 72 do anexo 6)

4. Ao analisar os demais requisitos para admissibilidade do recurso, entretanto, a Unidade Técnica apontou a ausência de interesse recursal, por não ter havido prejuízo nem sucumbência da Mercovia em decorrência do Acórdão nº 811/2010-Plenário. (fl. 72 do anexo 6)

5. Por conseguinte, a Serur propõe que o Tribunal não conheça do pedido de reexame. (fls. 71/73 do anexo 6)

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 243 do Regimento Interno do TCU, *“monitoramento é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para verificar o cumprimento de suas deliberações e os resultados delas advindos.”*

2. Daí já se vê que, no monitoramento, o Tribunal tem como interlocutor tão somente o destinatário das suas determinações, que poderá responder por eventual omissão injustificada e sofrer as sanções previstas na Lei nº 8.443/92, especialmente a multa do art. 58, inciso IV.

3. Portanto, tendo o Acórdão nº 2092/2005-Plenário expedido determinações apenas aos ministérios dos Transportes e das Relações Exteriores, inclusive sem que, naquela ocasião, a Mercovia S/A fizesse uso de recurso, não lhe cabe contestar a nova deliberação do TCU, tomada pelo Acórdão nº 811/2010-Plenário, que se limitou a confirmar o atendimento da primeira delas pelos devidos responsáveis.

4. Ademais, nem indiretamente a Mercovia poderia alegar interesse. A instrução da Sefid que fundamentou o acórdão do qual se tenta recorrer não foi além de apresentar a discussão existente em torno da fixação da TIR, deixando registrado que *“a Concessionária não concorda com o estudo feito [sobre a taxa aplicável no caso] (...), [pois] entende que toda a elaboração do cálculo deve levar em conta apenas os dados reais espelhados pelo balanço anual e balancete semestral”*.

5. Por conseguinte, não há razão para a interposição deste recurso, que não deve ser conhecido. Diante do exposto, voto por que o Tribunal acolha o acórdão que submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 3159/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-017.367/2006-0 (com 6 anexos)
2. Grupo I, Classe de Assunto I - Pedido de Reexame
3. Recorrente: Mercovia S/A (CNPJ nº 01.645.397/0001-31)
4. Unidades: Ministério dos Transportes e Ministério das Relações Exteriores
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Serur
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que agora se aprecia pedido de reexame em face do Acórdão nº 811/2010-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 48 c/c o art. 33 da Lei nº 8.443/92, em:

- 9.1. não conhecer deste pedido de reexame; e
- 9.2. notificar a recorrente.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3159-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC-025.553/2006-0 (com 2 volumes e 3 anexos)

Apensos: TCs 023.837/2008-0, 005.268/2001-9, 030.271/2007-1, 028.158/2006-9 e 013.981/2006-4

Natureza: Recurso de Revisão (em Tomada de Contas Especial)

Recorrente: José Batista de Lucena (ex-prefeito)

Unidade: Prefeitura Municipal de Ouro Branco/RN

Sumário: RECURSO DE REVISÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL CONVERTIDA DE PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO. CONTAS IRREGULARES. MULTA. ACÓRDÃO 7343/2009-TCU-1ª CÂMARA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO NEGADO. ACÓRDÃO 3952/2010-TCU-1ª CÂMARA. ARGUMENTOS LASTREADOS EM CONSIDERAÇÕES DE JUÍZO VALORATIVO DO PRÓPRIO RECORRENTE E EM SENTENÇA JUDICIAL SEM EFEITO OBJETIVO NA CONDENAÇÃO ORIGINAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE ALTERAR A DECISÃO RECORRIDA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto por José Batista de Lucena, ex-prefeito do Município de Ouro Branco/RN, contra o Acórdão 7343/2009 - TCU - 1ª Câmara.

2. Inicialmente, a Secretaria de Recursos – Serur instruiu o feito, nos termos do parecer de fls. 172/178 (anexo 3), abaixo transcrito:

“I. HISTÓRICO PROCESSUAL

*Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Sr. José Batista de Lucena (fls. 03-18 do Anexo 3), ex-prefeito do Município de Ouro Branco/RN, por intermédio do qual se insurge contra o Acórdão 7.343/2009-TCU-1ª Câmara, mantido, em sede de recurso de reconsideração, pelo Acórdão 3.952/2010-TCU-1ª Câmara, prolatado na sessão de julgamento do dia 29/6/2010, ordinária e inserto na Ata 22/2010-1ª Câmara (fls. 468-475 - vol. 2). O **decisum** original afastou o débito (item 9.2), conquanto julgou irregulares as contas de alguns dos responsáveis da presente Tomada de Contas Especial - TCE (itens 9.6 e 9.7) e cominou-lhes multa individual, com fulcro nos incisos I e II do art. 58 da Lei 8.443/1992 (itens 9.8 e 9.9), em razão das irregularidades graves apontadas nos subitens dos itens 9.6 e 9.7, respectivamente.*

2. Tratam os autos originalmente de representação autuada a partir de documentação encaminhada pelo Ministério Público Federal - Procuradoria da República no Município de Caicó/RN, noticiando irregularidades na execução de convênio firmado entre o Município de Ouro Branco/RN e o Ministério dos Esportes/Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto - INDESP (extinto). A representação foi convertida em TCE por intermédio do Acórdão 1.364/2007-TCU-1ª Câmara (fls. 305 e 306 – vol. 1).

3. A Secex/RN, ao analisar as alegações de defesa e as razões de justificativa apresentadas, concluiu que a Empresa Construtora Prumo Ltda. logrou êxito em afastar sua responsabilidade na prática de fraude à licitação, o mesmo não ocorrendo com o Sr. José Batista de Lucena, prefeito à época da celebração do convênio, ora recorrente, e os membros da Comissão Permanente de Licitação (CPL).

4. Em relação ao débito, a unidade técnica observou que este não restou caracterizado, uma vez que o ginásio esportivo foi devidamente construído e entregue, nos termos do contrato firmado. Contudo,

foram levantadas ocorrências que evidenciam que o processo licitatório violou as normas que disciplinam a matéria e, ainda, demonstraram a falta de zelo dos gestores com a coisa pública.

5. Em pareceres uniformes, sugeriu a unidade instrutiva, entre outras medidas, o julgamento pela irregularidade das contas e a aplicação da multa prevista nos incisos I e II do art. 58 da Lei 8.443/1992 aos componentes da CPL e ao ex-prefeito da referida municipalidade, ora recorrente, encaminhamento endossado pelo Ministério Público junto ao TCU.

6. Alvitrou, por sua vez, o Ministro-Relator Augusto Nardes, no voto condutor, afastar o débito e acolher o encaminhamento sugerido nos autos no sentido de julgar, no mérito, as presentes contas pela irregularidade, aplicando a multa do art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 ao ex-prefeito e aos membros da CPL, no que foi acompanhado pelos demais Membros do Órgão fracionado.

7. O ex-edil impetrou recurso de reconsideração, peça que compôs o Anexo 2 dos presentes autos, o qual, após conhecido e analisado, mostrou-se inepto para afastar as irregularidades que maculavam o processo licitatório em questão, culminando pela prolação de decisão que negou provimento à pretensão do recorrente, Acórdão 3.952/2010-TCU-1ª Câmara.

8. Irresignado com a condenação sofrida, o Sr. José Batista de Lucena interpôs o presente recurso de revisão, que se fundamenta nos fatos que, adiante, passar-se-á a relatar.

II - DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

9. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade efetuado por esta Secretaria (fls. 162-164 - Anexo 3), ratificado pelo Exmo. Ministro-Relator José Múcio Monteiro (fl. 166 - Anexo 3), entendeu pelo conhecimento do recurso de revisão interposto, nos termos dos arts. 32, III e 35, III da Lei 8.443/1992 e art. 288 do RI/TCU, o qual aproveita aos demais recorrentes por se tratarem de alterações objetivas, conforme o art. 281 do RI/TCU.

III - DA ANÁLISE DE MÉRITO

III.1 – Da contraposição das irregularidades que conduziram a aplicação da multa contestada.

III.1.1 – Razões recursais

10. Alega, mais uma vez, no tocante ao item 9.6.1, que ‘o ginásio foi construído no mesmo local, mudando-se apenas a posição da edificação dentro do lote’. Assoma Laudo de Exame de Obra de Engenharia 1.159/2009-INC/DITE/DPF, às fls. 19-58 - Anexo 3.

11. Tergiversa acerca das dificuldades encontradas no âmbito da administração pública municipal.

12. No que tange às demais irregularidades, alterca, em apertada síntese, entender que se trata de ‘falhas cometidas todas de caráter formal, não existindo indício de má-fé, dolo, locupletação, favorecimento ou dano ao erário’. Aduz, em seguida, não haver ‘motivos para a imputação da penalidade uma vez que resta provado que as falhas cometidas durante a execução do convênio aqui discutido, não são falhas de natureza grave’.

13. Colaciona, posteriormente, as alegações finais do Ministério Público Federal, no âmbito do Processo 2008.84.02.000016-0 (fls. 167-171 - Anexo 3), sem tecer quaisquer comentários.

III.1.2 – Análise

14. No caso em concreto, a constatação da execução do convênio, fato que fora apurado no âmbito do TC-005.268/2001-9, apreciado por meio do Acórdão 570/2005–Plenário, afastou o débito a despeito das diversas irregularidades no processo licitatório apontadas nos autos da presente TCE.

15. Entre as irregularidades, encontram-se diversas ocorrências que evidenciam que o processo licitatório em questão violou as normas que disciplinam a matéria, as quais por sua gravidade ensejaram a aplicação da multa. Citem-se, dentre as graves irregularidades apontadas, àquelas que contrariaram normas constitucionais, legais e regimentais, como a afronta ao princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação, insculpido no inciso XXI do art. 37 da Carta da República, a violação dos arts. 7, § 2º, inciso III; 23, inciso I, alínea ‘a’; 43, § 1º; 55, inciso V e 109, da Lei 8.666/1993 e do art. 15 da IN/STN 01/97.

16. Portanto, a aplicação da multa se fundamentou, principalmente, na frustração ao caráter competitivo do certame, ante as graves irregularidades que macularam o processo licitatório realizado.

17. A gravidade da irregularidade na execução do convênio mereceu dedicados apontamentos do Exmo. Ministro-Relator Augusto Nardes quando da proposição de deliberação ao colegiado no acórdão ora guerreado, *in litteris*:

‘3. A unidade técnica bem observou que não restou caracterizado débito, uma vez que o ginásio esportivo foi devidamente construído e entregue, nos termos do contrato firmado. Contudo, foram levantadas ocorrências que evidenciam que o processo licitatório violou as normas que disciplinam a matéria e, ainda, demonstraram a falta de zelo dos gestores com a coisa pública.’ (ênfase acrescida)

18. Ressalte-se que o enunciado da Súmula TCU 142 preceitua que:

‘Cabe a baixa na responsabilidade e o arquivamento do processo quando, nas contas de ordenador de despesa, dirigente ou administrador de entidade ou qualquer outra pessoa sob a jurisdição do Tribunal de Contas da União, for apurada infringência de disposição legal ou regulamentar aplicável ou verificada irregularidade de caráter formal, que não permita o julgamento pela irregularidade e quitação, ou, tampouco - por não ser suficiente grave ou individualizada - a conclusão pela irregularidade e cominação da multa prevista em lei, conforme enunciados nºs 10, 11, 51 e 91 da súmula da sua jurisprudência. (Súmula 142, publicada no BTCU Especial 6, 04/12/2007)’.

19. Inicialmente, verifica-se que a jurisprudência desta Casa é serena em aplicar este entendimento nos casos em que primeiro, a irregularidade verificada tenha caráter formal, segundo, que esta irregularidade não permita o julgamento pela irregularidade, e por fim, a irregularidade não seja suficientemente grave e individualizada.

20. Premissas essas totalmente diversas do caso concreto, em que houve o julgamento pela irregularidade das contas do recorrente em virtude de diversas irregularidades que não tem caráter formal, e estas se revestem de suficiente gravidade para ensejar a cominação, além de terem sido satisfatoriamente individualizadas na pessoa do recorrente e dos demais responsáveis.

21. Em relação ao item 9.6.1, para o qual fora apresentado Laudo de Exame de Obra de Engenharia, insta anotar algumas das conclusões emitidas pelos peritos criminais, dentre as quais destaca-se os seguintes trechos das fls. 38-39 Anexo 3:

‘Os Peritos entendem necessárias as seguintes colocações, embora não tenham sido objeto de quesitação. (...) Ressalte-se aqui que o procedimento licitatório e a contratação ocorreram antes da devida previsão orçamentária, que se concretizou após ser firmado o convênio nº 738/98, o que contraria a Lei 8.666/93.

Outra irregularidade era a vigência do contrato (...)

(...) mesmo valor contratado, porém em desacordo com o cronograma físico-financeiro apresentado (...)

(...) não tendo sido comprovada devolução à União.

Em 25/12/2002, foi elaborado o Relatório de Fiscalização nº 035/2002, a cargo do Ministério do Esporte e Turismo, relativo ao Convênio nº 738/98, cujo objeto foi a construção do ginásio poliesportivo de Ouro Branco/RN, onde se constatou que houve alteração do projeto durante a execução da obra, porém considerou-se que o objeto do convênio foi atingido embora houvesse parecer contrário de engenheiro da CAIXA. Tal alteração também foi constada pelos peritos na vistoria realizada e objeto de análise.’ (ênfases acrescidas)

22. Em relação a todas as demais irregularidades, o recorrente não apresentou argumentos para descaracterizá-las, pelo contrário confirmou suas ocorrências e apenas fez tergiversações a cerca da valoração de estas serem eivadas de gravidade ou não, se imiscuindo no poder discricionário conferido a esta Corte de Contas para valorar as infrações apuradas no âmbito do controle externo. Portanto, não se aplica ao presente caso o entendimento da Súmula TCU 142.

23. Por derradeiro, a sanção de multa aplicada ao recorrente, no valor de R\$ 10.000,00, teve por fundamento o art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/92. Diploma legal que autoriza esta Corte a aplicar multa ao responsável que teve as contas julgadas irregulares nos casos em que não tenha resultado débito, nos termos do parágrafo único do art. 19 da LOTCU, conquanto tenha praticado ato com grave infração à norma legal e regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

24. Multa, esta, que será valorada entre cinco e cem por cento do valor atualizado do montante estipulado no caput do art. 58, da Lei 8.443/1992, o que, por sua vez, se encontra normatizado e atualizado pela Portaria 96, de 26/01/2009 (sob o amparo do § 1º do art. 268 do RI/TCU), a qual o fixou em R\$ 34.825,94 para o ano de 2009.

25. Portanto, à luz desses dispositivos, o valor aplicado de R\$ 10.000,00 corresponde a menos de 29% do valor máximo retrocitado, o que, por sua vez, se encontra dentro dos parâmetros estabelecidos pelo RI/TCU e, por consectário lógico, dentro dos propósitos dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo legal e regimentalmente embasado.

26. Verifica-se, sobremaneira, que a dosimetria aplicada se mostra bastante razoável e proporcional às graves irregularidades apontadas, além de se inserir perfeitamente na margem discricionária legalmente conferida a esta Casa para a realização efetiva do controle externo no âmbito da administração pública federal.

27. No tocante a prática de ato eivado de má-fé pelo recorrente ou pelos servidores que compunham a CPL, do dolo, da locupletação, do favorecimento ou do dano ao erário, destaca-se que a aplicação de multa aos responsáveis não decorreu da comprovação de qualquer ato contaminado de má-fé, de dolo, da locupletação, do favorecimento ou do dano ao erário. Em nenhum momento das análises técnicas, do relatório, do voto ou acórdão combatido, que compõem os autos, há menção a esse tipo de conduta, contra a qual o recorrente se insurge.

28. Diversamente, o fundamento da aflição de multa decorreu do julgamento das contas irregulares concomitantemente com prática de atos com grave infração à norma legal e regimental, cujo respaldo jurídico se encontra nos incisos I e II do art. 58 da Lei 8.443/1992.

29. Com efeito, a jurisprudência pacífica do TCU é no sentido de que, nos processos de contas que tramitam nesta Casa, compete ao gestor o ônus da prova da boa e da regular aplicação dos recursos públicos que lhe são confiados, o que independe da comprovação deste ter agido com má-fé, dolo, locupletação, favorecimento ou dano ao erário.

30. Conclui-se, deste modo, que a despeito do eventual afastamento do débito, a responsabilização pelos atos ao arrepio da legislação pátria permanece, o que, por sua vez, ensejou a aplicação de multa ao recorrente e demais gestores envolvidos, conforme pacífica e assentada jurisprudência desta Corte.

31. Advirta-se, uma vez mais, para espantar quaisquer dúvidas remanescentes, que a multa imputada decorreu, especificamente, do tipo legal no qual a ilegalidade apurada ocorreu dissociada da ocorrência de dano ao erário, da apuração de dolo ou de má-fé, especialmente no que tange à atuação dos recorrentes.

32. Portanto, a simples alegação de que não houve dano ao erário, dolo, má-fé ou locupletação, não se presta a alterar o fundamento da multa afligida ou seu **quantum**, dado que essas não foram as hipóteses para sua aplicação, conquanto tenha sido apurado ato de gestão com infração à norma legal e em desacordo com a legislação vigente.

33. Em relação aos documentos colacionados às fls. 167-171 - Anexo 3, insta esclarecer que o julgamento no âmbito da justiça federal não se constitui fato impeditivo para a atuação desta Corte de Contas. No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas – cível, criminal e administrativa. O artigo 935 do Código Civil prescreve que a 'responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor,

quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal'. Esse dispositivo precisa ser conjugado com o artigo 66 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que 'não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato'.

34. Interpretando os dois dispositivos conjuntamente, depreende-se que a sentença penal impedirá a propositura ou continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, apenas se houver sentença penal absolutória negando categoricamente a existência do fato ou afirmando que não foi o réu quem cometeu o delito. Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal - STF, conforme fica claro nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.635-DF. Nesse último, por exemplo, o STF decidiu que a sentença proferida em processo penal é incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas, mas poderá servir de prova em processos administrativos se concluir pela não ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria.

35. Nesse mesmo sentido o teor do art. 126 da Lei 8.112/1990, segundo o qual a 'responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que neque a existência do fato ou sua autoria' (grifos acrescidos). Na Lei 8.429/1992, que trata da improbidade administrativa, encontra-se a positivação do referido princípio, quando seu artigo 12 destaca que o responsável por ato de improbidade está sujeito às cominações estabelecidas por esta norma, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.

36. O Plenário do STF já decidiu, inclusive, que o ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar TCE, tendo em vista a competência do TCU inserta no art. 71 da Constituição Federal, como se constata no seguinte excerto do MS 25880/DF, da relatoria do Ministro Eros Grau:

'EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI N. 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.'

(...)

37. O voto condutor do Acórdão 2/2003-TCU-2ª Câmara demonstra a posição pacífica deste Tribunal sobre o tema, quando assim dispôs:

'O TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência, de modo que a proposição de qualquer ação no âmbito do Poder Judiciário não obsta que esta Corte cumpra sua missão constitucional. De fato, por força de mandamento constitucional (CF, art. 71, inc. II), compete a este Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração federal direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário. E, para o exercício dessa atribuição específica, o TCU é instância independente, não sendo cabível, portanto, tal como pretende o interessado, que se aguarde manifestação do Poder Judiciário no tocante à matéria em discussão.'

38. Portanto, conforme remansosa jurisprudência do STF, 'a decisão na esfera penal só tem repercussão na instância administrativa quando aquela se manifesta pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua autoria' (MS 21.321-DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ em 18/09/1992, p. 15.408).

39. Compulsando os autos, verifica-se que nas alegações finais juntadas pelo recorrente não se perquire as irregularidades praticadas durante o procedimento licitatório, ilegalidades estas que deram causa a aplicação das respectivas multas aos ex-gestores no âmbito administrativo, o que se perscruta é se o réu teria ou não se apropriado indevidamente de verbas públicas, fato este que não tem nenhuma relevância em relação ao mérito das multas aplicadas pelo TCU. Logo, as alegações finais do Ministério

Público Federal, trazidas aos autos pelo recorrente, não se prestam a elidir as graves irregularidades encontradas nesta TCE.

40. Ante o exposto, em sede recursal, não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 7.343/2009, mantido pelo Acórdão 3.952/2010, ambos da 1ª Câmara do TCU, motivo por que este não está a merecer reforma, devendo ser, por consequência, prestigiado e mantido.

IV - DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

41. Isto posto, tendo em vista as alegações e os documentos carreados pelo Sr. José Batista de Lucena - CPF 257.468.046-49, bem como a detida análise dos documentos que já constavam do processo, submetem-se os autos à consideração superior, propondo a esta Colenda Corte de Contas:

I - conhecer do recurso de revisão contra o Acórdão 7.343/2009, mantido pelo Acórdão 3.952/2010, ambos da 1ª Câmara do TCU, com fulcro nos arts. 32, III, e 35, III, da Lei 8.443/1992 e art. 288 do RI/TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento;

II- dar conhecimento aos órgãos/entidades interessados, às partes, ao representante, ao Procurador da República no Município de Caicó/RN e ao Ministério dos Esportes/Secretaria de Planejamento, Orçamento, Administração – Coordenação-Geral de Prestação de Contas da deliberação que vier a ser proferida.”

3. Esta proposta da unidade técnica contou com a anuência dos seus dirigentes, bem como do representante do MP/TCU, Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé.

4. Em razão de novos documentos apresentados pelo recorrente (fls. 181/185, anexo 3), determinei o retorno dos autos à Serur para verificar se os mesmos teriam efeitos sobre a proposta de mérito anterior.

5. A unidade ofereceu nova análise (fls. 187/189, anexo 3), com o seguinte teor:

“I. HISTÓRICO PROCESSUAL

Trata-se de peça memorial interposta pelo Sr. José Batista de Lucena (fls. 181-185 do Anexo 3), ex-prefeito do Município de Ouro Branco/RN, com fulcro no art. 160 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União - RI/TCU, o qual, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, concede à parte o direito de distribuir, terminada a etapa de instrução do processo, memorial aos ministros, aos auditores e aos representantes do Ministério Público junto ao TCU – MP/TCU.

2. Após as manifestações uníssonas da unidade técnica, às fls. 172-179 – Anexo 3, e do Membro do **Parquet** especializado, à fl. 180 – Anexo 3, o recorrente acostou documentos novos, sobre os quais o Exmo. Ministro Relator **ad quem**, José Múcio Monteiro, determinou que a Secretaria de Recursos – Serur analisasse seus efeitos em relação à proposta de mérito apresentada e, em seguida, submetesse novamente a instrução ao crivo do MP/TCU, conforme despacho à fl. 186 – Anexo 3.

II - DO EXAME DE MÉRITO

II.1 – Da contraposição das irregularidades que conduziram a aplicação da multa contestada.

II.1.1 – Razões recursais

3. Colaciona, desta feita, a sentença absolutória em relação ao crime de estelionato na forma qualificada, art. 171, § 3º, do Código Penal, no âmbito do Processo 2008.84.02.000016-0 (fls. 181-185 do Anexo 3), sem tecer quaisquer comentários.

II.1.2 – Análise

4. Ressalte-se, novamente, que a sanção de multa aplicada ao recorrente, no valor de R\$ 10.000,00, teve por fundamento o art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992, diploma legal que autoriza esta Corte a aplicar multa ao responsável que teve as contas julgadas irregulares nos casos em que não tenha resultado débito, nos termos do parágrafo único do art. 19 da LOTCU, conquanto tenha praticado ato com grave infração à norma legal e regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

5. No tocante ao crime de estelionato qualificado, destaca-se que a aplicação de multa ao responsável não decorreu da comprovação de qualquer ato criminoso desta natureza. Em nenhum

momento das análises técnicas, do relatório, do voto ou acórdão combatido, que compõem os autos, há menção a esse tipo de conduta, contra a qual o recorrente se insurge.

6. Diversamente, o fundamento da aflição de multa decorreu do julgamento das contas irregulares concomitantemente com prática de atos com grave infração à norma legal e regimental, cujo respaldo jurídico se encontra nos incisos I e II do art. 58 da Lei 8.443/1992. Dentre as violações às normas da Lei 8.666/1993, sobressaem as seguintes: 'i) realização de licitação anterior à data da assinatura do convênio; ii) utilização indevida da modalidade de licitação; iii) adjudicação da licitação ocorrida no mesmo dia do julgamento, sem observância do prazo recursal; iv) não verificação dos preços com o de mercado; v) inexistência da assinatura dos licitantes na ata de julgamento', conforme sublinhou a Diretora da 2ª Diretoria da Serur no Pronunciamento da Unidade à fl. 179 do Anexo 3.

7. Advirta-se, uma vez mais, para afastar quaisquer dúvidas remanescentes, que a multa imputada decorreu, especificamente, do tipo legal no qual às violações à lei encontradas ocorreram dissociadas da ocorrência de eventual crime de estelionato na forma qualificada, o qual foi apurado e julgado improcedente pela Justiça Federal, mas não possuem qualquer ligação fática entre si.

8. Por consectário lógico, a simples apresentação de sentença absolutória em relação à denúncia pelo crime de estelionato qualificado não se presta a alterar o fundamento da multa aflagida ou seu quantum, dado que essa não fora a hipótese para sua aplicação, conquanto tenha sido apurado ato de gestão com infração à norma legal e em desacordo com a legislação vigente.

9. Insta ressaltar, mais uma vez, que segundo a jurisprudência pacífica e assentada do STF, 'a decisão na esfera penal só tem repercussão na instância administrativa quando aquela se manifesta pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua autoria' (MS 21.321-DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ em 18/09/1992, p. 15.408), tratando-se, por óbvio, do mesmo fato e não de fato completamente diverso como o trazido pela defesa do recorrente.

10. Portanto, a peça memorial apresentada pelo recorrente, que consiste unicamente da sentença proferida pela 9ª Vara Federal no Processo 2008.84.02.000016-0, a qual julgou improcedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, absolvendo o recorrente do crime de estelionato na forma qualificada, art. 171, § 3º, do Código Penal, não se presta a elidir as graves irregularidades encontradas nesta TCE.

11. Ante o exposto, em sede recursal, não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 7.343/2009, mantido pelo Acórdão 3.952/2010, ambos da 1ª Câmara do TCU, motivo por que este não está a merecer reforma, devendo ser, por consequência, prestigiado e mantido.

III - DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Isto posto, tendo em vista as alegações e os documentos carreados pelo Sr. José Batista de Lucena - CPF 257.468.046-49, bem como a detida análise dos documentos que já constavam do processo, submetem-se os autos à consideração superior para manter os termos do proposto na instrução de fls. 172 a 179 – Anexo 3, nos seguintes termos:

I - conhecer do recurso de revisão contra o Acórdão 7.343/2009, mantido pelo Acórdão 3.952/2010, ambos da 1ª Câmara do TCU, com fulcro nos art. 32, III, e 35, III, da Lei 8.443/1992 e art. 288 do RI/TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento;

II- dar conhecimento aos órgãos/entidades interessados, às partes, ao representante, ao Procurador da República no Município de Caicó/RN e ao Ministério dos Esportes/Secretaria de Planejamento, Orçamento, Administração – Coordenação-Geral de Prestação de Contas da deliberação que vier a ser proferida.”

6. Esta derradeira proposta também contou com a anuência dos dirigentes da Serur e do representante do Ministério Público junto ao Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Em apreciação recurso de revisão interposto por José Batista de Lucena, ex-prefeito do Município de Ouro Branco/RN, contra o Acórdão 7343/2009-TCU-1ª Câmara, mantido, em sede de recurso de reconsideração, pelo Acórdão 3952/2010-TCU-1ª Câmara.

2. Os autos originaram-se de representação da Procuradoria da República no Município de Caicó/RN noticiando ao Tribunal indícios de irregularidades na execução do Convênio 738/1998, firmado entre o Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto - INDESP/Ministério do Esporte e o Município de Ouro Branco/RN, no valor de R\$ 149.202,06, para construção de um ginásio poliesportivo naquela municipalidade.

3. Foi, portanto, autuado processo de representação que, convertido nestes autos de tomada de contas especial, resultou no citado Acórdão 7343/2009 - 1ª Câmara, do qual transcrevo, abaixo, os termos que o recorrente intenta revisar:

“9.6. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘b’, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, alínea ‘a’, da mesma Lei, julgar irregulares as contas do Sr. José Batista de Lucena, considerando as seguintes ocorrências:

9.6.1. alteração do local da construção da obra, sem comunicação ao órgão repassador dos recursos;

9.6.2. realização de licitação anterior à data da assinatura do termo convenial;

9.6.3. não indicação no contrato do crédito pelo qual correria a despesa, recebimento da obra em desacordo com o previsto no termo de convênio;

9.6.4. documentos comprobatórios da despesa sem indicação dos números correspondentes ao convênio e à licitação;

9.6.5. utilização indevida da modalidade de licitação;

9.6.6. inexistência física da empresa Pirâmides Construções Ltda.;

9.6.7. inidoneidade das assinaturas constantes na documentação da empresa Pirâmides Construções Ltda., uma vez que não eram de seus sócios;

9.6.8. adjudicação da licitação (Convite 010/1998) ocorrida no mesmo dia do julgamento, sem observância do prazo de recurso;

9.6.9. não verificação da compatibilidade dos preços com os de mercado; e

9.6.10. inexistência da assinatura dos licitantes na ata de julgamento;

(...).

9.8. com fulcro no art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/92, aplicar ao responsável, Sr. José Batista de Lucena, a multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal (art. 214, inc. III, alínea ‘a’, do RI/TCU), o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional;”

4. Nos pareceres que fiz constar do relatório precedente, após detido exame das alegações recursais do ex-prefeito, a Serur, com a anuência do representante do MP/TCU, conclui pelo conhecimento do recurso e negativa de provimento.

5. O recurso deve ser conhecido, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade aplicados à espécie, nos termos dos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei Orgânica do Tribunal.

6. Quanto ao mérito, acolho a proposta da Serur, pelos fundamentos que apresenta nos mencionados pareceres e pelos que a seguir aduzo.

7. Embora sem débito, as contas foram julgadas irregular com multa - com base nos arts. 16, inciso III, alínea “a”, e 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 -, em razão da violação de regramentos constitucionais, legais e infralegais atinentes à licitação, contratação e execução do objeto do convênio.

8. Por sua vez, o recorrente tenta afastar a irregularidade de suas contas, bem como da multa que lhe foi aplicada, alegando, em suma, que: o ginásio foi construído; as falhas cometidas foram todas de caráter formal, portanto sem gravidade, não existindo indício de má-fé, dolo, locupletação, favorecimento ou dano ao erário; a sentença proferida pela 9ª Vara Federal no Processo 2008.84.02.000016-0 julgou improcedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, absolvendo o recorrente do crime de estelionato na forma qualificada, **ex-vi** do art. 171, § 3º, do Código Penal.

9. Há que se ponderar que, conquanto não tenha sido apurado débito, pois o ginásio esportivo foi construído e entregue, foram verificadas ocorrências evidenciadoras de que o processo licitatório violou as normas que disciplinam a matéria, indicando flagrante falta de zelo dos responsáveis para com a coisa pública, como se depreende das irregularidades descritas nos supratranscrito subitens 9.6.1 a 9.6.10 do acórdão condenatório.

10. Assim, o Tribunal não poderia desconsiderar tais evidências na apreciação das contas do ex-prefeito. No âmbito da Administração Pública, não basta ao gestor aplicar o recurso. É preciso que tal aplicação siga os ritos devidos, sob pena de que sejam violados os princípios basilares que devem nortear o serviço público, conforme disposto no art. 37 da Constituição Federal, **in verbis**: “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”.

11. Tais princípios foram insculpidos na Carga Magna não como mera retórica, mas para garantir que os bens e serviços públicos sejam providos levando-se em conta os direitos e deveres do gestor, dos contratados e, sobretudo, dos que pagam por eles, os cidadãos contribuintes.

12. Assim, as alegações do ex-prefeito não se prestam a revisar o **decisum**, porquanto são elas lastreadas em considerações de juízo valorativo do próprio recorrente, sobre os fatos apurados, e em sentença judicial sem efeito objetivo na condenação original desta Corte, que foi devidamente embasada e sopesada em tipologia legal específica da esfera administrativa, em estrita observância às competências e jurisdição atribuídas ao Tribunal na Constituição de 1988 e na Lei 8.443/1992.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 3160/2011 – TCU – Plenário

1. TC-025.553/2006-0 (com 2 volumes e 3 anexos)

1.1. Apensos: TCs 023.837/2008-0, 005.268/2001-9, 030.271/2007-1, 028.158/2006-9 e 013.981/2006-4

2. Grupo I - Classe I - Recurso de Revisão (em Tomada de Contas Especial)

3. Recorrente: José Batista de Lucena, ex-prefeito (CPF 099.022.791-04)

4. Unidade: Prefeitura Municipal de Ouro Branco/RN

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes

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

7. Unidades Técnicas: Secex/RN e Serur

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em fase de recurso de revisão interposto ao Acórdão 7343/2009 - TCU - 1ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, em:

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

9.2. dar ciência ao recorrente.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3160-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Natureza: Desestatização

Interessado: Tribunal de Contas da União

Unidade: Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ)

Sumário: ACOMPANHAMENTO. PRIMEIRO ESTÁGIO. ARRENDAMENTO DE ÁREA DO PORTO DE ITAGUAÍ/RJ. NOVA AUDIÊNCIA PÚBLICA. INTERRUÇÃO DO PRAZO DE ANÁLISE DO 1º ESTÁGIO. CIÊNCIA. RESTITUIÇÃO DOS AUTOS À SEFID.

RELATÓRIO

Em exame o acompanhamento do primeiro estágio de licitação para arrendamento de área do Porto de Itaguaí, destinada à exploração de terminal portuário para movimentação e armazenagem de granéis sólidos, especializado na movimentação de minério de ferro. O acompanhamento está previsto na IN/TCU nº 27/1998.

2. Transcrevo, a seguir, a instrução elaborada pelo auditor da 1ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação (Sefid-1) encarregado do processo:

“2. O processo licitatório é conduzido pela Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ) e o correspondente Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE) foi desenvolvido pela empresa Merco Shipping Marítima Ltda., contratada pela Multiterminais Alfandegados do Brasil Ltda., interessada no arrendamento em tela.

3. Em cumprimento aos arts. 7º e 8º, inciso I, da IN/TCU 27/1998, a CDRJ encaminhou, em 15/8/2011, o Estudo de Viabilidade Técnica e Econômico-Financeira (EVTE) do empreendimento acompanhado das respectivas minutas de edital e do contrato de arrendamento (peças 1 e 2), tendo sido o processo autuado em 22/8/2011.

4. Em atendimento à diligência realizada por meio do Ofício 244/2011-TCU/Sefid-1, de 1/9/2011 (peças 3-5), somente em 15/9/2011 foram fornecidas as planilhas eletrônicas com os cálculos do fluxo de caixa do empreendimento (peça 12), completando a entrega de toda a documentação exigida para análise do 1º estágio. Sendo assim, apenas nessa data se iniciou a contagem do prazo de exame por esta Unidade Técnica, de acordo com o art. 9º da IN/TCU nº 27/1998.

5. Verificou-se que a audiência pública relativa ao certame havia ocorrido em 2005, quando a CDRJ tentou levar a efeito o arrendamento em questão. Em 28/9/2011, foram realizadas as diligências de Ofícios 238 e 239/2011-TCU/Sefid-1 (peças 10 e 11), respectivamente, à CDRJ e à Antaq, questionando a respeito da ausência de audiência pública recente no presente processo licitatório. Tendo em vista a greve dos correios, a CDRJ, via e-mail, informou sobre a decisão de realizar nova audiência pública, porquanto a Resolução Antaq nº 2.240, de 4/10/2011, tornou necessário o evento, de forma a harmonizar a publicidade do projeto diante do novo cenário regulatório (peça 28).

6. A realização de audiência pública pode resultar em modificação do EVTE do empreendimento e em nova análise e aprovação do projeto pela Antaq, de forma que os estudos constantes dos autos não sejam a versão a ser considerada no processo licitatório. Sendo assim, entende-se pertinente interromper o prazo de análise do 1º estágio de fiscalização até que haja definição pela CDRJ e pela Antaq sobre a versão definitiva do EVTE, que contemple as possíveis contribuições ocorridas na audiência pública a ser realizada. Cabe, ainda, informar à CDRJ e à Antaq sobre a necessidade de enviar a esta Corte de Contas a documentação definitiva sobre o processo de arrendamento em tela, observando os prazos dispostos na IN/TCU nº 27/1998.

BENEFÍCIOS DO CONTROLE

7. No presente processo, o Volume de Recursos Fiscalizados (VRF) corresponde à receita total estimada para o arrendamento do TGS II. Do fluxo de caixa do empreendimento depreende-se que o

somatório da 'receita operacional bruta' durante a vigência do arrendamento totaliza um montante de R\$ 9.591.049.840,08.

8. Por fim, há benefícios na ação de controle externo, enquadrados como '3.3. melhoria da forma de atuação' e '3.8. incremento da confiança dos cidadãos nas instituições públicas', uma vez que a realização da audiência pública proporcionará não apenas o atendimento à legislação, como também publicidade do certame aos setores interessados.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Ante o exposto, propõe-se, em relação ao arrendamento do Terminal de Granéis Sólidos (TGS II) do Porto de Itaguaí/RJ:

a) interromper o prazo de análise do 1º estágio de fiscalização previsto no art. 9º da IN/TCU nº 27/1998, tendo em vista que a CDRJ irá realizar audiência pública referente ao certame;

b) dar ciência à CDRJ e à Antaq que o advento da audiência pública torna necessário o envio da documentação de 1º estágio atualizada com os resultados da referida audiência e aprovada pela Agência Reguladora, de acordo com os arts. 7º e 8º, inciso I, da IN/TCU nº 27/1998, bem como o reinício da contagem do prazo do art. 9º do mesmo normativo.”

3. A proposta de encaminhamento foi aprovada pelos dirigentes da Sefid.

É o relatório.

VOTO

Em análise, conforme previsto na IN/TCU nº 27/1998, o acompanhamento do primeiro estágio da licitação para arrendamento de área do Porto de Itaguaí/RJ, destinada à exploração de terminal portuário para movimentação e armazenagem de graneis sólidos, especializado na movimentação de minério de ferro.

2. Conforme descrito no relatório precedente, a Sefid, ao examinar o processo, verificou que a audiência pública concernente ao certame ocorreu em 2005, época em que a Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ) tentou efetivar o arrendamento. Diligenciada pelo Tribunal sobre a ausência de audiência pública recente, a CDRJ informou que realizará novo evento, tendo em vista a previsão a esse respeito contida na Resolução Antaq nº 2.240/2011.

3. Como os resultados da nova audiência pública podem ter reflexos no Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica do Empreendimento e resultar em nova apreciação do projeto por parte da Antaq, acompanho a proposição da unidade técnica, no sentido de interromper o prazo de análise do 1º estágio de fiscalização, até que seja encaminhada ao TCU a documentação atualizada com os resultados obtidos na referida audiência.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 3161/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-028.077/2011-3
2. Grupo I – Classe VII – Desestatização
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidade: Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Sefid-1
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes ao primeiro estágio do acompanhamento do processo de arrendamento de área do Porto de Itaguaí/RJ, destinada à exploração de terminal portuário para movimentação e armazenagem de granéis sólidos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 e nos arts. 250, inciso II, e 258, inciso II, do Regimento Interno, c/c os arts. 7º e 8º, inciso I, da Instrução Normativa TCU nº 27/1998, em:

9.1. interromper o prazo de análise do 1º estágio de fiscalização, tendo em vista que a CDRJ irá realizar audiência pública referente ao certame;

9.2. cientificar a CDRJ e a Antaq de que o advento da audiência pública torna necessário o envio da documentação de 1º estágio atualizada com os resultados da referida audiência e aprovada pela agência reguladora, bem como o reinício da contagem do prazo previsto no art. 9º da Instrução Normativa TCU nº 27/1998;

9.3. restituir o processo à Sefid-1.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3161-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 016.691/2008-4

Natureza: Embargos de Declaração

Entidade: Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa)

Embargantes: Flávia Skrobot Barbosa Grosso (CPF 026.631.392-20) e Plínio Ivan Pessoa da Silva (CPF 145.889.862-87)

Advogados constituídos nos autos: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885), Cyntia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298).

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS A ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A PEDIDOS DE REEXAME INTERPOSTOS CONTRA DELIBERAÇÃO QUE REJEITOU AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA E APLICOU MULTA AOS RESPONSÁVEIS. CONHECIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. ACOLHIMENTO PARCIAL PARA REDUZIR O VALOR DAS MULTAS. DEMAIS ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR O MÉRITO DA DECISÃO EMBARGADA.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos pela Sr^a Flávia Skrobot Barbosa Grosso e Plínio Ivan Pessoa da Silva, respectivamente, Superintendente da Suframa e Superintendente Adjunto de Administração da Suframa (fls. 2-10, anexos 5 e 6), contra o Acórdão 1.529/2011 – TCU – Plenário (fl. 384, vol. 1). Aquela deliberação apreciou pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão 1.190/2010-TCU-Plenário, por meio do qual este Tribunal rejeitou as razões de justificativa apresentadas pelos ora embargantes, bem como aplicou-lhes multa de R\$ 15.000,00 e de R\$ 5.000,00, respectivamente, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

2. A deliberação originária tratou de levantamento de auditoria relativo ao Programa de Trabalho 22.661.0392.2537.0101 – Manutenção do Distrito Industrial de Manaus, em Manaus/AM, realizado com o objetivo de prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, em consonância com o Acórdão 461/2008-TCU-Plenário, tendo sido constatadas irregularidades graves que ensejavam o não recebimento de recursos do Orçamento da União até que fossem saneados os pontos impugnados na fiscalização (Acórdão 1.980/2008-TCU-Plenário).

3. A irregularidade pela qual a Sr^a Flávia Skrobot Barbosa Grosso foi apenas referida à falta de preenchimento pelo Centro da Indústria do Estado do Amazonas (Cieam) dos requisitos exigidos na Instrução Normativa 1/1997 para celebração de convênio, tendo em vista que a entidade não conta em seu estatuto social com objetivo assemelhado ao objeto pactuado no Convênio 57/2007, não tem setor específico de obras e serviços de engenharia, nem possui experiência na execução de obra de engenharia de grande complexidade, que requeira conhecimento técnico específico, como a revitalização de sistema

viário; bem como à celebração do referido convênio sem a apresentação, pelo conveniente, de projeto básico adequado para a realização das obras, contrariando o disposto no art. 2º da IN STN 1/1997.

4. Já o Sr. Plínio Ivan Pessoa da Silva foi multado em razão da classificação indevida do Contrato 36/2008 como serviço de natureza continuada, com inobservância do disposto no art. 1º, item 1.1.1, da Instrução Normativa 18/1997, do extinto Ministério da Administração e Reforma do Estado; c/c a Instrução Normativa 2/2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão/Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação; c/c o art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993.

5. Nos embargos de declaração os responsáveis destacam, preliminarmente, a tempestividade da apresentação do recurso, em razão de ter sido encaminhado dentro do prazo previsto de 10 dias contados da notificação, ocorrida em 28/6/2011.

6. Afirmam, ainda, a fim de justificar o cabimento da presente peça recursal, com efeitos infringentes, a ocorrência de omissão/contradição na deliberação embargada, acrescentando haver afirmações de proposições inconciliáveis entre si e também o não pronunciamento sobre precedente relevante.

7. Em sede de embargos declaratórios, a Sra. Flávia Skrobot Barbosa Grosso aponta que o acórdão foi omissivo ao não apreciar o argumento de que há diversos precedentes desta Corte, idênticos ao caso, nos quais a instituição conveniente não logrou demonstrar a capacidade técnica para executar o projeto, não houve a execução do objeto, porém não houve aplicação de multa, e sim expedição de recomendações, alertas e medidas corretivas em relação a futuros convênios.

8. Afirma que o Acórdão foi omissivo, também, ao não examinar a aplicação isonômica de precedente do Tribunal que veda a cominação de multa em situação em que a ação tempestiva do controle evita a ocorrência de danos ao erário.

9. Entende que a imputação da multa é desproporcional, em contrapartida aos fatos corroborados pelo acórdão atacado em razão de não ter havido dano nem má-fé da embargante. Solicita que este Tribunal considere a razoabilidade da multa aplicada, vez que não mais existe a conduta irregular nem houve de má-fé da embargante e assevera que sua manutenção configurará enriquecimento ilícito pela Administração Pública.

10. No que tange aos elementos trazidos pelo Sr. Plínio Ivan Pessoa da Silva, a omissão/contradição do Acórdão embargado refere-se à falta de exame do argumento de que em nenhum momento o recorrente pretendeu descumprir qualquer determinação desta Corte, visto que o Acórdão 1.240/2005-Plenário foi proferido antes de assumir o cargo, e que a falha foi ocasionada por uma inegável mecanização na forma de elaborar as minutas contratuais.

11. Afirma que houve contrariedade entre o acórdão embargado e precedente do Tribunal que veda a aplicação de multa em situação em que a ação tempestiva do controle evita a ocorrência de danos ao erário.

12. Por fim, consigna que a imputação de multa foi medida desproporcional, em razão de não ter havido dano nem má-fé do embargante, trazendo deliberação deste Tribunal que acolhe embargos de declaração opostos pelo mesmo responsável, entre outros, com efeitos infringentes, para reduzir a multa aplicada.

É o relatório.

VOTO

Entendo devam ser conhecidos os embargos de declaração opostos pela Srª Flávia Skrobot Barbosa Grosso e pelo Sr. Plínio Ivan Pessoa da Silva, respectivamente, Superintendente e Superintendente

Adjunto de Administração da Suframa, contra o Acórdão 1.529/2011-Plenário, nos termos do art. 34, §1º, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 287 do Regimento Interno/TCU.

2. Conforme o relatório precedente, a Srª Flávia argumenta que o Acórdão embargado foi omissivo ao não apreciar questão relacionada à aplicação isonômica de precedente deste Tribunal relativamente à não cominação de multa em casos em que a instituição conveniente não tenha logrado demonstrar capacidade técnica para executar o projeto, e sim expedição de recomendações, alertas e medidas corretivas em relação a futuros convênios.

3. Vejo que tal argumento sequer foi apresentado na fase anterior destes autos, o que não se caracteriza como correção de omissão que porventura pudesse ter acometido o acórdão embargado. Ao contrário, essa alegação tenta trazer elemento novo a ser apreciado e, conseqüentemente, não se amolda à matéria típica de embargos de declaração, nos termos do art. 34 da Lei 8.443/1992.

4. Quanto às demais questões trazidas pela Srª Flávia, observo que todas foram analisadas no relatório adotado pelo então Ministro Relator como razões de decidir.

5. No que se refere à conduta tempestiva de sanar a falha verificada, em atendimento às observações da equipe de auditoria, como pode ser visto nos itens 44 e 45 do referido relatório, a unidade técnica deixou assente que tal conduta já havia sido considerada quando da prolação do acórdão original, o que evitou que este Tribunal determinasse à Suframa a rescisão do convênio, porém não era suficiente para excluir a multa a ela imposta. Relativamente ao argumento de que não houve apreciação quanto à boa-fé da responsável, conforme itens 47 e 48 do mesmo relatório, a Secretaria de Recursos, ao enfrentar a questão, aplicou a análise promovida no item 24 e seus subitens, concluindo por sua recusa.

6. Quanto à omissão/contradição levantada pelo Sr. Plínio, percebo que todos os argumentos foram devidamente tratados no relatório que antecedeu o voto condutor da deliberação ora embargada. Conforme itens 4 a 8, a unidade técnica analisou a questão relativa à existência de *“precedente deste Tribunal que veda a aplicação de multa em situação que a ação tempestiva do controle evita a ocorrência de danos ao erário”*, entendendo tratar-se *“de ‘precedente’ isolado, que, a rigor, destoa da jurisprudência desta Corte, não sendo suficiente, por conseguinte, para fundamentar eventual provimento ao apelo do recorrente.”*. Acrescentou, ainda, que *“vigora nesta Corte o entendimento segundo o qual suas decisões e Enunciados de Súmula, ainda que adotados em casos semelhantes, como os ora confrontados, não vinculam as deliberações posteriores, pois o TCU não adotou o sistema dos precedentes, próprio dos países de tradição anglo-saxônica (...)”*.

7. No que se refere ao argumento de que o responsável assumiu o cargo posteriormente à deliberação desta Casa que proibia o enquadramento do contrato em serviços continuados, essa questão foi rebatida pela Secretaria de Recursos, especialmente, nos itens 13 a 15 daquele relatório. Assim, resta descaracterizada a omissão levantada pelo embargante no sentido de que o Tribunal não levou em consideração que, no momento em que foi proferida a deliberação, não exercia a função de Superintendente Adjunto daquela Autarquia. Ainda sobre o assunto, a unidade técnica, no item 19 do mencionado relatório, acrescentou: *“As determinações desta Corte não têm o caráter intuitu personae. Visam aprimorar a gestão do órgão ou entidade, daí o seu caráter abstrato e genérico. Impunha-se ao recorrente, por conseguinte, ao assumir o cargo, inteirar-se das determinações desta Corte afetas à Suframa e, sobretudo, à área da entidade que, doravante, seria por ele comandada, ou seja, a Coordenadoria-Geral de Execução Orçamentária e Financeira, na qualidade de Ordenador de Despesas.”*.

8. Assim, vejo que os elementos trazidos pelos responsáveis na fase anterior destes autos foram analisados no relatório e considerados no voto condutor do acórdão embargado, e, o que se vê, na prática, é que os embargantes, demonstrando inconformismo, querem utilizar esta via recursal para ver seus argumentos rediscutidos; porém, é sabido que os embargos de declaração não se prestam a esse objetivo,

9. Tampouco, houve omissão quanto à análise da questão relativa à imputação de multa sem que tenha havido dano ou má-fé dos gestores, pois a unidade técnica, conforme consignado nos itens 22 a 24 e

44 e 45 de seu relatório, fez minuciosa análise das justificativas apresentadas pelos recorrentes a esse respeito. Porém, no que se refere à sua gradação, entendo que este Tribunal, em homenagem ao princípio da proporcionalidade, poderá acolher os argumentos dos ora embargantes para reduzi-la, atribuindo efeitos infringentes aos presentes embargos.

Ante o exposto, 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 30 de novembro de 2011.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 3162/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 016.691/2008-4.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de Declaração.
3. Embargantes: Flávia Skrobot Barbosa Grosso (CPF 026.631.392-20) e Plínio Ivan Pessoa da Silva (CPF 145.889.862-87).
4. Entidade: Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa).
5. Relatora: Ministra Ana Arraes
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo do Estado do Amazonas (Secex-AM) e Secretaria de Recursos (Serur)
8. Advogados constituídos nos autos: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885), Cyntia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298).
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos contra o Acórdão 1.529/2011-TCU-Plenário, que apreciou pedidos de reexame interpostos pela Sr^a Flávia Skrobot Barbosa Grosso e pelo Sr. Plínio Ivan Pessoa da Silva, respectivamente, Superintendente e Superintendente Adjunto de Administração da Suframa, contra o Acórdão 1.190/2010-TCU-Plenário.

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

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, acolhê-los parcialmente, de forma a conceder-lhes, excepcionalmente, efeitos infringentes;

9.2. dar ao subitem 9.5 do Acórdão 1.190/2010-TCU-Plenário a seguinte redação, mantendo-se em seus exatos termos os demais itens da deliberação recorrida:

“9.5. aplicar a Flávia Skrobot Barbosa Grosso e Plínio Ivan Pessoa da Silva, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, nos valores de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e 3.000,00 (três mil reais), respectivamente, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;”

9.3. dar ciência desta deliberação aos embargantes.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3162-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 017.324/2005-5

Apensos: TC 015.117/2006-9

TC 015.121/2006-1

Natureza: Recurso de Revisão

Entidade: Município de Lajinha/MG

Responsável: Hilmar Sathler Cesar (CPF 185.689.551-34)

Recorrente: Ministério Público junto ao TCU

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL JULGADA IRREGULAR, COM CONDENAÇÃO EM DÉBITO E APLICAÇÃO DE MULTA POR OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. ENCAMINHAMENTO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS, DE MODO INTEMPESTIVO E SEM JUSTIFICATIVA PARA A OMISSÃO, À ENTIDADE CONCEDENTE. RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. AFASTAMENTO DO DÉBITO. MANUTENÇÃO DA IRREGULARIDADE DAS CONTAS, ANTE A OMISSÃO INJUSTIFICADA, E DA MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão (fls. 1/3 do Anexo 1) interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU) com vistas a agravar a situação do Sr. Hilmar Sathler Cesar, ex-prefeito do Município de Lajinha/MG, condenado por meio do Acórdão 142/2006 – 1ª Câmara a recolher multa no valor de R\$ 2.000,00 e a ressarcir aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) a quantia de R\$ 9.700,00, em razão da omissão no dever de prestar contas do Convênio 43.734/1998.

2. Por meio de Despacho datado de 6/6/2011, o então relator do recurso, Ministro Ubiratan Aguiar, assim se manifestou (fls. 33/37 do Anexo 1):

“ (...)

2. Após a prolação do referido acórdão, o Sr. Hilmar Sathler Cesar não recorreu da deliberação do TCU, mas encaminhou ao FNDE, em 22/3/2006 (intempestivamente, portanto), por intermédio de parlamentar federal, documentação a título de prestação de contas (fls. 78/120).

3. Por meio do Ofício nº 1.988/2006/COTCE/CGCAP/DIFIN/FNDE, de 29/6/2006 (fl. 65), o órgão concedente comunicou ao TCU que havia iniciado a análise da referida prestação de contas intempestiva e daria ciência à Corte de Contas, no momento oportuno, do parecer conclusivo relativo à referida análise.

4. Três anos após ter comunicado o TCU sobre a existência da prestação de contas intempestiva, o FNDE encaminhou a este Tribunal, em 10/6/2009, o Ofício nº 613/2009-COTCE/CGCP/DIFIN/FNDE, de 8/5/2009 (fl. 77), por meio do qual remeteu a referida documentação que havia sido preparada pelo Sr. Hilmar Sathler Cesar com o fito de comprovar a correta aplicação dos recursos do convênio.

5. No âmbito deste Tribunal, o agravamento de situação que mencionei no início deste despacho foi motivado pela leitura da prestação de contas às fls. 78/120, por parte do MP/TCU, que interpôs o recurso de revisão.

6. Para o Parquet, não obstante os documentos constantes na prestação de contas demonstrarem que ‘os produtos adquiridos têm conexão com o objeto previsto’ (fl. 1 – Anexo 1), a ausência de prestações de contas das unidades executoras das escolas beneficiadas implicaria a impossibilidade de ‘aferir o nexo de causalidade entre os valores despendidos nas aquisições dos produtos e a respectiva aplicação nas escolas municipais.’ (fl. 2 – Anexo 1).

7. Além disso, propôs o MP/TCU, na peça recursal, que fosse questionado junto ao ex-prefeito os motivos que o levaram a descumprir o prazo originalmente previsto para apresentação da prestação de contas (omissão) e o destino dado a R\$ 106,64, relativos aos rendimentos auferidos no mercado financeiro dos valores que se encontravam na conta específica do convênio (cálculo do referido montante ausente no parecer do MP/TCU).

8. Sem ter ratificado, de modo expresso, a totalidade do exame de admissibilidade elaborado pela Secretaria de Recursos (Serur) – que, entre outras medidas, propôs o conhecimento do recurso, com base nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei nº 8.443, de 1992 -, o então relator deste recurso, Ministro Benjamin Zymler, determinou à Secex/MG que abrisse prazo para que o ex-prefeito apresentasse suas contrarrazões recursais, em vista do que dispõe o art. 283, caput, do Regimento Interno /TCU (‘(...) quando se tratar de recurso tendente a agravar a situação do responsável’ – grifo nosso).

9. O responsável, embora devidamente notificado (fl. 18 – Anexo 1), manteve-se silente.

10. Em nova instrução nos autos (fls. 28/30 – Anexo 1), a Secex/MG propôs, com apoio do MP/TCU (fl. 32 – Anexo 1), que se manifestou a meu pedido, a abertura de nova fase de contraditório, para que fosse realizada audiência (quanto à omissão) e citação (quanto ao débito ao qual o responsável encontra-se condenado [R\$ 9.700,00], acrescido do montante de R\$ 106,64) do Sr. Hilmar Sathler Cesar, a partir do conhecimento do recurso de revisão e da consequente reabertura das contas do ex-prefeito.

11. Discordo dessa proposta, pelas razões que passo a expor.

12. A primeira abertura de contraditório para o ex-prefeito se manifestar quanto ao recurso não teria sido sequer necessária, em meu entendimento, caso a interpretação sobre os elementos constantes na prestação de contas fosse a de que poderia haver melhora na situação do Sr. Hilmar Sathler Cesar nesta TCE (que é a minha percepção, mesmo em caráter preliminar, sobre este caso concreto), e não agravamento, conforme opinião do MP/TCU.

13. Mesmo sem resposta do ex-prefeito quanto aos termos do recurso de revisão, por ter preferido o responsável não se manifestar em sede de contrarrazões, verifico a desnecessidade de reabrir a fase de contraditório nos autos, conforme sugerido na derradeira instrução da Secex/MG, pois o recurso de revisão encontra-se em condições de ser examinado no mérito por essa unidade técnica.

14. Percebo que há relativa concordância deste relator com o MP/TCU no que tange à caracterização da omissão no dever de prestar contas por parte do Sr. Hilmar (único fundamento legal de sua condenação, baseada na alínea 'a' do inciso III do art. 16 da Lei Orgânica/TCU) e, nos termos que explico adiante, discordância em relação à necessidade de ser aberto contraditório para citar o responsável, em vista do aumento do débito que lhe foi imputado por meio do Acórdão nº 142/2006 – 1ª Câmara.

15. Ao contrário do que propõe o MP/TCU no item I, letra 'a', do pedido do recurso de revisão (fl. 2 – Anexo 1), não vejo necessidade de questionar novamente o recorrente sobre a ocorrência, ou não, de omissão, pois o ex-prefeito teve a oportunidade de se manifestar quanto a essa questão em sede de contrarrazões, mas não o fez. Assim, considero observados os princípios do contraditório e da ampla defesa quanto a esse quesito (caracterização da omissão no dever de prestar contas), que se encontra, portanto, superado no âmbito deste recurso de revisão.

16. O segundo aspecto que conforma o recurso e que poderia agravar a situação do ex-prefeito é a suposta ausência do nexo de causalidade entre os gastos que foram comprovados na prestação de contas, mas que, no entendimento do recorrente, não serviriam para evidenciar que houve a consequente destinação e benefício das escolas para as quais os produtos teriam sido adquiridos.

17. Com as devidas vênias - mesmo a partir de uma rápida leitura dos documentos que constam às fls. 78/120, considerando que a Secex/MG ainda não procedeu a exame de mérito do recurso de revisão -, verifico que a prestação de contas intempestiva constante dos autos indica forte possibilidade de vir a ser afastado, oportunamente, o débito imputado ao ex-prefeito.

18. O MP/TCU, a partir de leitura restrita à Cláusula Segunda, inciso II, alínea 'a' do termo de convênio (fls. 4/11), concluiu que, necessariamente, deveria haver a prestação de contas das unidades executoras das escolas beneficiadas à prefeitura municipal, a fim de atestar que houve a correta aplicação dos recursos federais.

19. Ocorre que o referido termo de convênio permitia a gestão dos recursos do Programa de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental (PMDE), atualmente denominado Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE), diretamente pela prefeitura municipal - intitulada, nesse caso, 'conveniente-executora' - e/ou pelas unidades executoras (escolas).

20. A Cláusula Quarta ('Da Execução') do Convênio nº 43734/1998 dá suporte a esse entendimento (fl. 7):

'A execução deste convênio será realizada pelas Unidades Executoras, entidade representativa das comunidades escolares (Caixa Escolar, Conselho Escolar, Associação de Pais e Mestres, etc.) vinculadas às escolas beneficiárias dos recursos **e/ou pela CONVENIENTE/EXECUTORA**, conforme Relação de Unidades Executoras – Rex, que o integra, independentemente de transcrição, a qual substitui o plano de trabalho para todos os fins.' (grifos nossos)

21. Assim, não havia a necessidade de execução do convênio por meio de unidades executoras (escolas beneficiadas), bastando apenas a atuação da conveniente-executora, tendo sido esta a opção da prefeitura do Município de Lajinha/MG. Em decorrência dessa conclusão, não há necessidade de

questionar o ex-prefeito para que comprove, perante o TCU, que houve a remessa de prestações de contas originárias das escolas beneficiadas à prefeitura, como pretende o recorrente.

22. No que diz respeito à existência de suposto débito correspondente aos rendimentos auferidos no mercado financeiro dos valores que se encontravam na conta específica do convênio, no montante de R\$ 106,64, verifico que foi realizada diligência do FNDE junto ao ex-prefeito, questionando a devolução de valores por essa ocorrência.

23. À fl. 120, consta cópia de Guia de Recolhimento da União (GRU) que demonstra que o ex-prefeito recolheu aos cofres do FNDE o valor de R\$ 49,85, em atendimento à Diligência nº 1.427/2006 – DIPRE/COAPC/CGCAP/DIFIN/FNDE (documento que não consta dos autos), referenciada pelo Sr. Hilmar Sathler Cesar em ofício (sem número) que encaminhou ao órgão concedente em janeiro de 2007 (fls. 118/119).

24. A leitura do referido ofício do responsável indica que já foi sanado o questionamento do órgão concedente quanto à devolução dos valores relativos aos rendimentos de aplicações financeiras, o que torna despidendo citar o ex-prefeito a devolver a quantia de R\$ 106,64, conforme solicitado pelo recorrente, especialmente em vista da insignificância do valor remanescente (R\$ 56,79, correspondente à diferença entre os valores de R\$ 106,64 e R\$ 49,85).

25. Destaco que minha discordância quanto ao pedido de nova citação, nos termos requeridos pelo recorrente, tem como base, em especial, a busca da verdade material. Não haveria sentido em se proceder à citação do recorrente com relação a débito que este relator entende, mesmo que de modo preliminar, como não mais existente (não obstante a possibilidade a Secex/MG vir a entender que o débito subsiste).

26. Não há que se falar, ainda, que não estão sendo observados os estritos termos do pedido do recurso de revisão proposto pelo MP/TCU, pois essa espécie recursal - que, em termos estritos, não é um recurso, mas uma ação autônoma, similar à ação rescisória - 'abrange o reexame de todos os elementos constantes dos autos' (cf. art. 288, § 4º, do Regimento Interno/TCU) e, em caso de provimento do recurso, 'ensejará a correção de todo e qualquer erro ou engano apurado' (cf. art. 35, parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 1992).

27. Essa liberdade do TCU em não se limitar aos termos do pedido do recorrente, por ocasião do exame do recurso de revisão, não implica, portanto, posterior julgamento ultra ou extra petita e inclui, no presente caso, a possibilidade de a prestação de contas acostada aos autos somente em 2009 vir a descaracterizar o débito originalmente identificado pela Corte de Contas em 2006.

28. Ademais, poderia o ex-prefeito ter apresentado, por hipótese, suas contrarrazões recursais e nelas formulado pedido específico no sentido de que sua prestação de contas fosse aceita como elemento capaz de tornar insubsistente o débito constante do item 9.1 do Acórdão nº 142/2006 – 1ª Câmara (situação que representaria a reconvenção, no caso de uma ação rescisória).

29. Registradas as considerações precedentes, ratifico o exame de admissibilidade procedido pela Serur às fls. 6/9 – Anexo 1, pois a prestação de contas intempestiva, entregue pelo responsável ao FNDE após a prolação do acórdão recorrido, preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei nº 8.443, de 1992, o que possibilita a reabertura das contas do Sr. Hilmar Sathler Cesar (cf. art. 288, § 3º, do Regimento Interno/TCU).

30. Ante a desnecessidade de se proceder a novo contraditório do ex-prefeito, deve a unidade técnica proceder ao exame de mérito do recurso, a fim de consignar nos autos, entre outros aspectos que considerar pertinentes, sua opinião quanto à possibilidade, ou não, de a prestação de contas às fls. 78/120 se prestar ao afastamento do débito constituído pela deliberação recorrida e, assim, acarretar novo julgamento do Sr. Hilmar Sathler Cesar (sem débito, se for o caso).

31. Lembro, por fim, que o presente recurso de revisão é a última oportunidade para serem revistos os fatos e os elementos constantes nesta TCE, visto que precluiu para o responsável o direito de recorrer do Acórdão nº 142/2006 – 1ª Câmara. O ex-prefeito tomou ciência dessa deliberação em 10/5/2006 (cf.

aviso de recebimento à fl. 59) e até 10/5/2011 não interpôs recurso de revisão. Expirou, portanto, para o Sr. Hilmar Sathler Cesar, o prazo de cinco anos para interposição dessa espécie recursal (cf. art. 35, caput, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 288, caput, do Regimento Interno/TCU).

32. Ante o exposto:

32.1. **admito** o recurso de revisão, com base nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei nº 8.443, de 1992, por restarem preenchidos os requisitos de admissibilidade, o que implica a reabertura das contas do Sr. Hilmar Sathler Cesar, em face do que dispõe o art. 288, § 3º, do Regimento Interno/TCU;

32.2. **determino** à Secex/MG que:

a) instrua o presente recurso de revisão no mérito, posicionando-se, em especial, sobre a possibilidade de afastamento, ou não, do débito constante do item 9.1 do Acórdão nº 142/2006 – 1ª Câmara (a partir da análise da prestação de contas mencionada na letra ‘a’ supra);

b) devolva os autos ao meu gabinete, via MP/TCU.”

3. Em atendimento ao determinado nesse despacho, a Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (Secex/MG) produziu a seguinte instrução (fls. 123/129 do volume principal):

“INTRODUÇÃO

Trata-se da Tomada de Contas Especial instaurada contra o Sr. Hilmar Sathler Cesar, em decorrência de omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados ao Município de Lajinha/MG, pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, mediante Convênio 43.734/98, objetivando garantir, supletivamente, com recursos financeiros, manutenção das escolas públicas municipais e municipalizadas que atendam mais de 20 alunos no ensino fundamental.

2. Por meio do Acórdão 142/2006- 1ª Câmara, as contas do Sr. Hilmar Sathler César foram julgadas irregulares, em virtude da omissão no dever de prestar contas pelo responsável (v. fls. 54, v.p.).

3. Após as devidas notificações e constituição dos processos de cobrança executiva (TC 015.117/2006-9 e TC 015.121/2006-1), o processo foi encerrado em 15/12/2006, conforme despacho de fls. 74 (v.p.).

4. Posteriormente, foram apresentados documentos a título de prestação de contas junto ao órgão concedente que, mediante o ofício 613/2009-COTCE/CGCAP/DIFIN/FNDE, em 10/06/2009, foram encaminhados a este Tribunal, juntados às fls. 77/120 (v.p.).

DO RECURSO DE REVISÃO

5. O Ministério Público junto ao TCU, a seu turno, requereu ao TCU conhecer os documentos apresentados como recurso de revisão, com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92 c/c o art. 288, inciso III, do Regimento Interno/TCU, propondo a adoção das medidas apresentadas às fls. 2/3 do anexo 1.

6. Sorteado Relator, o Exmº Ministro Benjamin Zymler determinou a notificação do responsável, em observância à questão de ordem aprovada pelo Tribunal, na sessão de 24/6/2009, para apresentar as contrarrazões recursais, na forma prevista no artigo 283 do Regimento Interno/TCU (fls. 10 do v.p.).

DA NOTIFICAÇÃO DO RESPONSÁVEL

7. A notificação do Sr. Hilmar Sathler Cesar ocorreu por meio do Ofício SECEX/MG 959/2010, de 6/5/2010, tendo a correspondência sido recebida ‘provavelmente’ pela mãe do responsável, conforme se verifica na base de dados da Receita Federal às fls. 19 (v. anexo 1). Digo provavelmente porque assinou o AR de fls. 18 como Leny Sathler Cezar. Aliás, foi encontrado apenas esse nome em consulta aos dados da Receita Federal (v. fl. 20, anexo 1).

8. Desse modo, em atenção à instrução de fls. 21/22 (anexo 1) foi realizada nova notificação do responsável, por meio dos Ofícios de fls. 24/25 (anexo 1), tendo as correspondências sido entregues nos endereços indicados na referida instrução, conforme consta nos AR’s de fls. 26/27 (anexo 1).

9. No mérito, deve-se salientar que a Questão de Ordem aludida às fls. 11 (anexo 1) atribui às unidades técnicas de origem, ou às responsáveis pelos processos que ensejam eventual reabertura das

contas, a competência para realizar o exame de mérito das contas reabertas em face do recurso de revisão interposto.

CONSEQUÊNCIA DA AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO RESPONSÁVEL

10. A ausência de manifestação do responsável não contribui a seu favor para a modificação, no mérito, do Acórdão 142/2006-TCU-1ª Câmara. O próprio MPTCU, no recurso de fls. 01/03 (v. anexo 1), deixa claro que a documentação de fls. 78/120 (v.p.) não tem força para atestar a regularidade da aplicação dos recursos oriundos do Convênio 43734/98, especialmente levando-se em conta:

a) o descumprimento do prazo originalmente previsto para a prestação de contas do Convênio 43734/98 cuja vigência expirou-se em 16/4/1999 (fl. 29, v.p.), ao passo que a prestação de contas ocorreu em 22/3/2006 (fl. 78, v.p.), em desacordo com a cláusula nona, inciso II, do mencionado convênio (fl. 09, v.p.); e

b) que o conjunto dos documentos de liquidação das despesas, embora tenha força probante para evidenciar a conexão entre os produtos nele discriminados e o objeto do convênio, foi ineficaz para estabelecer o nexo de causalidade entre os produtos adquiridos conforme consta da prestação de contas intempestiva e a correspondente utilização pelas escolas municipais destinatárias, em razão da ausência das prestações de contas originárias das unidades executoras das escolas beneficiadas, as quais estão previstas no inciso II, alíneas 'a' e 'b', da cláusula segunda do Convênio 43734/98 (fl. 05, v.p.).

11. O responsável perdeu nova oportunidade de exercer o direito do contraditório e da ampla defesa decorrente do recurso interposto pelo MPTCU. Assim, foram atendidos os formalismos legais (arts. 288, inciso III, do RITCU), para a finalidade de reabertura de contas já julgadas. Todavia, no mérito, o próprio MPTCU já apresentou os argumentos que justificariam a manutenção do Acórdão 142/2006-TCU-1ª Câmara (v. fls. 1/3, v. anexo 1).

12. Por outro lado, aproveitando a explanação da SERUR a respeito do seu entendimento sobre o conceito de 'documento novo' na sistemática processual deste Tribunal (v. fls. 7/8 deste anexo), o único ponto que nos moveu a acolher a proposta de dar provimento ao recurso de revisão interposto pelo MPTCU é o fato de que, conforme os autos indicam, antes de o responsável ser notificado do julgamento de suas contas, em 15/5/2006 (fl. 66, v.p.), os documentos de prestação de contas do aludido convênio já haviam sido enviados ao órgão repassador, por intermédio do Of./GAB/075/ML de 21/3/2006, assinado pelo Deputado Federal Mauro Lopes (v. fl. 76, v.p.).

13. Caso esses documentos tivessem sido imediatamente reenviados a esta Corte pelo FNDE (ocorrido apenas em 2009, v. fl. 77, v.p.), existiria a possibilidade do seu recebimento neste Tribunal até mesmo como recurso de reconsideração, ao invés de recurso de revisão, o que poderia acarretar uma situação jurídica mais benéfica ao responsável.

DA PROPOSTA DE MÉRITO DA SECEX/MG

14. Em razão do exposto, a Secex/MG propôs a reabertura das contas do Sr. Hilmar Sathler César para que tivesse nova oportunidade de exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa e prevalecesse o princípio da verdade real perseguido nas decisões deste Tribunal (fls. 28/30, anexo 1).

DO DESPACHO DO RELATOR UBIRATAN AGUIAR

15. O Relator, Excelentíssimo Sr. Ministro Ubiratan Aguiar, em conclusão diversa, determinou à Secex/MG a instrução do recurso de revisão no mérito, posicionando-se, em especial, sobre a possibilidade de afastamento, ou não, do débito constante do item 9.1 do Acórdão 142/2006-1ª Câmara, a partir da análise da prestação de contas juntada aos autos (fl. 36, anexo 1).

16. E, nesse propósito, o Relator abriu um leque de possibilidades que permitem esta Unidade Técnica (que antes só se limitara a cumprir os ritos processuais definidos), somente agora, avaliar o conteúdo da prestação de contas de fls. 78/120 (v.p.) e sob uma nova ótica ainda não enfrentada, o que deveria ocorrer mesmo se o responsável tivesse sido citado (e respondido ou não respondido à citação) conforme havia sido proposto na instrução de fls. 28/30 (anexo 1). A razão ficará clara no correr desta

instrução, até porque no próprio despacho do Relator deixou-se claro que esta poderá ser a última oportunidade para manifestação nestas contas (v. anexo, fl. 36, item 31).

17. Na realidade, a insubsistência do Acórdão condenatório e a nova citação do responsável conduziria esta TCE ao estado original, permitindo uma nova análise das contas e abriria outras possibilidades de julgamento de mérito previstas na lei orgânica e no regimento interno do TCU.

18. Conforme já antecipado no despacho do Relator (anexo 1, fl. 34, item 15), já está pontuada a questão da omissão do responsável no dever de prestar contas e, depois do acórdão condenatório, o Sr. Hilmar teve nova oportunidade de se defender dessa acusação, preferindo, contudo, manter-se silente. Vê-se, contudo, que no despacho do Relator vislumbra-se a possibilidade de no mérito, a documentação apresentada a título de prestação de contas do Convênio 43734/98, ser capaz de afastar o débito constante do item 9.1 do Acórdão 142/2006 – 1ª Câmara, conforme se percebe dos itens 21 a 24, 26 e 27 do despacho às fls. 35/36 (anexo 1).

ANÁLISE DE MÉRITO DAS CONTAS APRESENTADAS

19. Diante desse quadro, tem-se que a documentação enviada a título de prestação de contas do Convênio 43.734/98, às fls. 76/120 (v.p.), contém documentos fiscais, no montante de R\$ 9.842,37, que:

a) discriminam despesas realizadas dentro da vigência do convênio compreendida no período de 3/7/1998 a 28/2/1999 (v. fls. 7, 11 e 80) e de acordo com o objeto conveniado;

b) as notas fiscais de fls. 93, 97, 99, 108/109, 111, 113 consignam que as despesas nelas discriminadas se destinaram ao Convênio 43.734/98; totalizam R\$ 1.972,87;

c) as notas fiscais de fls. 87, 90, 95, 101, 104 e 107 não fazem alusão ao Convênio 43.734/98, totalizando a quantia de R\$ 7.869,50;

d) os cheques emitidos contra a conta corrente 5.014-8, agência 0939 – Banco do Brasil S/A se relacionam aos pagamentos efetuados, de modo a se permitir a conciliação bancária dos gastos efetuados (fls. 80/85, v.p.).

20. A ausência de nexo de causalidade levantada inicialmente pelo MPTCU (fl. Anexo 1, fl. 2, item 7), em nosso entendimento resulta, provavelmente, de a prestação de contas do Convênio 43.734/98 ter sido enviada em 2006 (um ajuntado de documentos) sem qualquer explicação por parte do responsável quanto à sua omissão no dever de prestar contas, associada ao fato de que as notas fiscais que não fazem alusão expressa ao convênio em tela (v. item 19, letra 'c' retro) não se prestam a demonstrar a vinculação dos materiais nelas estampados ao objeto do convênio em tela.

21. Realmente, a cláusula nona, subcláusula primeira, do convênio em pauta (fl. 10, v.p.) e o art. 30 da IN/STN 01/97, são bem claros no sentido de que os documentos fiscais deveriam referendar o número do convênio. Isso impossibilita/dificulta que documentos dessa natureza sejam usados em mais de uma prestação de contas com objetos semelhantes.

22. Além disso, segundo a cláusula nona do convênio em tela (fl. 9, v.p.) a prestação de contas adequada deveria conter também o parecer do conselho fiscal, ou similar, da unidade executora (Caixa Escolar, Conselho Escolar ou Associação de Pais e Mestres) sobre a regularidade das contas e dos documentos comprobatório (Cláusula nona, item I, letra 'e') e a relação das escolas beneficiadas (Cláusula nona, item II, letra 'c'). Isso prestigiaria os princípios da transparência e da impessoalidade administrativa.

23. Desse modo, nessa visão legal/formalista, a prestação de contas poderia guardar algum liame entre despesas e objeto conveniado o montante de ordem de R\$ 1.972,87 (item 19, letra 'b' retro), e passíveis de questionamentos as despesas da ordem de R\$ 7.869,50 (item 19, letra 'c' retro).

CONCLUSÃO

24. Procedida a análise da documentação enviada a título de prestação de contas do Convênio 43.734/98, conforme determinado no Despacho do Relator às fls. 35/36 (anexo 1), verifica-se que a documentação relativa às despesas realizadas, mesmo sem a colaboração do maior interessado (o responsável), poderia ser capaz de afastar pelo menos parte do débito constante do item 9.1 do Acórdão

142/2006 – 1ª Câmara. O responsável poderia ter explicado porque não prestou contas no tempo devido e, ainda, porque a prestação de contas não obedeceu a certos trâmites formais que lhe dariam maior transparência e impessoalidade.

25. Na realidade, nesta TCE discute-se um valor (R\$ 9.700,00 – fl. 21, v.p.) que atualizado monetariamente até a data de sua entrada neste Tribunal (30/9/2005) alcançaria a soma de R\$ 16.005,13, ao passo que na época vigia a Decisão Normativa TCU 64, de 22 de dezembro de 2004, que fixou o valor de R\$ 21.000,00 para o exercício de 2005 a partir do qual a tomada de contas especial deveria ser imediatamente encaminhada ao Tribunal de Contas da União, para julgamento.

26. Deve-se salientar, ainda, que em não sendo aceita como apta a prestação de contas em razão da ausência de requisitos formais previstos (v. item 22 retro), mas puder ser aceito o montante de R\$ 1.972,87 como despesas aplicadas no objeto conveniado, a correção da quantia remanescente (R\$ 7.869,50) seria ainda menor que o mínimo estabelecido no normativo citado no item 25 retro, reforçando, desde o princípio, a tese do arquivamento sem julgamento de mérito desta TCE. Ou seja, o custo de apuração/continuação deste processo pesaria ainda mais aos cofres públicos, justificando, atualmente, a aplicação da IN/TCU 56/2007, arts. 5º, § 1º, inciso III, e 10.

27. Nesse contexto, complementando o posicionamento iniciado nos itens 16 e 17 desta instrução, pedimos vênha para sugerir um novo encaminhamento destas contas, que atenderá aos princípios da duração razoável do processo, da razoabilidade, da economia processual e racionalidade administrativa, e até mesmo da verdade formal, visto que a verdade material já ficou irremediavelmente prejudica com os elementos disponíveis nos autos. Aliás, consoante bem claro no Voto do Ministro Relator Augusto Nardes, condutor do Acórdão 4.549/2010 - Primeira Câmara, a respeito da IN/TCU 56/2007:

3. A norma in casu é de natureza processual, razão por que, em consonância com jurisprudência do TCU (v.g. Acórdãos 1.533/2009 e 6.390/2009, de 1ª Câmara; e 936/2008, 3.352/2008, 4.990/2008, 6.102/2009 e 6.705/2009, de 2ª Câmara), deve ser aplicada independentemente do tipo de irregularidade que se materialize no processo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

28. Ante o exposto, propomos:

28.1. com fulcro nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/92, conhecer do recurso de revisão interposto pelo MPTCU contra o Acórdão 142/2006-TCU-1ª Câmara, para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando insubsistente o Acórdão recorrido;

28.2. Nos termos do art. 10, c/c o art. 5º, § 1º, inciso III, da Instrução Normativa TCU 56, de 5 de dezembro de 2007, bem como no art. 169, inciso III, c/c o art. 213, ambos do Regimento Interno do TCU, em:

a) arquivar os presentes autos sem julgamento de mérito, a título de racionalização administrativa e economia processual; e

b) dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e voto, ao responsável, ao FNDE e à Procuradoria Geral da União-AGU, para as providências cabíveis em relação às cobranças executivas TC-015.121/2006-1 e TC-015.117/2006-9 autuadas na responsabilidade do Sr. Hilmar Sathler Cesar (CPF 185.689.551-34).”

4. O MP/TCU, por seu turno, formulou parecer nos termos a seguir reproduzidos (fls. 130/131 do volume principal):

“(…)

No mérito, o presente recurso refere-se à documentação apresentada posteriormente a título de prestação de contas, a qual, embora não descaracterize a omissão de prestação de contas, lograria afastar parte do débito imputado. Assim, propõe o **parquet** a reabertura das presentes contas para que seja promovida a audiência do responsável acerca da omissão, bem como seja o mesmo citado pelo valor integral e rendimentos auferidos no mercado financeiro. Caso não acolhidas as razões do responsável, pugna o recorrente pela irregularidade das contas, com fulcro no art. 16, III, ‘a’, ‘b’ e ‘c’ da

Lei 8.443/92 e uma aplicação de multa que considere os novos eventos irregulares, referindo-se à não-comprovação da regular aplicação dos recursos por ausência de nexa causal.

O responsável permaneceu silente.

A unidade técnica, por sua vez, propõe o conhecimento e provimento do recurso, para tornar insubsistente o Acórdão recorrido e, por racionalização administrativa, arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 10 c/c art. 5º, § 1º, III, da IN/TCU nº. 56/2007. Até menciona que R\$ 1.972,87 poderiam ser aceitos como regularmente aplicados, porém, o baixo valor do débito desaconselharia uma condenação em débito.

Feito esse relato, pedimos vênias para divergir da proposta oferecida pela Secex/MG às fls. 123/127, e propormos o conhecimento e negativa de provimento ao presente recurso.

Quanto ao pedido recursal, com vênias, compreendemos que não cabe acrescer ao débito valores provenientes da aplicação financeira, porquanto a condenação em débito ocorreu pelo valor integral, o qual será atualizado e acrescido de juros desde sua disponibilização ao conveniente. Também não caberia, a nosso ver, aumentar o valor da multa, pois, seja por fundamento no art. 16, III, alíneas 'a', 'b' e 'c' – ou alínea 'a' somente – da Lei 8.443/92, o débito subsistirá pelo valor integral.

Ainda sobre o pedido recursal, também não há justo motivo para tornar insubsistente a deliberação recorrida e julgar novamente, porquanto não há nulidade ou fatos novos que justifiquem agravamento na situação do responsável. A propósito, enfatizamos a existência dos processos de cobrança executiva relativos ao débito e à multa (TC 015.117/2006-9 e TC 015.121/2006-1), sendo que anular o Acórdão somente para acrescer fundamentações de condenação atentaria contra a economia processual e racionalidade administrativa. Conforme dito, aliás, não há agravamento na situação do responsável que justifique tal providência.

Relativamente ao arquivamento proposto pela unidade técnica, não se desconhece que, especificamente no que tange aos processos de tomada de contas especiais que já tramitam na Corte, a IN/TCU nº. 56/2007 autorizou seu arquivamento, sem cancelamento do débito, na ocorrência das hipóteses ali previstas. A nosso ver, porém, tal juízo é faculdade que deve considerar as especificidades de cada caso, optando-se pelo arquivamento quando tal medida resulte em racionalidade administrativa e economia processual. Com vênias, não é o que vislumbramos no presente caso, no qual foram cumpridas todas as etapas processuais, havendo inclusive Acórdão condenatório.

No tocante às despesas no valor de R\$ 1.972,87 – as quais a unidade técnica entende se poderia considerar regularmente aplicadas no objeto –, discordamos dessa conclusão, haja vista a falta de nexa causal decorrente da omissão das prestações de contas parciais das unidades executoras, sem o que não se pode afirmar que o objeto pactuado tenha sido realizado total ou parcialmente, sendo que a única diferença dessas despesas (ditas aceitáveis) para as demais (não aceitas) está no fato de as respectivas notas fiscais fazerem menção expressa ao Convênio nº. 43734/98.

Desse modo, com vênias por divergir da proposta oferecida pela Secex/MG e do pedido recursal do MP/TCU, propomos seja o presente recurso conhecido e, no mérito, negado provimento, mantendo-se em seus exatos termos o Acórdão 142/2006 – 1ª Câmara.”

É o relatório.

VOTO

Conforme o relatório precedente, aprecia-se nesta oportunidade recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU) em face do Acórdão 142/2006 – 1ª Câmara, de 31/1/2006 (fl. 54 do volume principal), tendo em vista a apresentação intempestiva, em 22/3/2006, de documentos a título de prestação de contas junto à entidade repassadora (fls. 78/120 do volume principal).

2. Considerando que estão presentes os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, propugno por conhecer o presente recurso.

3. Quanto ao mérito, relembro que estas contas especiais do Sr. Hilmar Sathler Cesar, ex-prefeito do Município de Lajinha/MG, diante de sua revelia, foram julgadas irregulares, com condenação em débito e aplicação de multa, em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), mediante o Convênio 43.734/1998, que visava garantir, supletivamente, a manutenção das escolas públicas municipais e municipalizadas que atendessem mais de vinte alunos no ensino fundamental, à conta do Programa de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental (PMDE).

4. Na última instrução proferida, a Secex/MG, não obstante registrar que a documentação apresentada poderia afastar R\$ 1.972,87 do débito imputado (R\$ 9.700,00), propôs conhecer do recurso para, no mérito, dar-lhe provimento e tornar insubsistente a deliberação decorrida, bem como, por racionalização administrativa, arquivar os presentes autos sem julgamento de mérito, nos termos do art. 10, c/c o art. 5º, § 1º, inciso III, da Instrução Normativa-TCU 56/2007, e do art. 169, inciso III, c/c o art. 213, ambos do Regimento Interno/TCU (fls. 123/127 do volume principal).

5. O **Parquet**, por sua vez, defendeu que caberia negar provimento ao recurso, aduzindo, em relação à proposta de arquivamento dos autos, que a referida Instrução Normativa-TCU 56/2007 faculta essa medida, mas, no presente caso, não haveria o benefício da racionalidade administrativa e da economia processual, uma vez que foram cumpridas todas as etapas do processo.

6. Nesse ponto, data vênua da proposta da Secex/MG, acompanho o entendimento defendido pelo MP/TCU. Não foram cumpridos os requisitos para o arquivamento do processo sem julgamento do mérito, com base nos dispositivos citados do Regimento Interno, haja vista que já houve esse julgamento e a documentação pertinente foi, inclusive, enviada para cobrança executiva, em 30/8/2006 (fl. 16 do TC 015.117/2006-9 e fl. 15 do TC 015.121/2006-1, em apenso), anteriormente à edição da Instrução Normativa-TCU 56/2007.

7. Relativamente ao mérito propriamente dito do recurso, registro que a finalidade para sua interposição foi agravar a situação do responsável, tendo em vista que a análise dos documentos apresentados a título de prestação de contas pelo MP/TCU indicou, além da omissão inicial, a ausência de nexo de causalidade entre a aquisição dos produtos e sua destinação às escolas municipais, em face da falta de prestações de contas das unidades executoras das escolas beneficiadas, e a existência de parcela de rendimentos auferidos no mercado financeiro, no valor de R\$ 106,64.

8. Diante desse contexto, o responsável foi notificado para apresentar suas contrarrazões recursais, inclusive quanto ao descumprimento do prazo originalmente previsto para a prestação de contas (fls. 18 e 27 do Anexo 1), mas, novamente, manteve-se silente.

9. Apesar disso, em razão do princípio da verdade material, entendo que o processo merece deslindar diferente dos sugeridos pela unidade técnica e pelo **Parquet**.

10. Conforme anteviu o relator anterior do recurso, Ministro Ubiratan Aguiar, no despacho transcrito no relatório antecedente, os elementos apresentados a título de prestação de contas permitem, de fato, afastar o débito imputado nos autos.

11. Consoante análise feita pela Secex/MG, os documentos fiscais encaminhados, no montante de R\$ 9.842,37, discriminam despesas realizadas dentro da vigência do convênio e de acordo com o objeto ajustado e os cheques emitidos se relacionam aos pagamentos efetuados, de modo a se permitir a conciliação bancária dos gastos.

12. Muito embora nem todas as notas fiscais contenham a identificação do número do convênio, mas apenas parte delas, o conjunto probatório tem força para indicar que esses documentos se referem às despesas objeto do ajuste.

13. A título de exemplo, menciono a Nota Fiscal 22, emitida pela empresa Minas Arth Final Ltda. em 30/12/1998 (fl. 101 do volume principal), no valor de R\$ 4.330,00 (correspondente a cerca de 45% do

total repassado), em que o objeto diz respeito a prateleira de aço, mesa e cadeira de professor, cortador de isopor, giz, papel ofício, sirene para colégio e quadro, itens compatíveis com a manutenção de escolas, na forma da Subcláusula Única da Cláusula Primeira do Convênio 43.734/1998 (fl. 05 do volume principal).

14. Ademais, esse documento possui correspondência com as Notas de Empenho 4.487 e 4.508, de 30/12/1998, nos valores de R\$ 2.955,00 e R\$ 1.375,00, respectivamente (fls. 100 e 103 do volume principal) e com o Cheque 969058, debitado na conta corrente do convênio em 11/1/1999 (fl. 84 do volume principal).

15. Quanto à ausência de prestações de contas das unidades executoras das escolas beneficiadas à prefeitura municipal, transparece plausível que a opção do Município de Lajinha/MG tenha sido a de executar diretamente o convênio, segundo consignado nos itens 19 a 21 do despacho reproduzido no relatório.

16. Corroborar a assertiva o fato de as notas fiscais apresentadas estarem em nome da Prefeitura de Lajinha/MG (fls. 87, 90, 93, 95, 97, 99, 101, 107, 109, 111 e 113 do volume principal) e de não constar dos autos a relação de unidades executoras a que se refere a Cláusula Quarta do Convênio 43.734/1998 (fl. 07 do volume principal), o que demonstra a forte possibilidade de esse documento não existir.

17. Em relação ao suposto débito correspondente aos rendimentos auferidos no mercado financeiro (R\$ 106,64), considerando sua pequena materialidade e o recolhimento aos cofres do FNDE da quantia de R\$ 49,85 (fl. 120 do volume principal), na linha do entendimento manifestado pelo Ministro Ubiratan Aguiar, também tenho por desnecessário proceder à citação anteriormente ventilada pela unidade técnica.

18. Desse modo e levando em conta que não foram fornecidas justificativas para a omissão inicial no dever de prestar contas e que o recurso de revisão, em termos estritos, não é um recurso, mas uma ação autônoma, similar à ação rescisória, e abrange o reexame de todos os elementos constantes dos autos (art. 288, § 4º, do Regimento Interno/TCU – item 26 do Despacho de fls. 33/37 do Anexo 1), concluo por lhe dar provimento, sem, contudo, afastar a irregularidade concernente à omissão (art. 16, inciso III, alíneas “a” e “b”, da Lei 8.443/1992).

19. Com a insubsistência do débito (mas com a permanência da omissão no dever de prestar contas), deve ser alterado o fundamento da multa, passando a ser aquela referida no art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992.

Ante o exposto, com as escusas por divergir dos pareceres emitidos nos autos, 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 30 de novembro de 2011.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 3163/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 017.324/2005-5.
 - 1.1. Apensos: TC 015.117/2006-9 e TC 015.121/2006-1.
2. Grupo II – Classe de Assunto I – Recurso de Revisão.
3. Recorrente: Ministério Público junto ao TCU
 - 3.1. Responsável: Hilmar Sathler Cesar (CPF 185.689.551-34).
4. Entidade: Município de Lajinha/MG.
5. Relatora: Ministra Ana Arraes

- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (Secex/MG).
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal em face do Acórdão 142/2006 – 1ª Câmara.

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

9.1. com fulcro nos arts. 31, 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso IV, e 288, inciso III, do Regimento Interno/TCU, conhecer do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU) para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. tornar insubsistente o Acórdão 142/2006 – 1ª Câmara;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas “a” e “b”, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, alínea “a”, da mesma lei e com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos I e II, 210, § 2º, e 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU, julgar irregulares as contas do Sr. Hilmar Sathler Cesar;

9.4. aplicar ao Sr. Hilmar Sathler Cesar a multa prevista no art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, acrescida dos devidos encargos legais da data do presente acórdão até a data do efetivo pagamento, se for quitada após o vencimento;

9.5. 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;

9.6. autorizar, desde logo, o pagamento da dívida em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, caso solicitado pelo responsável, fixando-se 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 legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.7. alertar o responsável de 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 deste Tribunal;

9.8. dar ciência deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao recorrente, ao Sr. Hilmar Sathler Cesar, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), à Prefeitura Municipal de Lajinha/MG, à Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais, à Procuradoria Federal junto ao FNDE e à Procuradoria-Geral da União.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3163-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES

na Presidência

Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 019.251/2011-4
Natureza: Relatório de Monitoramento
Entidade: Departamento de Controle do Espaço Aéreo
Interessado: Tribunal de Contas da União
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: ACOMPANHAMENTO DO CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO 2.643/2010-PLENÁRIO. SISTEMA SYNCROMAX. SISTEMA DE CONTROLE DO TRÁFEGO AÉREO. SOLUÇÃO DE QUASE TODAS AS OCORRÊNCIAS VERIFICADAS. DETERMINAÇÃO. COMUNICAÇÃO. APENSAMENTO DOS AUTOS AO PROCESSO DE AUDITORIA.

RELATÓRIO

Trata-se de monitoramento para avaliar a implementação das deliberações proferidas por meio do Acórdão 2.643/2010-TCU-Plenário, que deliberou:

“9.1. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 determinar ao Decea que:

9.1.1. em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência), proceda à revisão e adequação de seu método de especificação de requisitos, para que os sistemas de processamento eletrônico de informações atendam às necessidades do negócio, à semelhança do descrito no Cobit 4.1 itens AI2.1, AI2.2, AI2.3, AI2.7, AI2.8, AI7.7 e AI7.8;

9.1.2. proceda à revisão e adequação de seu método de validação e aceitação de sistemas e da avaliação da qualidade dos produtos recebidos, de forma que doravante somente sejam homologadas as soluções de software entregues de acordo com o especificado em contrato, à semelhança do descrito no Cobit 4.1 itens AI2.8, AI2.9, AI7.2, AI7.3, AI7.4, AI7.7, AI7.8, AI7.9;

9.1.3. somente conclua os pagamentos quando da entrega completa do objeto contratado, conforme estabelecido no arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64;

9.1.4. estabeleça método formal de estimativa de preços dos serviços contratados junto às empresas fornecedoras (arts. 26, parágrafo único, inciso II, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/93 e Acórdão 1.182/2004-Plenário e 301/2005-Plenário desta Corte de Contas);

9.1.5. em contratos futuros para o desenvolvimento, manutenção e suporte do sistema Syncromax, observe que há viabilidade de competição para esse serviço, não se enquadrando, portanto nas hipóteses previstas, no caput do artigo 25 da Lei 8.666/93;

9.2 encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Comando da Aeronáutica e ao Departamento de Controle do Espaço Aéreo (Decea);

9.3. arquivar os presentes autos.”

2. Transcrevo relatório da equipe de auditoria da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti), que, de forma organizada e clara, discorre sobre o cumprimento do citado Acórdão:

“ I - INTRODUÇÃO

Deliberação

A presente fiscalização foi autorizada mediante Despacho do Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, de 18/4/2011 (peça 22), proferido no âmbito do TC 009.949/2011-9.

Visão geral do objeto

O sistema Syncromax, objeto da auditoria original (TC 023.499/2007-3), tem como principal usuário o Centro de Gerenciamento de Navegação Aérea (CGNA). Esse órgão, subordinado ao Departamento de Controle do Espaço Aéreo (Decea), tem como finalidade exercer ações de Gerenciamento do Fluxo do Tráfego Aéreo (ATFM) no país, visando à suficiência e à qualidade dos serviços prestados no âmbito do Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro (Sisceab).

O ATFM é, em resumo, o conjunto de procedimentos necessários para manter eficiente e seguro o uso dos aeroportos e do espaço aéreo no país, dos meios técnicos e da infraestrutura associada, para diminuir custos operacionais e atrasos, maximizar o uso dos recursos disponíveis no Sisceab, e, por fim, balancear a demanda de tráfego aéreo e a capacidade de infraestrutura instalada. O ATFM consiste, assim, num componente essencial ao tráfego aéreo, uma vez que é por meio dele que os órgãos podem prever e evitar retenções, alocar melhor os recursos, planejar e promover melhorias no fluxo de aeronaves.

De acordo com seu Regimento Interno (peça 24, p.10), o CGNA está estruturado internamente em três divisões, sendo que a Divisão de Operações, principal usuária do Syncromax, subdivide-se em quatro seções funcionais:

a) Seção de Gerenciamento de Fluxo de Tráfego Aéreo: responsável pelas ações para o uso flexível do espaço aéreo, tais como limitações temporárias na quantidade de voos para um determinado aeroporto ou aumento do tempo entre decolagens;

b) Seção de Gerenciamento do Espaço Aéreo: responsável por estudos para o melhor aproveitamento e uso flexível do espaço aéreo, de maneira a assegurar a máxima eficiência das rotas de tráfego aéreo com o correspondente aumento da capacidade do espaço aéreo;

c) Seção de Monitoração da Operacionalidade do Sistema: responsável pelo monitoramento em tempo real da operacionalidade de todos os meios técnicos necessários para a navegação aérea e o gerenciamento de tráfego aéreo;

d) Seção de Utilidades: responsável pela manutenção da base de dados do sistema Syncromax e dos sistemas adicionais que dão suporte às operações do CGNA.

Além das unidades mencionadas no parágrafo 0, fisicamente localizadas nas instalações do CGNA no Rio de Janeiro, existem ainda células de gerenciamento de fluxo (FMC) regionais. Tais células coordenam, no local, as aplicações das medidas táticas de gerenciamento de fluxo determinadas pelo CGNA e enviam, ao CGNA, relatórios diários de atividades para a tomada de decisões.

Para o exercício da função de gerenciamento de fluxo de tráfego aéreo, é imprescindível que o CGNA mantenha relacionamento constante com vários órgãos e entidades envolvidas na utilização do espaço aéreo no país, tais como os órgãos de controle de tráfego aéreo, os aeroportos, os centros meteorológicos e de informações aeronáuticas e as companhias aéreas. Apenas com a intenção de proporcionar uma noção sobre a complexidade das operações do CGNA, sem entrar detalhadamente na

explicação individual de cada uma das interfaces, a Figura 1 ilustra os órgãos e os elementos com os quais o CGNA se relaciona.

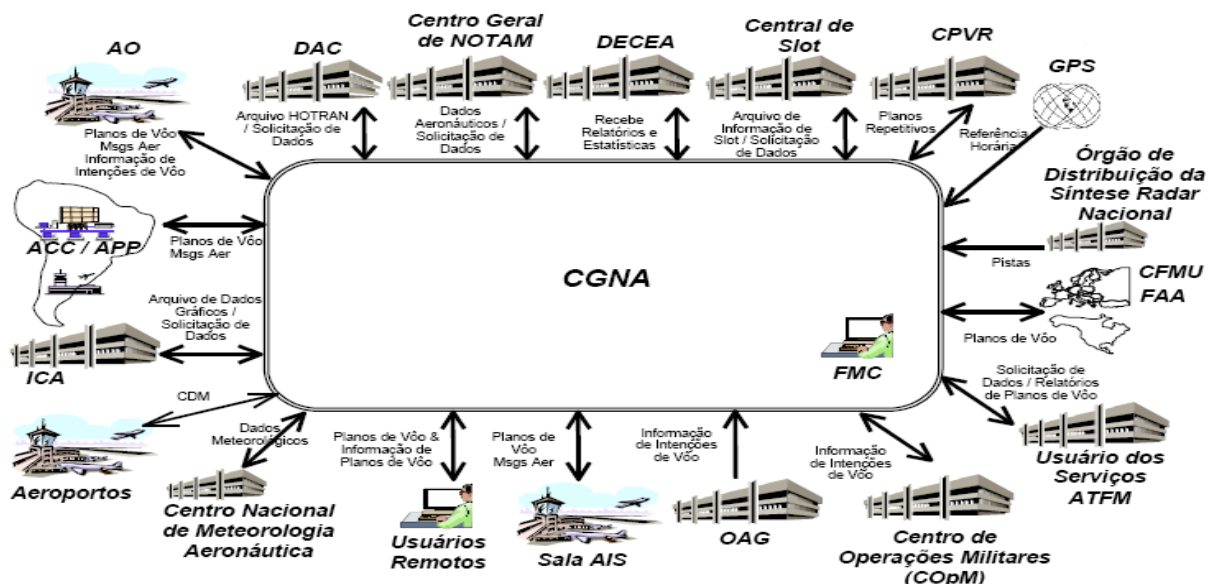


Figura 1 – Relacionamentos do CGNA

Conforme a Figura 1, o CGNA centraliza as informações de operacionalidade dos componentes de toda a infraestrutura necessária ao gerenciamento do uso do espaço aéreo no país. Ao gerenciar essas informações, o CGNA é capaz de monitorar o status do Sisceab, com vistas a eliminar ou reduzir as incertezas no processo de tomada de decisões e nos planejamentos de curto, médio e longo prazo.

O CGNA também é responsável, em conjunto com a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), pela análise das intenções de voo no espaço aéreo brasileiro. Para a análise e o consequente parecer de fluxo de tráfego aéreo, todas as intenções de voo planejadas passíveis de concessão ou autorização pela Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) são encaminhadas ao CGNA, o qual, após o devido processamento, emite e envia parecer ao solicitante.

Com o objetivo de dotar o CGNA de um sistema computacional de apoio ao exercício de suas funções, o Decea procedeu a uma série de contratações junto à Atech, detalhadas no relatório da auditoria que deu origem a este monitoramento, visando desde a concepção inicial das atividades até o desenvolvimento de um sistema de processamento eletrônico de informações para implementar as funcionalidades requeridas.

O sistema Syncromax, resultante dessas contratações com a Atech, compõe-se dos seguintes subsistemas:

- SAS: Subsistema de Análise de Situação** – fornece opções para analisar o balanceamento entre a demanda de tráfego aéreo e a capacidade praticada para os diversos elementos regulados;
- FPS: Subsistema de Tratamento de Dados de Intenções de Voo** – permite o tratamento e a entrada de dados de todas as intenções de voo;
- ASD: Subsistema de Apresentação de Situação Aérea** – recebe e trata as imagens de alvos (aeronaves) provenientes dos órgãos de controle de tráfego aéreo e as exibe no monitor em uma imagem sintética de todo o território nacional ou individualizada por região;
- SGH: Subsistema de Gerenciamento de Intenções de Voo** – analisa as propostas de intenções de voo enviadas pelas empresas aéreas quanto ao seu impacto sobre a situação aérea;
- SGO: Subsistema de Gerenciamento da Operacionalidade** – monitora a operacionalidade dos aeroportos e dos elementos de auxílio ao controle de tráfego aéreo;

f) GDS: Subsistema de Dados Geográficos – gera diversos cenários de base de dados com dados da infraestrutura do espaço aéreo;

g) IHT: Subsistema de Solicitação de Intenção de voo – fornece formulário eletrônico às companhias aéreas para solicitação de novos voos, o qual pode ser posteriormente encaminhado para o subsistema SGH;

h) PGS: Subsistema de Parâmetros Gerais – mantém os parâmetros do sistema;

i) DSS: Subsistema de Desempenho de Aeronaves – mantém os parâmetros de desempenho das aeronaves controladas a serem utilizados pelo subsistema FPS;

j) SGM: Subsistema de Gerenciamento de Mensagens – recebe todas as mensagens de comunicação aeronáuticas que não puderam ser tratadas automaticamente pelo Syncromax.

Vale ressaltar que, à época da auditoria, a Comissão de Implantação de Sistemas de Controle do Tráfego Aéreo (Ciscea) era o órgão responsável pelo processo de contratação do sistema. Naquela oportunidade foram observadas algumas oportunidades de melhoria no processo de contratação executado pelo Ciscea, que culminaram nas determinações do Acórdão 2.643/2011-TCU-Plenário, ora monitorado.

Objetivo

O objetivo deste monitoramento é avaliar a implementação das deliberações proferidas por meio do Acórdão 2.643/2010-TCU-Plenário (peça 23).

Metodologia

Durante a fase de planejamento, foi elaborado o Ofício de Comunicação 346/2011-TCU/Sefti, enviado em 2/8/2011, cujo anexo I contém a relação de evidências requisitadas ao Decea para comprovar o cumprimento das deliberações monitoradas (peça 4).

O Decea respondeu por meio do Ofício 7/GAB/41054 (peça 7), de 11/8/2011. As evidências foram entregues em mãos a esta equipe nas dependências do Decea, onde foi feita uma apresentação sobre as ações adotadas em cumprimento às deliberações e foi realizada entrevista com o presidente da Ciscea e sua equipe de apoio, oportunidade em que foram sanadas as dúvidas.

A presente fiscalização seguiu os procedimentos definidos pela metodologia do TCU referente a monitoramento, detalhados no documento 'Padrões de Monitoramento' (Portaria-Segecex 27, de 19/10/2009).

Limitações

Não foram encontradas limitações aos trabalhos desta equipe de monitoramento.

Processos conexos

Há dois processos conexos ao presente, citados na folha de rosto, que não causam impacto nas contas do órgão.

1. ANÁLISE DO ATENDIMENTO DAS DELIBERAÇÕES

Nos próximos parágrafos, será analisado o atendimento às deliberações monitoradas pela ordem em que aparecem no Acórdão 2.643/2010-TCU-Plenário.

DETERMINAÇÕES AO DECEA

9.1.1. em atenção ao art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da eficiência), proceda à revisão e adequação de seu método de especificação de requisitos, para que os sistemas de processamento eletrônico de informações atendam às necessidades do negócio, à semelhança do descrito no Cobit 4.1 itens AI2.1, AI2.2, AI2.3, AI2.7, AI2.8, AI7.7 e AI7.8;

Situação que levou à proposição da deliberação

Durante a execução da auditoria, entre 3/9 e 1/11/2007, a equipe constatou a ocorrência de falhas no processo de desenvolvimento das funcionalidades do Syncromax, notadamente na fase de especificação de requisitos, o que resultou em limitações no uso de alguns subsistemas que o compõem. Em decorrência, houve desembolso de recursos financeiros sem o correspondente benefício para a Administração Pública.

Nesse sentido, destacou-se o Subsistema de Gerenciamento de Intenções de Voo (SGH) que não era utilizado em virtude de sua especificação não atender aos requisitos do negócio. Ressalta-se que, apesar da relevância desse subsistema para as atividades do CGNA, não se evidenciou processo de validação dos requisitos junto aos usuários.

Como consequência, constatou-se que os usuários têm de recorrer a informações de outros subsistemas, de forma não automatizada, para analisar a viabilidade das solicitações de novos voos das companhias aéreas.

Assim, ficou evidente a necessidade de o Decea estabelecer procedimento para validação dos requisitos funcionais especificados junto aos usuários, bem como manter processo de gestão da qualidade do ciclo de desenvolvimento do sistema.

Avaliação do grau de cumprimento

No presente monitoramento, a Ciscea informou que a determinação 9.1.1 havia sido cumprida (peça 20). Para comprovar o atendimento a essa deliberação, a Comissão anexou ao Ofício 7/GAB/41054 diversos documentos, entre eles o Padrão MIL-STD-498, adotado no âmbito da Ciscea como metodologia padrão de especificação de sistemas, e as documentações do Sistema de Programação e Análise de Guerra Eletrônica (SPA-GE), do Sistema de Comunicações Táticas (LINK-BR2) e do Sistema de Informações Meteorológicas Operacionais (OPMET), como evidências da utilização da metodologia citada (peças 8-9, 11-17).

O Padrão MIL-STD-498, criado pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos, é uma metodologia que define um conjunto de atividades e documentos aplicáveis ao desenvolvimento tanto de armas quanto de sistemas de informação. Esse padrão pode ser aplicado a todas as fases do ciclo de vida de desenvolvimento de sistemas, e implementa os processos previstos na NBR ISO/IEC 12207:2009, adotada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) como referência de Processo de Ciclo de Vida de Software a ser utilizado pela indústria de desenvolvimento de sistemas.

Entre as atividades abrangidas pela metodologia, encontram-se a Análise de Requisitos de Sistemas (MIL-STD-498, item 5.3) e a Análise de Requisitos de Software (MIL-STD-498, item 5.5), que definem técnicas e documentos a serem produzidos durante a especificação de requisitos, o que vai ao encontro da deliberação contida no item 9.1.1 do Acórdão monitorado (peça 8, p. 25-27).

Em relação ao sistema SPA-GE, foi apresentada sua documentação completa contendo os vários artefatos previstos na metodologia adotada, evidenciando seu uso por parte da Ciscea (peças 13-15). Além disso, foram apresentadas as documentações dos sistemas LINK-BR2 (peça 9) e OPMET (peças 11-12, 16-17) e afirmado em entrevista pelo presidente da Ciscea que todos os novos projetos do órgão são desenvolvidos seguindo o padrão MIL-STD-498.

Dessa forma, considera-se que a determinação 9.1.1 foi cumprida. Contudo, embora o padrão MIL-STD-498 contemple as disciplinas de Processo de Software e tenha sido comprovada sua aplicação em três novos sistemas desenvolvidos, não foi evidenciado que seu uso está formalizado no Decea, o que torna frágil a obrigatoriedade de sua aplicação para todos os demais sistemas vindouros. Dessa forma, será recomendada sua formalização.

9.1.2. proceda à revisão e adequação de seu método de validação e aceitação de sistemas e da avaliação da qualidade dos produtos recebidos, de forma que doravante somente sejam homologadas as soluções de software entregues de acordo com o especificado em contrato, à semelhança do descrito no Cobit 4.1 itens AI2.8, AI2.9, AI7.2, AI7.3, AI7.4, AI7.7, AI7.8, AI7.9;

9.1.3. somente conclua os pagamentos quando da entrega completa do objeto contratado, conforme estabelecido no arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64;

Situação que levou à proposição das deliberações

Durante a execução da auditoria original, constatou-se a ocorrência de desembolsos referentes às contratações para desenvolvimento do Syncromax que não corresponderam à efetiva entrega de funcionalidades contratadas ou ao pleno funcionamento do sistema. No primeiro caso, em que pese o

item “Implantação e Suporte ao ASD” não ter sido entregue ou ter sido entregue de forma parcial, constatou-se que todos os pagamentos foram feitos na totalidade durante o contrato.

Verificou-se, também, a existência de relatório de avaliação do Syncromax elaborado em data posterior aos pagamentos efetuados. O relatório apontava uma série de erros no sistema e problemas de desempenho, conforme consta no relatório da auditoria (peça 18, p. 17-19). Além disso, a equipe de auditoria constatou a existência de requisito de negócio que não era atendido pelo sistema entregue.

Segundo informado por usuários do CGNA, o fato de o sistema apresentar problemas de desempenho foi um dos motivos para a resistência na sua utilização. Em reunião com a empresa Atech, a equipe de auditoria confirmou o problema do não cumprimento do requisito de desempenho à época da finalização do contrato. Posteriormente, constatou-se a correção do problema.

Ao analisar o relatório da fase de recebimento e testes do sistema pela equipe do CGNA, também posterior ao último pagamento do contrato, constatou-se que ocorreram outros problemas não sanados pela Atech. Em virtude de a empresa não ter conseguido solucionar os problemas dentro do prazo contratual, o CGNA optou por abrir novos chamados técnicos para sua solução durante a fase de garantia do contrato.

Avaliação do grau de cumprimento

No presente monitoramento, a Ciscea informou que as determinações 9.1.2 e 9.1.3 haviam sido cumpridas (peça 20). Para comprovar o atendimento a essas deliberações, a Comissão anexou ao Ofício 7/GAB/41054 diversos documentos, entre eles o Padrão MIL-STD-498, adotado no âmbito da Ciscea como metodologia padrão de especificação de sistemas, e a documentação do Sistema de Programação e Análise de Guerra Eletrônica (SPA-GE), como evidência da utilização da metodologia citada (peças 8, 13-15, respectivamente).

À semelhança do item 0 deste relatório, o processo de software adotado no âmbito do Ciscea também estabelece métodos para implementação, testes e integração de módulos (MIL-STD-498, itens 5.7 e 5.8), bem como um método para a garantia da qualidade dos softwares desenvolvidos (MIL-STD-498, item 5.16).

Conforme verificado na documentação eletrônica entregue, os artefatos apresentados, referentes ao desenvolvimento do SPA-GE documentam as etapas de testes e avaliação da qualidade do referido sistema (peça 14, p. 2166-2223, peça 15, p. 1-1128).

Ademais, os documentos referentes ao pagamento do citado sistema (peça 19) seguiram ordem cronológica adequada no que se refere ao desenvolvimento, testes e entrega do sistema, com a qualidade esperada para o mesmo.

Dessa forma, considera-se que as determinações 9.1.2 e 9.1.3 foram cumpridas.

9.1.4. estabeleça método formal de estimativa de preços dos serviços contratados junto às empresas fornecedoras (arts. 26, parágrafo único, inciso II, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/93 e Acórdão 1.182/2004-Plenário e 301/2005-Plenário desta Corte de Contas);

Situação que levou à proposição da deliberação

Durante a execução da auditoria, o gestor do Syncromax informou, em entrevista, que não existia processo formal de estimativa dos valores fornecidos pela Atech nos contratos. O procedimento adotado pela Ciscea era a comparação com os valores utilizados em contratos anteriores e a aplicação de índice de atualização monetária, se fosse o caso.

Não existia, assim, método formal para avaliação das propostas comerciais da Atech, tais como análise por pontos de função ou comparativo com outros valores praticados no mercado. O fato de todas as contratações terem sido realizadas por inexigibilidade de licitação reforçou ainda mais a necessidade de adoção de método formal para efetivamente se certificar de que os preços cobrados pelo fornecedor eram condizentes com os praticados no mercado.

Avaliação do grau de cumprimento

No presente monitoramento, a Ciscea informou que a determinação 9.1.4 está em cumprimento. No item 9.1.4 do arquivo “Anexo ao Ofício de comunicação.xls”, anexo ao Ofício 7/GAB/41054 (peça 7), justifica que:

Há um contrato de serviços para estabelecimento de um histórico de PF de projetos já executados, visando aferir as variáveis inerentes à metodologia do uso de PF no desenvolvimento de Sistemas Críticos, a exemplo dos que são desenvolvidos pelo DECEA. A expectativa com esta contratação é que tenhamos variáveis ajustadas que capturem a realidade de quantidade de PF/horas. (peça 20)

A análise por ponto de função (PF) mede as funcionalidades de uma aplicação de software por meio de parâmetros objetivos, como número de interfaces com outros softwares, quantidade de tabelas etc. Dessa forma, ao utilizar uma medida convencional das funcionalidades de uma aplicação, o tamanho dessa aplicação pode ser definido em quantidade de PFs, independentemente da tecnologia empregada (ex.: linguagem de programação Java ou Delphi) e das metodologias de desenvolvimento de sistemas aplicadas (eg.: Unified Process ou eXtreme Programming). Já a utilização de fator de ajuste na contagem por pontos de função, constante da resposta acima transcrita no parágrafo 0, prevê alteração na contagem inicial por meio da utilização de fatores relacionados com algumas características particulares da aplicação, como, por exemplo, “processamento distribuído”.

Em entrevista ocorrida no dia 9/8/2011, esta equipe alertou o presidente da Ciscea que a utilização do fator de ajuste se mostra subjetiva e encarece os contratos, devendo sua adoção ser justificada pelo órgão. Em resposta, o presidente afirmou que o principal objetivo da contratação realizada para elaboração do histórico de PF é obter o fator de ajuste mais próximo possível da realidade para os sistemas em funcionamento no Decea.

Desta forma, considera-se que a determinação 9.1.4 está em cumprimento. Assim, será feita proposta de determinação para que o Decea envie a este Tribunal plano de ação para o cumprimento dessa deliberação. Além disso, recomendar-se-á ao Departamento que, quando da adoção de fator de ajuste, justifique tal uso nos autos do processo de contratação, de maneira a evidenciar os critérios para utilização dos fatores adotados, tendo em vista os riscos envolvidos na adoção desses fatores na contagem por pontos de função.

9.1.5. em contratos futuros para o desenvolvimento, manutenção e suporte do sistema Syncromax, observe que há viabilidade de competição para esse serviço, não se enquadrando, portanto nas hipóteses previstas, no caput do artigo 25 da Lei 8.666/93;

Situação que levou à proposição da deliberação

Durante a execução da auditoria, representantes do Decea informaram que dispunham de documentação necessária do Syncromax para assumir a manutenção e suporte do sistema, diretamente ou por meio de outro fornecedor de serviços, em caso de rompimento do contrato com a empresa Atech, bem como detinham conhecimento para especificar novas funcionalidades do sistema.

Portanto, ficou evidenciada a viabilidade de processo licitatório para as próximas fases de desenvolvimento, manutenção e suporte do sistema Syncromax, motivo pelo qual foi feita a proposta ora monitorada.

Avaliação do grau de cumprimento

Em relação ao item 9.1.5, o gestor considera a deliberação cumprida (peça 20). Entretanto, cabem algumas considerações. Foi apresentada a documentação referente ao Contrato 011/PAME-RJ/2011, cujo objeto é a prestação de serviços técnicos especializados de manutenção preventiva, preditiva, corretiva, adaptativa e assistência técnica para os sistemas de Tecnologia da Informação Operacional (TIOP) implantados no Sisceab (peça 10, p. 1-24).

No item 4 do Parecer Justificativo 15/DT/2011, que fundamentou a contratação, consta a relação dos doze sistemas associados ao contrato, entre os quais destacam-se o sistema Syncromax, objeto da deliberação, o sistema DA/COM, utilizado pelo Centro de Operações de Defesa Aérea (CODA) e o STVD

X-4000, utilizado pelos quatro Centros Integrados de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo (CINDACTA) (peça 10, p. 25-28).

Já o item 5 do citado parecer (peça 10, p. 28-29) apresenta a justificativa da modalidade adotada e da escolha do fornecedor, apontando, em síntese, a criticidade dos sistemas, a importância da integração entre eles e a notória especialização da empresa contratada, corroborada por declaração emitida pela Associação das Indústrias Aeroespaciais do Brasil (Aiab), atestando se tratar da única empresa capacitada a executar os serviços contratados (peça 21). Ao final, conclui pela contratação direta da Atech por inexigibilidade de licitação com fundamento legal no caput do art. 25 da Lei 8.666/1993 (Lei de Licitações).

O comando exarado pelo item 9.1.5 do Acórdão monitorado determinou ao Decea que, em contratos futuros envolvendo o Syncromax, observe que há viabilidade de competição para esse serviço, não se enquadrando, portanto, nas hipóteses previstas no caput do art. 25 da Lei 8.666/1993.

Dessa forma, há um aparente descumprimento do item monitorado. Entretanto, esta equipe entende que houve imprecisão na fundamentação utilizada no citado parecer, pois, por suas características, a contratação atende aos requisitos previstos no art. 24, inciso XXVIII, da Lei 8.666/1993, in verbis:

Art. 24. É dispensável a licitação:

XXVIII – para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão. (grifo nosso)

No caso do Syncromax, é justificável a contratação de sua manutenção em conjunto com os outros sistemas abrangidos pelo contrato, pois possui alto grau de integração com os mesmos, conforme demonstrado na Figura 1 deste relatório, e estão relacionados à defesa nacional.

Por outro lado, os sistemas citados no parágrafo 0, além de apresentarem alta complexidade, afetam diretamente a segurança nacional, enquadrando-se, portanto, no inciso XXVIII do art. 24 da Lei de Licitações.

Nesse sentido, sinalizou o Voto condutor do Acórdão monitorado, conforme excerto abaixo:

Verifica-se, pois, ter havido uma salutar transferência de tecnologia, garantindo a independência da Administração de determinado fornecedor específico do setor. Apenas anoto que não resta afastada a hipótese de que as contratações sejam realizadas sem licitação com base nas diversas situações previstas no art. 24 da Lei 8.666/93. (grifo nosso)

Diante do exposto, considerando que houve imprecisão na fundamentação da contratação analisada, considera-se que a determinação 9.1.5 foi parcialmente cumprida. Dessa forma, será proposto dar ciência ao órgão sobre a possibilidade do enquadramento com base no inciso XXVIII do art. 24 da Lei de Licitações.

2. CONCLUSÃO

O quadro abaixo apresenta a situação do cumprimento das determinações exaradas no Acórdão 2.643/2010-TCU-Plenário, constatada durante este monitoramento.

Item	Situação
9.1.1	Cumprida
9.1.2	Cumprida
9.1.3	Cumprida
9.1.4	Em cumprimento
9.1.5	Parcialmente Cumprida

Quadro 1 - Situação do atendimento às deliberações.

Por sua vez, o quadro a seguir sintetiza, de forma numérica, a situação descrita no quadro anterior:

Determinações	
Em cumprimento	20%
Cumpridas	60%
Parcialmente cumpridas	20%

Quadro 2 - Resumo da situação das deliberações endereçadas ao Decea

Ao analisar o Quadro 1, percebe-se que dez meses após a publicação do Acórdão 2.643/2010-TCU-Plenário, 60% das determinações endereçadas ao Decea encontram-se atendidas, embora tenha decorrido mais de três anos desde a realização da auditoria, finalizada em novembro de 2007.

Com relação ao item 9.1.4 do acórdão (em cumprimento), que se encontra em cumprimento, registre-se que o gestor foi informado de que a utilização de fator de ajuste na contagem por pontos de função se mostra subjetiva e encarece os contratos, devendo ser justificada em caso de adoção por parte do órgão contratante, evidenciando os critérios para utilização dos fatores adotados, em atenção aos itens 9.1.1.1 do Acórdão 2.348/2009-TCU-Plenário e 9.3.2.1 do Acórdão 1.910/2007-TCU-Plenário.

Com relação ao item 9.1.5 do acórdão (parcialmente cumprido), foi informado ao gestor acerca da imprecisão da fundamentação que embasou a contratação, e este tomou ciência da proposta de encaminhamento que será feita neste monitoramento, no sentido de dar ciência ao órgão para que não se valha do caput do art. 25 da Lei 8.666/1993 quando das futuras contratações para o desenvolvimento, manutenção e suporte do sistema Syncromax.

Cabe destacar que devido ao caráter sigiloso das informações recebidas no monitoramento, assim considerado e classificado pelo próprio gestor da informação, por conterem informações sensíveis sobre o ambiente de TI do Decea, será proposto aplicar chancela de 'sigilo' às peças 9 a 17 deste processo, com fulcro no art. 2º, § 3º da Resolução - TCU 229/2009.

Além disso, ressalte-se que durante o monitoramento foi possível perceber uma evolução na governança de TI do órgão em relação à época da auditoria, com a criação de seu PDTI e o envolvimento da alta administração no direcionamento das iniciativas e investimentos de tecnologia da informação do Departamento, fato considerado boa prática.

Cabe destacar que uma das finalidades desta ação de controle é atender solicitação do Ministério Público Federal (Ofício GABPR14-IVPS/SP 8705/2011, peça 5, p.2) no sentido de que fosse avaliada a viabilidade de realização de monitoramento para verificar se o Decea cumpriu as determinações exaradas no Acórdão 2.643/2010-TCU-Plenário. Dessa forma, será proposto o encaminhamento de cópia do acórdão que vier a ser prolatado à Procuradoria da República no Estado de São Paulo, conforme ofício de comunicação da Sefti àquela Procuradoria (peça 6).

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, sugerindo seu encaminhamento ao gabinete do Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar, observando o disposto no art. 1º da Resolução - TCU 245, de 3/8/2011 e no art. 1º da Portaria - TCU 205, de 8/8/2011, com as seguintes propostas:

I. **recomendar** ao Decea, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso III do Regimento Interno do TCU, que defina formalmente um processo de software, e torne obrigatória sua observância no âmbito das futuras contratações de serviços de desenvolvimento ou manutenção de softwares, em atenção ao disposto na Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX e às disposições contidas na Instrução Normativa - SLTI/MP 4/2010, art. 13, II, e conforme o item 9.2.5 do Acórdão 111/2011-TCU-Plenário; (item 0)

II. **determinar** ao Decea, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II do Regimento Interno do TCU, que envie a este Tribunal, no prazo de trinta dias, a contar da ciência do Acórdão que vier a ser proferido, plano de ação para cumprimento em definitivo da deliberação contida no item 9.1.4 do Acórdão 2.643/2011-TCU-Plenário, contendo as ações, os responsáveis e os respectivos prazos; (item 0)

III. recomendar ao Decea, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso III do Regimento Interno do TCU, que quando da utilização de fator de ajuste na contagem por pontos de função, justifique tal uso nos autos do processo de contratação, de maneira a evidenciar os critérios para utilização dos fatores adotados, pois sua utilização se mostra subjetiva e encarece os contratos de desenvolvimento e manutenção de sistemas, em atenção ao disposto no art. 6º, inciso IX, “f”, art. 7º, § 2º, inciso II, e § 9º da Lei 8.666/1993, e consoante os itens 9.1.1.1 do Acórdão 2.348/2009-TCU-Plenário e 9.3.2.1 do Acórdão 1.910/2007-TCU-Plenário; (item 0)

IV. dar ciência ao Decea de que a contratação dos serviços de desenvolvimento, manutenção e suporte do sistema Syncromax fundamentada no caput do art. 25 da Lei 8.666/1993, constatada no Contrato 011/PAME-RJ/2011, afronta o item 9.1.5 do Acórdão 2.643/2011-TCU-Plenário, podendo ser avaliada a viabilidade jurídica, nas futuras contratações envolvendo o Syncromax, do enquadramento no art. 24, inciso XXVIII, da mesma lei, atentando para todos os demais requisitos previstos na legislação em vigor; (item 0)

V. encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, aos seguintes órgãos:

- a) Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica (Sefa);
- b) Departamento de Controle do Espaço Aéreo (Decea);
- c) Comissão de Implantação do Sistema de Controle do Tráfego Aéreo (Ciscea);
- d) Procuradoria da República no Estado de São Paulo.

VI. apor chancela de ‘sigilo’ às peças 9 a 17 deste processo, por conterem informações sensíveis sobre o ambiente de TI do Decea, com fulcro no art. 2º, § 3º da Resolução - TCU 229/2009;

VII. apensar os presentes autos ao TC-023.499/2007-3, conforme art. 5º, inciso II da Portaria Segecex 27/2009.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de monitoramento do Acórdão 2.643/2010-Plenário que deliberou acerca de procedimentos de especificação e contratação do sistema Syncromax pelo Centro de Gerenciamento de Navegação Aérea (CGNA).

2. O sistema Syncromax, objeto da auditoria original (TC 023.499/2007-3), tem como principal usuário o CGNA. Esse órgão, subordinado ao Departamento de Controle do Espaço Aéreo, tem como finalidade exercer ações de Gerenciamento do Fluxo do Tráfego Aéreo no país, visando à suficiência e à qualidade dos serviços prestados no âmbito do Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro (Sisceab).

3. Conforme o relatório da equipe de auditoria, o cumprimento das determinações do referido Acórdão encontra-se na seguinte situação:

Item	Situação
9.1.1	Cumprida
9.1.2	Cumprida
9.1.3	Cumprida
9.1.4	Em cumprimento
9.1.5	Parcialmente Cumprida

4. As determinações cumpridas se referem à:

4.1. adequação do método de especificação de requisitos para que os sistemas de processamento eletrônico de informações atendam às necessidades do negócio (9.1.1) – no monitoramento, diversos documentos foram entregues pela Comissão de Implantação de Sistemas de Controle do Tráfego Aéreo (Ciscea), entre eles *“o Padrão MIL-STD-498, adotado no âmbito da Ciscea como metodologia padrão de especificação de sistemas, e as documentações do Sistema de Programação e Análise de Guerra Eletrônica (SPA-GE), do Sistema de Comunicações Táticas (LINK-BR2) e do Sistema de Informações Meteorológicas Operacionais (OPMET), como evidências da utilização da metodologia citada.”* Na visão dos auditores que realizaram o monitoramento, a qual corroboro, resta a necessidade de formalização da aplicação obrigatória da metodologia para que seja utilizada em futuros sistemas. Além disso, a formalização de métodos é um ato que torna pública e acessível uma prática de gestão considerada válida para a organização.

4.2. revisão e adequação do método de validação e aceitação de sistemas e da avaliação da qualidade dos produtos recebidos (9.1.2) e conclusão de pagamentos, somente quando da entrega completa do objeto contratado (9.1.3) – o método adotado, Padrão MIL-STD-498, estabelece procedimentos para implementação, testes e integração de módulos, bem como para garantia da qualidade dos softwares desenvolvidos. Como evidência do uso da metodologia, a equipe de monitoramento recebeu documentação eletrônica das etapas de teste e avaliação da qualidade do Sistema de Programação e Análise de Guerra Eletrônica SPA-GE, e verificou ainda que o pagamento do citado sistema seguiu ordem cronológica adequada quanto ao desenvolvimento, testes e entrega do sistema, com a qualidade esperada. Assim, considero atendidas essas determinações.

5. Quanto à determinação que está em cumprimento, para que seja estabelecido método formal de estimativa de preços dos serviços contratados junto às empresas fornecedoras (9.1.4) a Ciscea informou que *“há contrato de serviços para estabelecimento de um histórico de PF de projetos já executados, visando aferir as variáveis inerentes à metodologia do uso de PF no desenvolvimento de Sistemas Críticos, a exemplo dos que são desenvolvidos pelo DECEA. A expectativa com esta contratação é que tenhamos variáveis ajustadas que capturem a realidade de quantidade de PF/horas”. O que se busca com esta medida, é obter fator de ajuste mais próximo possível da realidade dos sistemas em funcionamento no Departamento de Controle do Espaço Aéreo.”*

6. Tendo em vista que a metodologia por ponto de função mede o tamanho de um sistema, e não exatamente o esforço de produção, entendo que o histórico de produtividade do pessoal para desenvolvimento de sistemas é também um dado importante para dimensionar preço.

7. Nesse sentido, se faz necessária a justificativa de uso de fator de ajuste, que pode ser para mais ou para menos, nos processos de contratação de serviços para desenvolvimento de software. Assim, encampo a proposta da unidade técnica de envio de plano de ação que demonstre o cumprimento total do item 9.1.4 do Acórdão 2643/2010-Plenário.

8. O item do Acórdão que teve cumprimento parcial (9.1.5) preceitua que seja observada a viabilidade de competição para contratos futuros de desenvolvimento, manutenção e suporte do sistema Syncromax – a equipe de monitoramento, ao analisar a documentação referente ao Contrato 011/PAME-RJ/2011 (cujo objeto é a prestação de serviços técnicos especializados de manutenção preventiva, preditiva, corretiva, adaptativa e assistência técnica para os sistemas de Tecnologia da Informação Operacional), verificou que o parecer justificativo fundamentou a contratação: na **criticidade do sistema** - que possui doze sistemas associados e utilizados pelos principais atores do Sistema de Controle do Espaço Aéreo -; na importância **da integração entre esses sistemas** e a **notória especialização da empresa contratada**, corroborada por declaração emitida pela Associação das Indústrias Aeroespaciais do Brasil (Aiab), atestando se tratar da única empresa capacitada a executar os serviços contratados. Conclui pela inexigibilidade de licitação com fundamento legal no caput do art. 25 da Lei 8.666/1993. Pelo parecer, verificam-se aspectos que apontam uma contratação com base nas diversas situações

previstas no art. 24 da Lei 8.666/93. Assim a equipe de fiscalização propõe seja dada ciência ao órgão sobre a possibilidade do enquadramento da contratação no inciso XXVIII do art. 24 da Lei de Licitações, porque os sistemas, além de apresentarem alta complexidade, afetam a defesa nacional. Entendo pertinente a proposta de ciência a que se refere este item.

Devido ao caráter sigiloso das informações recebidas no presente monitoramento, assim considerado e classificado pelo próprio gestor da informação, por conterem informações sensíveis sobre o ambiente de TI do Decea, aplico chancela de 'sigilo' às peças 9 a 17 deste processo, com fulcro no art. 2º, § 3º da Resolução - TCU 229/2009.

Em face do exposto, VOTO por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 3164/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 019.251/2011-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V - Monitoramento
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidade: Departamento de Controle do Espaço Aéreo.
5. Relatora: Ministra Ana Arraes
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Sec. de Fisc. de Tec. da Informação (Sefti).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento para avaliar a implementação das determinações proferidas por meio do Acórdão 2.643/2010-TCU, que deliberou acerca de procedimentos de especificação e contratação do sistema Syncromax, pelo Centro de Gerenciamento de Navegação Aérea (CGNA), subordinado ao Departamento de Controle do Espaço Aéreo (Decea).

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

9.1. recomendar ao Decea, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que:

9.1.1. defina formalmente um processo de software, e torne obrigatória sua observância no âmbito das futuras contratações de serviços de desenvolvimento ou manutenção de softwares, em atenção ao disposto na Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX, e às disposições contidas na Instrução Normativa - SLTI/MP 4/2010, art. 13, II, e conforme o item 9.2.5 do Acórdão 111/2011-TCU-Plenário;

9.1.2. ao utilizar fator de ajuste na contagem por pontos de função, justifique tal uso nos autos do processo de contratação, de maneira a evidenciar os critérios para utilização dos fatores adotados, em atenção ao disposto no art. 6º, inciso IX, "f", art. 7º, § 2º, inciso II, e § 9º, da Lei 8.666/1993, e consoante os itens 9.1.1.1 do Acórdão 2.348/2009-TCU-Plenário e 9.3.2.1 do Acórdão 1.910/2007-TCU-Plenário;

9.2. determinar ao Decea, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II do Regimento Interno do TCU, que envie a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência

desta deliberação, plano de ação para cumprimento em definitivo da deliberação contida no item 9.1.4 do Acórdão 2.643/2011-TCU-Plenário, contendo as ações, os responsáveis e os respectivos prazos;

9.3. dar ciência ao Decea de que a contratação dos serviços de desenvolvimento, manutenção e suporte do sistema Syncromax fundamentada no caput do art. 25 da Lei 8.666/1993, constatada no Contrato 011/PAME-RJ/2011, afronta o item 9.1.5 do Acórdão 2.643/2011-TCU-Plenário. Em futuras contratações envolvendo o Syncromax, pode ser avaliada a viabilidade jurídica do enquadramento no art. 24, inciso XXVIII, da mesma lei, atentando para todos os demais requisitos previstos na lei de licitações;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica (Sefa), ao Departamento de Controle do Espaço Aéreo (Decea), à Comissão de Implantação do Sistema de Controle do Tráfego Aéreo (Ciscea) e à Procuradoria da República no Estado de São Paulo;

9.5. apor chancela de sigilo às peças 9 a 17 deste processo, por conterem informações sensíveis sobre o ambiente de Tecnologia de Informação do Decea, com fulcro no art. 2º, § 3º, da Resolução - TCU 229/2009;

9.6. apensar os presentes autos ao TC 023.499/2007-3.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3164-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

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

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 019.375/2011-5
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Entidade: Município de Paranaguá/PR
Interessado: Senado Federal
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO COM GARANTIA DA UNIÃO. MUNICÍPIO DE PARANAGUÁ/PR. BANCO

INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO/BID. AUTORIZAÇÃO CONCEDIDA PELO SENADO FEDERAL, POR MEIO DA RESOLUÇÃO 008/2011. CONHECIMENTO. ACOMPANHAMENTO CONFORME A INSTRUÇÃO NORMATIVA/TCU 59/2009. INFORMAÇÃO AO SENADO FEDERAL. CIÊNCIA AO ÓRGÃO DE CONTROLE EXTERNO ESTADUAL. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Macroavaliação Governamental, cujas proposições foram acolhidas pelos dirigentes da unidade:

“Tratam os autos de expediente encaminhado pelo Senado Federal (doc. 4) recomendando o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Município de Paranaguá (PR) e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução 8/2011, no valor de até US\$ 16.649.600,00.

2. No que tange à recomendação do Senado Federal, deve-se registrar que o Tribunal proferiu Acórdão 2.328/2008-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. O presente trabalho foi desenvolvido com base na análise da 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 Integrado de Desenvolvimento Social e Urbano do Município de Paranaguá – Paranaguá Rumo Certo”, no âmbito do Programa “Procidades”, razão da Exposição de Motivos 82/2011-MF, do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda (doc. 4, fl. 2).

5. A cargo da Secretaria do Tesouro Nacional e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observados os ditames legais, foram realizadas as avaliações abrangendo:

(1) Recomendação da Comissão de Financiamentos Externos (Cofix); (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 de Endividamento do Município; (5.6) Limite para a Concessão da Garantia da União; (5.7) Capacidade de Pagamento e Aspectos Fiscais do Município; (5.8) Contragarantias à Garantia da União e Margem Disponível; (5.9) Situação de Adimplência e Antecedentes junto à Secretaria do Tesouro Nacional; (5.11) Alcance das Obrigações Contratuais; (5.12) 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 Comissão de Financiamentos Externos (Cofix), que por meio da Recomendação 993, de 13/12/2007, recomendou a preparação do Programa (doc. 4, fl. 16).

7. A Lei Municipal 3.053/2009 dispôs sobre o Plano Plurianual do Município de Paranaguá (PR) para o período de 2010/2013, relativamente às ações previstas para o Programa em tela.

8. Quanto à análise da capacidade de pagamento consignado na Nota 368/2011-COREM/STN, de 2/3/2011 (citada no Parecer 499/2011, doc. 4, fl. 20), o Município de Paranaguá (PR) foi classificado na categoria “B”, considerada suficiente para a concessão de garantia da União, nos termos da Portaria MF 89, de 25/4/1997.

9. Mediante Parecer Jurídico de 18/3/2011 (citado no doc. 4, fl. 21), o Chefe do Poder Executivo Municipal de Paranaguá (PR) 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 Secretaria do Tesouro Nacional no Parecer 499/2011-COPEM/STN, de 9/5/2011, 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 a Prefeitura Municipal de Paranaguá (PR) encontra-se adimplente com as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, conforme resultado de consulta ao já referido Sistema do Banco Central do Brasil, realizado em 4/5/2011 (doc. 4, fl. 21)

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 Cadastro Único de Convênio (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 (doc. 4, fl. 21)

12. O Poder Executivo do Município de Paranaguá (PR), em virtude da Lei 3.027/2009 está autorizado a vincular como contragarantias à garantia da União, as cotas e as receitas tributárias previstas nos arts. 156, 158 e 159, nos termos do §, do art. 167, todos da Constituição Federal, (doc. 4, fl. 20).

13. A Coordenação-Geral de Relação e Análise Financeira dos Estados e Municípios (COREM/STN), por meio da Nota 368/2011/COREM/STN, informou que o Município de Paranaguá (PR), não assinou contrato de renegociação de dívidas com a União. A operação produzirá compromissos financeiros ao Município até 2036 e o estudo foi projetado até 2020 (doc. 4, fl. 21). 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 5/2011/COAFI/SUBSEC4/STN/MF-DF, de 10/1/2011 (citado no Parecer 499/2011 – COPEM), não constam, em relação ao Ente, pendências referentes aos financiamentos e refinanciamentos concedidos pela União ou garantias por ela honradas (doc. 4, fl. 21).

15. Concernente ao pleno exercício da competência tributária do Município, bem como o cumprimento do artigo 198 e 212, da Constituição Federal, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, mediante Certidão de 1/4/2011, atestou o cumprimento destes dispositivos legais no exercício financeiro de 2009, último analisado, e no exercício de 2010, ainda pendente de análise (doc. 4, fl. 22).

16. Em conformidade com o Parecer 499/2011-COPEM/STN, de 9/5/2011 (doc. 4, fl. 23), a Coordenação-Geral de Operações de Crédito de Estados e Municípios (COPEM), se pronunciou favoravelmente à contratação de operação de crédito externo pelo Governo do Município de Paranaguá (PR) nos termos do inciso II do art. 31 da Resolução do Senado Federal 43/2001, seja verificado pelo Ministério da Fazenda: (i) o cumprimento substancial das condicionalidades mencionadas no parágrafo 27 do Parecer 499/2011; (ii) a adimplência do Ente com a União; e (iii) a formalização do respectivo contrato de contragarantia. (doc. 4, fl. 23).

17. O Secretário do Tesouro Nacional manifestou-se de acordo com a proposta da Coordenação-Geral de Operações de Crédito de Estados e Municípios (COPEM) (doc. 4, fl. 23).

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 881/2011 (doc. 4, fl. 3-13), ressaltando-se que, previamente à assinatura dos instrumentos contratuais deve ser formalizado o contrato de contragarantia e cumprido o que foi estipulado como condição especial prévia para o primeiro desembolso, tal como previsto na minuta do contrato de empréstimo, bem como comprovada a adimplência do Município perante a União e suas entidades controladas.

19. Mediante Resolução 8/2011 (doc. 1), o Senado Federal autorizou o pleito encaminhado pelo Prefeito do Município de Paranaguá (PR).

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, 43, de 2001, e 48, de 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. Dispõe o art. 4º da mesma Instrução Normativa 59/2009:

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 fundamentam, à Presidência do Senado Federal e ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná;

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

Examina-se expediente encaminhado pelo Senado Federal recomendando o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Município de Paranaguá/PR e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução 8/2011, no valor de até US\$ 16.649.600,00.

2. Ao proceder à análise do presente processo, a Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) destacou preliminarmente o entendimento deste Tribunal acerca de sua competência no que tange às operações de crédito externo com garantia da União. Esse entendimento, expresso por meio do item 9.2.2 do Acórdão 2.328/2008 – Plenário, consigna 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 Semag ressaltou, ainda, terem sido observados os preceitos das Resoluções do Senado Federal 40 e 43, de 2001, e 48, de 2007, e também as disposições do art. 32, caput e § 1º, e art. 40, §§ 1º e 2º, todos da Lei Complementar 101/2000. Sugere, por fim, seja dada ciência ao Senado Federal de que o acompanhamento dessa operação de crédito, no âmbito deste Tribunal, se dará de acordo com o disposto na Instrução Normativa/TCU 59/2009.

Ante o exposto, acolho o encaminhamento proposto pela Semag e VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

T.C.U, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 3165/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 019.375/2011-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II - Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessado: Senado Federal
4. Entidade: Município de Paranaguá/PR
5. Relatora: Ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, formulada pelo Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney, para que o Tribunal proceda ao acompanhamento da aplicação dos recursos de que trata a Resolução SF 008/2011, que autoriza o Município de Paranaguá/PR a contratar operação de crédito externo, com garantia da União, junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), no valor de até US\$ 16,649,600.00.

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

9.1. conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992;

9.2. 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;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Presidência do Senado Federal e ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná;

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 59/2009, após a comunicação desta deliberação à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução TCU 215/2008.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3165-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

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

(Assinado Eletronicamente)

AUGUSTO NARDES

na Presidência

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

(Assinado Eletronicamente)

ANA ARRAES

Relatora

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC-008.600/2002-6.

Natureza: Recurso de Reconsideração.

Entidade: 12º Batalhão de Suprimento – Ministério da Defesa.

Recorrente: Carlos Palhari Neto (135.901.788-76).

Advogado constituído nos autos: Dagmo Varela da Cunha - OAB/AM 5864.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO. EXTENSÃO DO PROVIMENTO A RESPONSÁVEIS QUE NÃO RECORRERAM. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Transcrevo, de início, excerto da instrução de fls. 56/68, a.6, que contou com a anuência do corpo diretivo da Serur, com alguns ajustes de forma:

“Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Carlos Palhari Neto (fls. 1-9, an. 6) contra o Acórdão nº 1.754/2010–TCU–Plenário (fls. 56-58, v. p.), mantido pelo Acórdão 2.713/2010–TCU–Plenário (fls. 14-15, an. 5), que deu provimento a Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto a esta Corte de Contas, reabrindo as contas do exercício de 2001 do 12º Batalhão de Suprimento do Exército (12º B Sup) (TC-008.600/2002-6), julgadas regulares, com quitação plena, nos termos do Acórdão 2197/2003–TCU–Primeira Câmara.

2. Por meio desse último Acórdão, os seguintes responsáveis do 12º B Sup tiveram suas contas julgadas regulares, com quitação plena: Alberto Fernando Vicente de Lima, CPF 842.550.307-82; Alexandre de Galba Carvalhaes, CPF 120.686.118-56; Darko Kerimbey Barbosa Bitar, CPF 808.826.507-00; Ederaldo Luiz Pestilli, CPF 107.968.378-05; Érico da Silva Ferreira, CPF 014.930.657-18; Júlio César Pinheiro Chaves, CPF 499.164.837-87; Marconi Francisco Gadelha Maciel, CPF 734.117.107-30; Omar Santos, CPF 734.119.737-49; Robson José Oliveira, CPF 034.218.446-66; Robson Queiroz Mota, CPF 499.141.707-49; e Sônia Maria Nunes de Barros, CPF 407.284.552-34.

*3. Por intermédio do **decisum** recorrido, em essência, esta Corte deliberou nesses termos:*

‘9.1. conhecer do presente Recurso de Revisão, nos termos do art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento;

9.2. julgar irregulares as contas dos Srs. Júlio César Pinheiro Chaves, Marconi Francisco Gadelha Maciel, Omar Santos, Carlos Palhari Neto e Paulo César Cavaletti, com fundamento nos artigos 1º, 16, inciso III, alínea ‘c’, e 19 da Lei 8.443/1992, condenando os responsáveis ao pagamento das quantias originais de acordo com os quadros abaixo, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir das datas indicadas abaixo até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

9.2.1.

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS	DATA	Valor Original do débito (R\$)
Júlio César Pinheiro Chaves Omar Santos Paulo César Cavaletti Marconi Francisco Gadelha Maciel	31/1/2001	6.374,24
	31/3/2001	27.806,98
	30/4/2001	27.147,99
	31/5/2001	14.902,62
	30/6/2001	16.548,34
	31/8/2001	12.357,59
	30/9/2001	50.856,00
	31/10/2001	56.480,81

9.2.2

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS	DATA	Valor Original do débito (R\$)
Júlio César Pinheiro Chaves Omar Santos Marconi Francisco Gadelha Maciel	28/2/2001	27.128,44

9.2.3.

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS	DATA	Valor Original do débito (R\$)
Júlio César Pinheiro Chaves Carlos Palhari Neto Paulo César Cavaletti Marconi Francisco Gadelha Maciel	30/11/2001	93.440,11

9.2.4.

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS	DATA	Valor Original do débito (R\$)
Júlio César Pinheiro Chaves Carlos Palhari Neto Marconi Francisco Gadelha Maciel	31/12/2001	15.278,40

9.3. aplicar, individualmente, aos Srs. Carlos Palhari Neto, Marconi Francisco Gadelha Maciel, Júlio César Pinheiro Chaves e Paulo César Cavaletti, a multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/92, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do RI/TCU), o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;'

FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA

4. Em linhas gerais, os fundamentos que justificaram a reabertura das contas e a revisão do mérito anteriormente firmado estão delineados nos itens 2 e 7 do Voto condutor do **decisum** prolatado em função daquele recurso de revisão:

'2. Em síntese, a motivação para a interposição deste recurso pelo Parquet especializado (fls. 1/2 do Anexo 1) reside na baixa de gêneros alimentícios no SIAFI em quantidades superiores às realmente consumidas, tomando-se por base as quantidades indicadas nos Mapas de Gêneros Diários (MGD) da Unidade do Exército. Tal situação caracteriza o fornecimento anormal para o 12º Batalhão de

Suprimentos e de saídas de alimentos sem o suporte da documentação correspondente.

(...)

7. Quanto ao mérito deste processo, de se destacar que os gestores em suas defesas procuram eximir-se de suas responsabilidades, sem, entretanto, mencionar e trazer aos autos provas documentais tendentes a afastar as irregularidades apontadas. Justificam tão-somente que as unidades militares deveriam funcionar a contento e que os lançamentos feitos a maior ocorreram em função dessa necessidade de suprimento de outras unidades com gêneros alimentícios. Desse modo, foram admitidas as irregularidades ensejadoras deste *Recurso de Revisão*.

5. O Relatório que também fundamentou o Acórdão recorrido demonstrou, de maneira particularizada, as razões que dispuseram a rejeição das contrarrazões recursais apresentadas pelo recorrente.

(...)

ADMISSIBILIDADE

15. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade realizado pelo Serviço de Admissibilidade de Recursos–SAR desta unidade (fls. 52-53, an. 6), acolhido pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator Augusto Nardes, nos termos de despacho exarado à fl. 55 subsequente, conhecendo-se do recurso de reconsideração interposto, nos termos dos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285, caput, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União - RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2.3, 9.2.4, 9.3 e 9.7 do acórdão recorrido, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade cabíveis à espécie.

MÉRITO

Argumento

16. Destacou, preliminarmente, que sua responsabilização, por esta Corte, por ter sido tratada objetivamente, não tem previsão legal, ante o teor do que dispõe o art. 932 do Código Civil (fl. 3, an. 6).

Análise

17. O recorrente equivocou-se, tendo em vista que a responsabilidade por reparação pelo dano no âmbito dos processos típicos de controle externo não é de natureza objetiva. Com efeito, a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a responsabilização do agente, no caso concreto, deve ser apreciada sob os seguintes aspectos: i) ação comissiva ou omissiva e antijurídica; ii) existência de dano ou infração a norma legal, regulamentar ou contratual (irregularidade); iii) nexo de causalidade entre a ação e a ilicitude verificada; iv) dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do agente; e v) consequências de natureza civil ou administrativa de seu ato, tomando-se em consideração a boa-fé do responsável, objetivamente analisada e provada no caso concreto, à luz de um modelo de conduta social, adotada por um administrador médio ou homem leal, cauteloso e diligente (razoabilidade da conduta).

Argumentos

18. Alertou que ‘Existe, e naquela ocasião também existiu, impossibilidade legal e administrativa para que o Recorrente fosse INVESTIDO como ENCARREGADO do Setor de Aprovisionamento, sepultando de vez a possibilidade de ser responsabilizado pelo suposto dano ao erário’ (fl.4, an. 6).

19. Enriqueceu sua defesa com os documentos juntado às fls. 33-42, an. 6, que diz respeito ao Quadro de Cargos Previstos – QCP do 12º B Sup, sobre o qual teceu os seguintes comentários:

‘[o QCP é o] documento que especifica as previsões de cargos no âmbito de todas as unidades do Exército, o oficial aprovisionador pertence ao Pelotão de Administração e tem que possuir a habilitação de Nº 8500, observe-se quadro às fls. 34, sendo que tal qualificação refere-se a oficial de intendência, formado pela Academia Militar das Agulhas Negras ou pelo Centro de preparação de Oficiais. In casu a qualificação do Recorrente é de Nº 7600, referente à oficial veterinário, fls. 45. Com esta qualificação o recorrente só possui, e possuía, amparo legal e regulamentar para assumir o encargo de Oficial Chefe da Seção de Cães de Guerra ou Chefe do Laboratório de Inspeção de Alimentos, sendo qualquer outra função, mesmo que temporária, designada ao Recorrente, ilegal e não regulamentar, e foi exatamente o

que ocorreu.

20. Citou em sua defesa o magistério de Arnaldo Rizzardo, já que, por ter exercido função fora de sua alçada, não lhe poderia ser atribuído 'uma obrigação sem a configuração da violação de algum dever previsto em alguma lei ou norma' (fls. 4-5, an. 6).

21. Ressaltou, ademais, que:

'(...) a legislação vigente à época e ainda em vigor não admite que o Requerente tenha assumido os encargos de oficial aprovisionador conforme se usou no R. Acórdão, para fundamentar a condenação. Vejamos:

O REGULAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO DO EXÉRCITO — R13 (RAE), decreto N° 98.820, de 12 de janeiro de 1990, não permite a transmissão de ENCARGOS e de documentos controlados, em substituição por período menor que 30 (trinta) dias, o que foi o caso do recorrente. Verbis:

'Art 139 - Nas substituições do detentor efetivo ou interino, por prazo inferior a 30 (trinta) dias ou por férias, não haverá transmissão de encargos e de documentos controlados.'

Consta do R. Acórdão, fls. 11/32, que 'a investidura como encarregado do Setor de Aprovisionamento impõe, ipso facto, na responsabilidade prevista no art. 37, supracitado.'

Ora, a responsabilidade prevista no art. 37 é imposta a quem é investido como Encarregado da função, este não foi o caso do Recorrente, vez que o Recorrente não exerceu a função de Encarregado do Setor de Aprovisionamento durante o período de 30/11/2001 a 11/12/2001.

Cabe a pergunta: como responsabilizar o recorrente se no período de ocorrência dos fatos o mesmo sequer estava na função? Como prova de que seria uma grande injustiça responsabilizá-lo anexamos as fls. 47/49 cópia autêntica das suas alterações referente ao 2º semestre de 2001 onde consta que o Recorrente NÃO EXERCIA a função de Encarregado do Setor de Aprovisionamento no período referente ao mês de novembro de 2001 dissonante com o que consta do R. acórdão as fl. 19 deste recurso. Verbis:

'Consta nos autos (fl. 17 do Anexo 3 de TC 008.600/2002-6) que o Sr. Carlos Palhari Neto, durante o período de 30/11/2001 a 11/12/2001, exerceu a função de Encarregado do Setor de Aprovisionamento e, no período de 12/12/2001 a 31/12/2001, respondeu pelo Encarregado do Setor de Aprovisionamento.'

Ora, como já falado alhures, consta em suas alterações referente ao 2º semestre 2001 (fls. 48) o seguinte:

'A 26, BI Nr 221 — concedido 08 (oito) dias de dispensa como recompensa, a contar de 23 Nov 01, devendo apresentar-se pronto para o serviço no dia 01 Dez 01.'

Assim, forçoso concluir que o Recorrente jamais poderia ter exercido qualquer função no período alegado no R. acórdão vez que encontrava-se ausente do quartel, só retornando no dia 01/12/2001 como consta em suas alterações. Também, constitui enorme incoerência a afirmação contida no R. acórdão, em análise ao 3º argumento, fls. 19, que o Recorrente EXERCEU durante o período 30/11/2001 a 11/12/2001 a função de encarregado do setor de aprovisionamento e, no período de 12/12/2001 a 31/12/2001 RESPONDEU pelo encarregado do setor de aprovisionamento. Constata-se a incoerência no seguinte fato: como pode o agente da administração exercer a função de Encarregado do Setor de Aprovisionamento no período de 30/11/2001 a 11/12/2001 e responder pelo Encarregado no Setor de Aprovisionamento (mesma função) no período seguinte (12/12/2001 a 31/12/2001). Tecnicamente é impossível o agente responder pela função que já exercia. Além do mais, há enorme dissonância entre o que consta do R. Acórdão e do que consta nas alterações do Recorrente, com referência as datas.

Nada consta das alterações que sintonizem com o explicitado no R. acórdão, e seria gritante violência ao princípio constitucional do contraditório e ampla defesa atribuir responsabilidade ao Recorrente em processo eivado de tantas dúvidas concernente as datas, cabendo à administração esclarecer amiúde tais questões de data. O que se tem de verdade é que o Oficial Encarregado pelo Setor de Aprovisionamento no período em comento era o Sr. PAULO CÉSAR CAVALETTI, como consta do R.

Acórdão (fl. 23) e não o Recorrente (fls. 5-6, an. 6 – grifos do recorrente).

22. Sublinhou, em sua derradeira manifestação, *que não poderia ser responsabilizado ‘por não estar pronto na Unidade no período de 23/11/2001 a 30/11/2001’*.

Análise

23. Conforme demonstrado nos autos, o Sr. Carlos Palhari Neto está sendo responsabilizado pelo débito no valor de R\$ 93.440,11, na data de 30/11/2001, solidariamente com os Srs. Júlio César Pinheiro Chaves, Paulo César Cavaletti e Marconi Francisco Gadelha Maciel, bem como solidariamente com os Srs. Júlio César Pinheiro Chaves e Marconi Francisco Gadelha Maciel pelo débito no valor de R\$ 15.278,40, na data de 31/12/2001.

24. O recorrente não pode ser responsabilizado pelo débito a ele imputado na data de 30/11/2001, pois, conforme consta em suas alterações (fl. 48, an. 6), nesse período encontrava-se em gozo de dispensa como recompensa.

25. Na data de 31/12/2001, que também coincide com débito a ele imputado, encontrava-se respondendo pelas funções de Gestor das Câmaras Frigoríficas e Encarregado do Setor de Aproveitamento, funções que desempenhou, no exercício de 2001, desde o dia 3/12 até o dia 31/12/2001 (fl. 48, an. 6).

26. Em 2002, nos termos do Relatório de Auditoria da TCE, o recorrente continuou respondendo pelas funções de Encarregado do Setor de Aprisionamento até o dia 24/1/2002 (fl. 17, an. 3).

27. Desse modo, o recorrente permaneceu substituindo o Encarregado do Setor de Aprisionamento do dia 3/12/2001 até o dia 24/1/2002, perfazendo-se 53 dias. Assim, não lhe seria aplicável o disposto no art. 139 do RAE, aprovado pelo Decreto 98.820, de 12/1/1990, que prevê, *in verbis*:

‘Art. 139. Nas substituições do detentor efetivo ou interino, por prazo inferior a 30 (trinta) dias ou por férias, não haverá transmissão de encargos e de documentos controlados.’

28. Todavia, seria de rigor extremo exigir-se do então Encarregado do Setor de Aproveitamento, que recém havia sido designado para o exercício de função interina, o completo domínio das peculiaridades, das obrigações e das minúcias afetas aos encargos, que passara a ocupar, ainda em caráter cumulativo com as funções de Gestor das Câmaras Frigoríficas.

29. Caso fosse considerada a particularidade de que o débito ora em análise evidenciou-se no último dia do exercício, quando o então gestor estava no desempenho das funções de Substituto do Encarregado do Setor de Aproveitamento por apenas 28 dias, não seria razoável exigir-lhe conduta diversa, máxime diante do grau hierárquico por ele ocupado, sujeito aos rigores da hierarquia e da disciplina castrense, o que induz o subordinado ao acatamento quase irrestrito de ordens providas dos escalões superiores.

30. Dessa maneira, ao caso sob análise deve ser estendido idêntico tratamento, conforme adotado pelo Voto condutor do Acórdão 3013/2009 – TCU – Plenário, que deu provimento a Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto a esta Corte de Contas, reabrindo as Contas do Exercício de 2002 do 12º B Sup (TC-009.542/2003-3).

31. De fato, as razões para afastamento da responsabilidade dos Srs. Cristiano Christianis Campos e Robson Jose Oliveira, naqueles autos, assemelham-se aos fatos ora em discussão, conforme se extrai do seguinte excerto do Voto então proferido:

‘Ao concordar com parte das análises da Serur, as quais adoto como minhas razões de decidir, e que foram ratificados pelo Representante do MP/TCU, quero divergir apenas no que concerne à responsabilização dos Srs. Cristiano Christianis Campos e Robson José Oliveira.

O primeiro por ter permanecido pouco mais de um mês como Encarregado do Setor de Aproveitamento (em 11/01/2002 e de 19/01/2002 a 22/02/2002), tendo já encontrado a situação de descontrole verificada nos autos. O mesmo aconteceu com o segundo, que embora tenha permanecido por período mais longo, não deve ser responsabilizado em função de ter cumprido ordens dos seus superiores, após ter alertado para as diferenças havidas na contabilização dos alimentos.

Com as vênias de praxe, discordo do entendimento da Unidade Técnica, bem como do Nobre Representante do MP/TCU no que concerne à responsabilização do Sr. Robson José Oliveira, uma vez que este, como se pode verificar nos autos, com testemunho dos outros responsáveis, cumpria ordens do Comandante do 12º Batalhão de Suprimentos, conforme reconhecido nestes autos às fls. 203/204, Anexo 1, pelo próprio Comandante que asseverou ‘... **assim o consumo a maior lançado no Batalhão é plenamente justificado pelos encargos internos citados acima, principalmente com o que foi consumido nas operações militares de âmbito do Comando Militar da Amazônia, cujos efetivos não consegui levantar, em face do tempo já transcorrido dos eventos. Com estes efetivos os cálculos dos consumos ditos extras seriam plenamente comprovados.**’ (grifado no original)

Ora, com efeito, na peça intitulada ‘Auto de Defesa’, firmada pelo Sr. Júlio César Pinheiro Chaves, há a assunção clara de sua responsabilização pela falta de contabilização adequada dos gêneros alimentícios consumidos o que torna impossível que se atribua a um Tenente, que efetivamente cumpria ordens de seus superiores, a responsabilidade por um sistema que já funcionava, há algum tempo, de forma inadequada.

Ainda que se afaste, por presunção de boa-fé, a responsabilização do Comandante do Batalhão, arrimado em suas declarações acerca da grande dificuldade em se administrar todo um sistema de suprimentos para milhares de militares, em situações extremamente adversas, porquanto em região de difícil acesso e de pouca infra-estrutura como é a Amazônia, há que se considerar que a responsabilidade dos superiores, neste caso, deve ser levada em consideração em detrimento dos que cumpriam ordens num sistema hierarquizado como é o caso do regime militar.

Da mesma forma, não me parece justo que seja responsabilizado o Sr. Cristiano Christianis Campos pelos argumentos já mencionados, e trazidos nestes autos, ou seja, pelo fato de ter apenas participado como administrador por um pequeno espaço de tempo, cobrindo férias de um colega. Assim, deve-se afastar tal responsabilidade’.

(...)

33. O Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal manifestou o entendimento de que ‘a ordem manifestamente ilegal é aquela em que se pode comprovar, de plano, a sua ilicitude’. Acrescentou, ademais, que:

‘Diferentemente do que quer fazer crer a defesa, reputo não haver que se falar em manifesta ilegalidade em ato emanado do superior hierárquico. Isso porque a obediência reflete um dos grandes deveres do militar, não cabendo ao subalterno recusar a obediência devida ao superior, sobretudo levando-se em conta os primados da hierarquia e da disciplina. Fonte: HC 101564, decisão adotada na Sessão de 30/11/2010.’

34. Nesse sentido, citem-se em reforço à tese do afastamento da responsabilidade em face do cumprimento de ordens proferidas de autoridades superiores, não manifestamente ilegais, os seguintes julgados desta Corte: Acórdão 441/2003 - Primeira Câmara e Acórdão 700/2003 – Plenário.

35. Anote-se que o Sr. Cristiano Christianis Campos apenas exerceu interinamente a função de Encarregado do Setor de Aprovisionamento em 11/1/2002 e de 19/1/2002 a 22/2/2002 (fls. 3.326, 3.352 a 3.357 do v. 16 do TC-001.547/2006-8 e fl. 5.162 do v. 25 do TC-001.547/2006-8).

36. Já o Sr. Robson José Oliveira foi designado para exercer, no período de 19/2/2002 a 31/12/2002 a função de Encarregado do mesmo Setor de Aprovisionamento.

37. Desse modo, soa contraditório manter-se a responsabilização do Sr. Carlos Palhari Neto, tendo em vista que se encontram presentes os mesmos pressupostos fáticos que nortearam o afastamento da responsabilidade do Sr. Cristiano Christianis Campos (exercício interino durante limitado período de tempo e estrita obediência a ordem superior) e a do Sr. Robson José Oliveira (estrita obediência a ordem superior).

38. Manter-se a condenação representaria ferimento dos princípios da isonomia e da equidade.

39. Nesses termos, considerando, sobretudo, que a ordem emanada das autoridades competentes

não eram manifestamente ilegais, conforme discorrido nos autos do TC-009.542/2003-3, pugna-se pelo acatamento dos argumentos deduzidos pela defesa.

Argumento

40. Ponderou, ante o teor do art. 70 do Regulamento Interno e dos Serviços Gerais – RISG, aprovado pela Portaria 816, de 19/12/2003, que as funções de veterinário não comportavam o exercício de atividades pelas quais é responsabilizado (Oficial Aproveisionador), tampouco havia possibilidade técnica de assumir aqueles encargos, em virtude de sua formação e qualificação (fls. 7-8, an. 6).

Análise

41. A despeito de serem plausíveis as considerações do recorrente apresentadas no sentido de invocar ‘desvio de função’, entende-se que nem o Quadro de Cargos Previstos – QCP nem o RISG devem ser tomados como normas de observância obrigatória, dado a carência notória de pessoal militar no Comando do Exército, sobretudo em nível de oficialato. Desse modo, os Comandos das unidades militares detêm margem discricionária para, dentro do razoável, preencher os ‘claros’ existentes de acordo com a disponibilidade de militares aptos a desempenhar as funções ou cargos não ocupados.

42. Ademais, a despeito da formação específica do oficial em determinada carreira, sua formação básica o habilita a desempenhar quaisquer funções típicas do oficialato, a exemplo das que desempenhou o recorrente.

43. Assim, entende-se que tal argumento não merece prosperar.

44. Nesses termos, considerando o acatamento parcial dos demais argumentos encetados pelo recorrente, alvitra-se o provimento do presente recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Carlos Palhari Neto (fls. 1-49, an. 6).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

45. As mesmas circunstâncias objetivas que justificaram o afastamento das responsabilidades dos Srs. Cristiano Christianis Campos e Robson Jose Oliveira, constantes do Voto condutor do Acórdão 3013/2009 – TCU – Plenário, bem como da proposta de isenção da responsabilidade dos Srs. Daniel Costa Lima e Marco Antonio Rabelo do Amaral, no âmbito de recurso de reconsideração interposto contra o aludido Acórdão, ora em apreciação nesta unidade especializada, nortearam e estavam presentes na conduta dos Srs. Marconi Francisco Gadelha Maciel (Fiscal Administrativo, de 1/1/2001 a 21/2/2002; respondendo pelo Encarregado do Setor de Aprovevisionamento, de 29/12/2000 a 19 e 31/1/2001, de 5 a 14 e 23/2/2001; e Chefe da Seção de Suprimento Classe I, de 28/9/2001 a 8/1/2002, de 1/2 a 24 e 26/11/2002, e de 28/11 a 6/12/2002); Omar Santos (Fiscal Administrativo Substituto, de 2 a 22/7/2001; e Chefe da Seção de Suprimento Classe I, de 1/1 a 27/9 e 8 e 22/10/2001); e Paulo César Cavaletti (Encarregado do Setor de Aprovevisionamento, de 1/1/2001 a 18/1/2002) – fls. 15/16, an. 3, no exercício de 2001, os quais, todavia, não interpuseram recurso.

46. Nesses termos, embora os Srs. Marconi Francisco Gadelha Maciel, Omar Santos e Paulo César Cavaletti não tenham recorrido, deve a eles ser aproveitado o recurso interposto pelo recorrente, haja vista a identidade das circunstâncias objetivas que aconselham o provimento do recurso, nos termos do art. 281 do RI/TCU, **in verbis**:

‘Art. 281. Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, o recurso apresentado por um deles aproveitará a todos, mesmo àquele que houver sido julgado à revelia, no que concerne às circunstâncias objetivas, não aproveitando no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal.’

47. Desse modo, remanesce nestes autos unicamente a responsabilidade do Sr. Júlio César Pinheiro Chaves, Comandante e Ordenador de Despesas do 12º B Sup no período de 13/1/2001 a 14/1/2003 (fl. 14/an. 3), conforme já evidenciado nos seguintes excertos de Votos já proferidos ao apreciar Recursos de Revisão que reabriram as contas da Organização Militar, referentes aos exercícios de 2002 e 2001, respectivamente:

‘Acórdão 3013/2009 – TCU – Plenário:

Ora, com efeito, na peça intitulada ‘Auto de Defesa’, firmada pelo Sr. Júlio César Pinheiro

Chaves, há a assunção clara de sua responsabilização pela falta de contabilização adequada dos gêneros alimentícios consumidos o que torna impossível que se atribua a um Tenente, que efetivamente cumpria ordens de seus superiores, a responsabilidade por um sistema que já funcionava, há algum tempo, de forma inadequada.

Ainda que se afaste, por presunção de boa-fé, a responsabilização do Comandante do Batalhão, arrimado em suas declarações acerca da grande dificuldade em se administrar todo um sistema de suprimentos para milhares de militares, em situações extremamente adversas, porquanto em região de difícil acesso e de pouca infra-estrutura como é a Amazônia, há que se considerar que a responsabilidade dos superiores, neste caso, deve ser levada em consideração em detrimento dos que cumpriam ordens num sistema hierarquizado como é o caso do regime militar.

Acórdão 1.754/2010 – TCU – Plenário (ora recorrido):

9. Conclui-se pelo teor da peça intitulada ‘Auto de Defesa’ acostada aos autos, firmada pelo Sr. Júlio César Pinheiro Chaves, então Comandante do 12º B Sup, que inexistente qualquer comprovação da diferença entre o consumo de alimentos apurado e as quantidades efetivamente baixadas no SIAFI. Nesse documento, o Comandante claramente assume a responsabilidade pela falta de contabilização adequada dos gêneros alimentícios consumidos, **in verbis**:

‘... Assim o consumo a maior lançado no Batalhão é plenamente justificado pelos encargos internos citados acima, principalmente com o que foi consumido nas operações militares de âmbito do Comando Militar da Amazônia, cujos efetivos não consegui levantar, em face do tempo já transcorrido dos eventos. Com estes efetivos os cálculos dos consumos ditos extras seriam plenamente comprovados.’

10. Arrima-se o Comandante na grande dificuldade em se administrar todo um sistema de suprimentos para milhares de militares, em situações extremamente adversas, porquanto em região de difícil acesso e de pouca infraestrutura como é a Amazônia. Ainda que se pudesse afastar, por presunção de boa-fé, a responsabilização do Comandante do Batalhão, há que se ponderar que a responsabilidade dos superiores, neste caso, é incontestável numa carreira hierarquizada como é o caso da militar.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

48. À vista do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para posterior envio ao MP/TCU, propugnando:

a) com fulcro nos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992, conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Carlos Palhari Neto contra o Acórdão 1.754/2010 – TCU – Plenário, mantido pelo Acórdão 2.173/2010 – TCU – Plenário, o qual foi retificado materialmente pelo Acórdão 3.345/2010–TCU – Plenário, para, no mérito, dar-lhe provimento, aproveitando-o aos Srs. Marconi Francisco Gadelha Maciel, Omar Santos e Paulo César Cavaletti que não recorreram, nos termos do art. 281 do RI/TCU, dando-se aos subitens 9.2, 9.3, 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido a seguinte redação:

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Júlio César Pinheiro Chaves, com fundamento nos artigos 1º, 16, inciso III, alínea ‘c’, e 19 da Lei 8.443/1992, condenando-o ao pagamento das quantias originais de acordo com o quadro abaixo, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir das datas indicadas abaixo até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

RESPONSÁVEL	DATA	Valor Original do débito (R\$)
Júlio César Pinheiro Chaves	31/1/2001	6.374,24
	28/2/2001	27.128,44
	31/3/2001	27.806,98
	30/4/2001	27.147,99
	31/5/2001	14.902,62

RESPONSÁVEL	DATA	Valor Original do débito (R\$)
	30/6/2001	16.548,34
	31/8/2001	12.357,59
	30/9/2001	50.856,00
	31/10/2001	56.480,81
	30/11/2001	93.440,11
	31/12/2001	15.278,40

9.3. aplicar ao Sr. Júlio César Pinheiro Chaves a multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/92, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do RI/TCU), o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

(...)

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

9.6. determinar ao Comando do Exército que, caso não atendida a notificação, proceda nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, ao desconto na remuneração ou provento do Sr. Júlio César Pinheiro Chaves das dívidas a ele imputadas, observados os limites previstos na legislação pertinente;

b) renumerar o atual subitem 9.8 para 9.9;

c) acrescentar o subitem 9.8, em substituição ao anterior, com a seguinte redação:

9.8. julgar regulares com ressalva as contas dos demais responsáveis, Srs. Marconi Francisco Gadelha Maciel, Omar Santos, Carlos Palhari Neto e Paulo César Cavaletti;

d) manter inalterados os demais itens do acórdão recorrido;

e) dar ciência da deliberação ao recorrente, aos responsáveis arrolados no processo, ao Ministério Público Federal no Estado do Amazonas e demais interessados.”

2. O representante do Ministério Público junto a este Tribunal, Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, mediante despacho às fls. 71/72, acolheu o encaminhamento sugerido pela unidade técnica.

É o Relatório.

VOTO

Conforme se verifica no relatório precedente, examina-se, nesta oportunidade, recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Carlos Palhari Neto contra o Acórdão nº 1.754/2010–TCU–Plenário que deu provimento a Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto a esta Corte de Contas, reabrindo as contas do exercício de 2001 do 12º Batalhão de Suprimento do Exército – 12º B Sup (TC-008.600/2002-6), julgadas regulares, com quitação plena, nos termos do Acórdão nº 2.197/2003–TCU–Primeira Câmara.

2. Por intermédio do **decisum** recorrido, este Tribunal julgou irregulares as contas dos Srs. Júlio César Pinheiro Chaves, Marconi Francisco Gadelha Maciel, Omar Santos, Carlos Palhari Neto e Paulo César Cavaletti, condenando-os solidariamente em débito e aplicando-lhes a multa prevista no artigo 57 da Lei nº 8.443/1992.

3. Resumidamente, a questão primordial deste recurso consiste na baixa de gêneros alimentícios no SIAFI em quantidades superiores às realmente consumidas, tomando-se por base as quantidades indicadas nos Mapas de Gêneros Diários (MGD) da Unidade do Exército, caracterizando a ocorrência de fornecimento anormal para o próprio 12º B Sup e de saídas sem suporte das Grades Numéricas de Etapas e dos demais documentos que as originaram.

4. No que tange à admissibilidade, ratifico meu despacho anterior (fl. 55, a.6) pelo conhecimento do presente recurso de reconsideração, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei nº 8.443/1992.

5. Quanto ao mérito, antecipo-me a registrar que fui relator do processo de prestação de contas do exercício de 2002 do 12º B Sup (TC-009.542/2003-3) que apresentou as mesmas irregularidades ora tratadas. Assim, em conformidade com os princípios da igualdade e da equidade, adoto neste caso em análise o mesmo posicionamento seguido no Voto condutor daquele **decisum** (Acórdão nº 2.941/2011-TCU-Plenário), sem prejuízo das considerações a seguir.

6. Primeiramente, assim como no julgamento das contas do exercício de 2002, deve ser aplicado ao presente caso o tratamento adotado no Acórdão nº 3.013/2009-TCU-Plenário, uma vez que as razões para afastamento da responsabilidade dos Srs. Cristiano Christianis Campos e Robson José Oliveira, naqueles autos, assemelham-se aos fatos ora em discussão, conforme abaixo.

7. O recorrente não deve ser responsabilizado pelo débito ocorrido no dia 30/11/2001, no montante de R\$ 93.440,11, visto que este encontrava-se em gozo de dispensa como recompensa, não podendo, assim, ter cometido a conduta culposa ou dolosa que gerou o prejuízo ao erário.

8. Também deve ser excluída a sua responsabilidade pelo débito ocorrido no dia 31/12/2001, tendo em vista que o Sr. Carlos Palhari Neto, naquela data, exercia a função de Substituto de Encarregado do Setor de Aprovisionamento há somente 28 dias, não sendo razoável exigir-lhe o completo domínio das peculiaridades desse cargo.

9. Em adição, tanto nos débitos acima referidos quanto nos ocorridos em outras datas, o recorrente encontrava-se em posição subalterna, agindo sob os princípios da hierarquia e da disciplina que regem o ambiente castrense, em cumprimento a ordem superior sem aparência de manifesta ilegalidade.

10. Entendo, assim, que deve ser dado provimento integral ao recurso de reconsideração interposto.

11. De outra parte, considerando que as circunstâncias objetivas que fundamentam o provimento da peça recursal interposta pelo Sr. Carlos Palhari Neto encontram-se presentes nas condutas dos Srs. Marconi Francisco Gadelha Maciel, Paulo César Cavaletti e Omar Santos, que se abstiveram de recorrer, devem tais razões aproveitá-los, em conformidade com o art. 281 do Regimento Interno do TCU, abaixo transcrito:

“Art. 281. Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, o recurso apresentado por um deles aproveitará a todos, mesmo àquele que houver sido julgado à revelia, no que concerne às circunstâncias objetivas, não aproveitando no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal.”

12. Dessa forma, concordo integralmente com os fundamentos de fato e de direito aduzidos na instrução da unidade técnica, endossada pelo **parquet** especializado, os quais incorporo a estas razões de decidir.

Pelas razões expostas, VOTO no sentido de seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 3166/2011 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo nº TC 008.600/2002-6.

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

3. Interessados/Recorrente:

3.1. Interessados: Júlio César Pinheiro Chaves (499.164.837-87), Marconi Francisco Gadelha Maciel (734.117.107-30), Omar Santos (734.119.737-49) e Paulo César Cavaletti (673.052.700-59).

3.2. Recorrente: Carlos Palhari Neto (135.901.788-76).

4. Entidade: 12º Batalhão de Suprimento – Ministério da Defesa.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.

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

7. Unidade: Secretaria de Recursos (Serur).

8. Advogado constituído nos autos: Dagmo Varela da Cunha - OAB/AM 5864.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam o recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Carlos Palhari Neto contra o Acórdão nº 1.754/2010–TCU–Plenário,

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

9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443, de 1992, conhecer do presente recurso de reconsideração, para, no mérito, dar-lhe provimento, aproveitando-o aos Srs. Marconi Francisco Gadelha Maciel, Omar Santos e Paulo César Cavaletti que não recorreram, nos termos do art. 281 do Regimento Interno do TCU;

9.2. em consequência ao disposto no subitem precedente, dar aos subitens 9.2, 9.3, 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido a seguinte redação:

“9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Júlio César Pinheiro Chaves, com fundamento nos artigos 1º, 16, inciso III, alínea ‘c’, e 19 da Lei 8.443/1992, condenando-o ao pagamento das quantias originais de acordo com o quadro abaixo, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir das datas indicadas abaixo até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

RESPONSÁVEL	DATA	Valor Original do débito (R\$)
Júlio César Pinheiro Chaves	31/1/2001	6.374,24
	28/2/2001	27.128,44
	31/3/2001	27.806,98
	30/4/2001	27.147,99
	31/5/2001	14.902,62
	30/6/2001	16.548,34
	31/8/2001	12.357,59
	30/9/2001	50.856,00
	31/10/200	56.480,81

RESPONSÁVEL	DATA	Valor Original do débito (R\$)
	1	
	30/11/200	93.440,11
	1	
	31/12/200	15.278,40
	1	

9.3. aplicar ao Sr. Júlio César Pinheiro Chaves a multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/92, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do RI/TCU), o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

(...)

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

9.6. determinar ao Comando do Exército que, caso não atendida a notificação, proceda nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, ao desconto na remuneração ou provento do Sr. Júlio César Pinheiro Chaves das dívidas a ele imputadas, observados os limites previstos na legislação pertinente;”

9.3. renumerar o subitem 9.8 do acórdão recorrido para 9.9;

9.4. acrescentar o subitem 9.8 ao **decisum** recorrido, em substituição ao anterior, com a seguinte redação:

“9.8. julgar regulares com ressalva as contas dos demais responsáveis, Srs. Marconi Francisco Gadelha Maciel, Omar Santos, Carlos Palhari Neto e Paulo César Cavaletti;”

9.5. manter inalterados os demais itens do acórdão acima mencionado;

9.6. dar ciência da deliberação ao recorrente, aos responsáveis arrolados no processo, ao Ministério Público Federal no Estado do Amazonas e demais interessados.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3166-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 011.787/2011-2

Natureza: Representação

Entidade: Tribunal Regional Federal 1ª Região (DF -AC-AP-AM-BA-GO-MA-MT-MG-PA-PI-RO-RR-TO)

Responsáveis: Mônica Santos Assayag (CPF 406.619.542-34), Olindo Herculano de Menezes (CPF 057.027.985-20), Osiris Jose Vieira de Menezes (CPF 905.651.347-87) e Otília Fernandes Alencastro (CPF 582.028.381-34)

Interessada: Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip/TCU

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. MANUTENÇÃO DE SUBSÍDIO COM VPNI-LOCALIDADE. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES CORRETIVAS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip em atendimento à determinação constante do item 9.3 do Acórdão 3.159/2010-1ª Câmara, para que fossem identificadas, por meio de técnicas de amostragem, ocorrências relativas à percepção da parcela denominada “VPNI – Localidade”, cumulativamente com o subsídio pago aos magistrados dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais Regionais Federais.

2. Transcrevo a instrução de lavra da Sefip que contempla histórico detalhado dos principais fatos processuais:

2. Após proceder aos levantamentos necessários, esta Sefip identificou cinco magistrados da Justiça Federal na situação em tela, sendo três magistrados da Seção Judiciária do Mato Grosso (Srs. Julier Sebastião da Silva, Cesar Augusto Bearsi e Jeferson Schneider) e duas da Seção Judiciária do Amazonas (Sras. Maria Lúcia Gomes de Souza e Jaiza Maria Pinto Fraxe). Registre-se que os valores pagos individualmente, a título de “VPNI – Localidade”, correspondem a R\$ 1.652,23 (Seção Judiciária do Amazonas) e R\$ 823,03 (Seção Judiciária do Mato Grosso).

3. Desta feita, a presente Representação foi submetida ao e. Relator, Ministro Ubiratan Aguiar, o qual conheceu da Representação, determinou a realização das audiências dos responsáveis e, ainda, fixou prazo para que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região oportunizasse aos referidos magistrados o direito ao exercício da ampla defesa e do contraditório (peça 4).

04. Em resposta aos ofícios de audiência dirigidos ao Sr. Olindo Herculano de Menezes, Presidente do TRF da 1ª Região (peça 5), à Sra. Mônica Santos Assayag, Supervisora da Seção de Desenvolvimento de Recursos Humanos do TRF da 1ª Região – Seção Judiciária do Amazonas (peça 6), e à Sra. Otília Fernandes Alencar, Supervisora da Seção de Desenvolvimento de Recursos Humanos do TRF da 1ª

Região – Seção Judiciária do Mato Grosso (peça 7), foram carreados aos autos os documentos constantes das peças 10, 12, 13, 15, 16 e 17.

5. Saliente-se que a Sra. Jaiza Maria Pinto Fraxe, Juíza Federal Diretora do Foro e beneficiária da mencionada parcela, informou que a Sra. Mônica Santos Assayag “não é gestora financeira, nem ordenadora de despesa na Seção Judiciária do Amazonas, sendo tal encargo de responsabilidade do Diretor da Secretaria Administrativa, Dr. Edson Souza e Silva, bem como da Juíza Federal Diretora do Foro”, motivo pelo qual requereu a exclusão do nome da mencionada servidora do presente processo (peça 10). Com isso, esta Sefip encaminhou ofício de audiência ao Sr. Edson Souza e Silva, Diretor da Secretaria Administrativa do TRF da 1ª Região – Seção Judiciária do Amazonas (peça 11).

6. De igual forma, o Diretor da Secretaria Administrativa do TRF da 1ª Região – Seção Judiciária do Mato Grosso informou que a Sra. Otília Fernandes Alencar “nunca foi responsável pelo pagamento nesta Seccional. Em 2006, o Supervisor da Seção de Pagamento de Pessoal era o Servidor ADEMILSON ALVES DA COSTA, e, atualmente, é a Servidora LUCIMARI ROSA DE JESUS” (peça 15). Todavia, nesse caso, não houve a realização de nova audiência.

7. A Seção Judiciária do Mato Grosso justificou o pagamento da parcela “VPNI – Localidade”, adicionalmente ao subsídio, com base no entendimento do Conselho Nacional de Justiça – CNJ relatado no Pedido de Providências nº 603, de 10.10.2006, republicado em 06.11.2007. Além disso, ressaltou que não houve qualquer orientação do TRF da 1ª Região para suspender o pagamento da mencionada parcela (peça 15).

8. No âmbito da Seção Judiciária do Amazonas, embora expedido ofício de audiência ao Sr. Edson Souza e Silva, Diretor da Secretaria Administrativa do TRF da 1ª Região – Seção Judiciária do Amazonas (peça 11), não houve a apresentação de resposta por parte deste responsável, o que configura a sua revelia, a teor do disposto no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.443/92.

9. Contudo, no âmbito da Seção Judiciária do Amazonas, foram apresentadas defesas, praticamente com o mesmo teor, diretamente pelas duas magistradas beneficiadas com o pagamento da parcela em questão, Sras. Maria Lúcia Gomes de Souza e Jaiza Maria Pinto Fraxe (peças 12 e 16). Além disso, foram encaminhadas, por intermédio do Presidente do TRF da 1ª Região, Desembargador Federal Olindo Herculano de Menezes, defesas subscritas por essas mesmas magistradas (peças 13 e 17), as quais, a nosso ver, podem ser consideradas como razões de justificativa desse responsável.

10. Assim, em apertada síntese, defendem que o pagamento da parcela originalmente concedida, sob o título “Gratificação Especial de Localidade – GEL”, aos magistrados federais “decorreu de decisão nos autos de nº 96.00.24092-2 proferida em antecipação de tutela, nos fins do ano de 1996, tendo sido julgado procedente o pedido da referida ação ordinária, conforme sentença prolatada em 24/07/1997, (...)”.

11. Esclarecem, todavia, que, em sede de Medida Cautelar ajuizada pela União Federal sob o nº 1998.01.00.017978-7/DF, foi concedido efeito suspensivo ao apelo da União, cassando a antecipação de tutela que havia deferido o pagamento da aludida parcela.

12. Informam, ainda, sobre o posterior restabelecimento da parcela, tendo em vista a orientação do TRF da 1ª Região, baseado no Enunciado Administrativo nº 04 do CNJ, que estabelece: “Os magistrados da União que ingressaram antes da edição da Medida Provisória nº 1.573/97 e que atendem aos requisitos do artigo 17 da Lei nº 8.270/1991, combinado com o artigo 65, X, da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN), e Decreto nº 493/92, fazem jus, além do valor do subsídio, ao recebimento da vantagem transitória de Gratificação Especial de Localidade - GEL como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, enquanto permanecerem em exercício nas varas localizadas em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, limitado o rendimento total ao valor do teto remuneratório, conforme inciso I do artigo 5º da Resolução nº 13 do CNJ.”

13. Concluem, portanto, que “se o recebimento se deu mediante um ato judicial e posteriormente ato administrativo (TELEFAX/ASMAG da Presidência do TRF da 1ª Região), que se presumem legais, não se pode, sequer, falar em recebimento indevido, porquanto legitimado pelo Poder Judiciário”.

14. No mais, defendem, após colacionar em suas defesas farta jurisprudência do Poder Judiciário, a impossibilidade de o Tribunal exigir o ressarcimento dos valores pagos de forma irregular.

15. Sendo este o breve relato dos fatos e a síntese das defesas apresentadas, entendemos que o mérito da presente Representação possa ser analisado à luz dos entendimentos defendidos na proposta de deliberação que fundamentou o Acórdão nº 3159/2010 – 1ª Câmara, cujos trechos colacionamos a seguir:

“5. Sobre a questão da VPNI-Localidade, a instrução da unidade técnica faz o seguinte relato histórico:

‘12) A possibilidade da concessão da Gratificação Especial de Localidade, posteriormente chamada de “VPNI – Localidade” está prevista no inciso X do artigo 65 da Lei Complementar nº 35, de 14/3/1979, intitulada Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman), recepcionada pela Constituição Federal de 1988, in verbis:

'Art. 65 - Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

(...)

X - gratificação pelo efetivo exercício em Comarca de difícil provimento, assim definida e indicada em lei' (grifo nosso).

13) Como se pode verificar pela simples leitura do texto acima reproduzido, a Loman não está concedendo a gratificação. O dispositivo trata de uma gratificação em potencial, ou seja, de uma possibilidade de concessão, dependendo, para sua eficácia, de lei regulamentadora, que definirá as localidades consideradas de difícil provimento, bem como o valor da vantagem. Ocorre que essa lei nunca foi editada.

14) Entretanto, em 17/12/1991, o artigo 17 da Lei nº 8.270 estabeleceu gratificação semelhante aos servidores da União em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida a justificava. Essa lei foi regulamentada pelo Decreto nº 493/1992, que explicitou, em seu Anexo, as localidades que justificavam o pagamento da gratificação. Nos Fundamentos do Voto do Pedido de Providências nº 1.299 do CNJ, datado de 27/5/2009, o Conselheiro Redator informa que: 'essa regulamentação foi adotada, por analogia, pelos Tribunais, para o disposto no artigo 65, inciso X, da LOMAN, conferindo-lhe a aplicabilidade necessária e garantindo aos magistrados a verba em questão'.

15) Ocorre que, em 10/12/1997, o artigo 2º da Lei nº 9.527 extinguiu essa gratificação e determinou que o valor pago a esse título passaria a constituir, “a partir da publicação desta Lei e em caráter transitório, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente a atualização decorrente de revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais” (grifo nosso). Por isso, a gratificação passou a ser paga como “VPNI – Localidade”.

16) A Lei nº 9.527/97 é decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.595-14, de 10.11.97, que teve como originária a MP nº 1.522, de 11.10.96. Nesse intervalo, o texto sofreu várias alterações e recebeu numerações diferentes em suas reedições. Em 2/5/1997, o texto do artigo 2º da MP de nº 1.573-7 extinguiu a gratificação de localidade. Esse texto manteve-se inalterado em todas as reedições posteriores, até a última edição que foi convertida na Lei nº 9.527/97.

17) O Pedido de Providências, citado nesta instrução, discutia o texto do Enunciado Administrativo nº 04 do CNJ, decorrente do PP nº 603, de 10.10.2006, republicado em 06/11/2007 (fl. 26). O referido Enunciado estabelece que ‘Os magistrados da União que ingressaram antes da edição da Medida Provisória nº 1.573/97 e que atendem aos requisitos do artigo 17 da Lei nº 8.270/1991, combinado com o artigo 65, X, da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN), e Decreto nº 493/92, fazem jus, além do valor do subsídio, ao percebimento da vantagem transitória de Gratificação Especial de Localidade - GEL como

Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, enquanto permanecerem em exercício nas varas localizadas em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, limitado o rendimento total ao valor do teto remuneratório, conforme inciso I do artigo 5º da Resolução nº 13 do CNJ.

6. O art. 39, § 4º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, veda acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória ao subsídio do magistrado:

‘§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)’.

7. E o art. 37, XI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003, estabelece o teto remuneratório dos magistrados e outros agentes públicos:

‘XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)’.

8. A despeito de as referidas emendas terem sido publicadas em 1998 e em 2003, apenas em 2005, após a entrada em vigor da Lei nº 11.143/2005, é que o regime de subsídio passou a ter aplicação efetiva.

9. Como consignado na instrução, com base nessa lei, o Supremo Tribunal Federal editou diversas resoluções, mediante as quais vêm publicando e atualizando o subsídio dos magistrados da União.

10. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução CNJ nº 13/2006 disciplinando a aplicação do regime de subsídio e o teto remuneratório dos magistrados.

11. Essa resolução, no art. 4º, relaciona ‘as verbas do regime remuneratório anterior’ que estão compreendidas no subsídio dos magistrados e por ele extintas. Entre elas, no item VII, ‘c’, vantagens pessoais de qualquer natureza, tais como, vantagens pessoais e as nominalmente identificadas (VPNI).

12. Como relatado, a gratificação especial de localidade foi instituída pela Lei nº 8.270/1992 (art. 17), nos seguintes termos:

‘Art. 17. Será concedida gratificação especial de localidade aos servidores da União, das autarquias e das fundações públicas federais em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, conforme dispuser regulamento a ser baixado pelo Poder Executivo no prazo de trinta dias. (Regulamento) (Vide Lei nº 9.527, de 1997)’.

13. A gratificação foi extinta pela Medida Provisória nº 1.573-7, art. 2º, convertida na Lei nº 9.527, de 10/12/1997:

‘Art. 2º Ficam extintas as gratificações a que se referem o item VI do Anexo II do Decreto-Lei nº 1.341, de 22 de agosto de 1974, o item V do Anexo IV da Lei nº 6.861, de 26 de novembro de 1980, o Anexo I do Decreto-Lei nº 1.873, de 27 de maio de 1981, e o art. 17 da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991.’

§ 1º A importância paga em razão da concessão das gratificações a que se refere o caput deste artigo passa a constituir, a partir da publicação desta Lei e em caráter transitório, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente a atualização decorrente de revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

§ 2º A vantagem a que se refere o parágrafo anterior não se incorpora aos proventos de aposentadoria e pensões, extinguindo-se o seu pagamento na hipótese em que o servidor passar a ter exercício, em caráter permanente, em outra localidade não discriminada expressamente nas normas vigentes a época de sua concessão.'

14. Para os então beneficiários, a gratificação especial de localidade foi substituída pelo pagamento de vantagem pessoal nominalmente identificada denominada VPNI-Localidade, em caráter transitório. E, segundo o § 2º daquele artigo, tal vantagem pessoal "não se incorpora aos proventos de aposentadoria e pensões, extinguindo-se o seu pagamento na hipótese em que o servidor passar a ter exercício, em caráter permanente, em outra localidade não discriminada expressamente nas normas vigentes a época de sua concessão".

15. O art. 39, § 4º, da Constituição, por si só, afastaria a possibilidade de pagamento da VPNI-Localidade em acréscimo ao subsídio. E o disposto no art. 4º, VII, 'c', da Resolução CNJ 13/2006, em harmonia com o referido dispositivo constitucional, elidiria qualquer dúvida remanescente.

16. No entanto, no art. 5º, I, a mesma resolução relaciona entre "as verbas que não estão abrangidas pelo subsídio e não são por ele extintas" as "de caráter permanente: retribuição pelo exercício, enquanto este perdurar, em comarca de difícil provimento". O Enunciado Administrativo nº 4, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), dá a esse dispositivo a seguinte interpretação (fl. 26):

'Os magistrados da União que ingressaram antes da edição da Medida Provisória nº 1.537/1997 e que atendem aos requisitos do artigo 17 da Lei nº 8.270/1991, combinado com o artigo 65, X, da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN), Decreto nº 493/92, fazem jus, além do valor do subsídio, ao recebimento da vantagem transitória de Gratificação Especial de Localidade - GEL como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, enquanto permanecerem em exercício nas varas localizadas em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, limitado o rendimento total ao valor do teto remuneratório, conforme o inciso I do artigo 5º da Resolução nº 13 da CNJ.' (Precedente: PP nº 603 - 27ª Sessão - 10/10/2006).

17. Esse enunciado do CNJ colide com o art. 39, § 4º, da Constituição em intensidade ainda maior ante o exposto teor do art. 4º, VII, 'c', de sua Resolução nº 13/2006 (estão compreendidas no subsídio vantagens pessoais de qualquer natureza, tais como, vantagens pessoais e as nominalmente identificadas), o fato de que não há lei concessiva de retribuição à magistratura pelo exercício, enquanto este perdurar, em comarca de difícil provimento, e a constatação de que a gratificação especial de localidade, instituída pela Lei nº 8.270/1991, foi extinta pela Lei nº 9.527/1997, não havendo, pois, lei em vigor dispondo sobre acréscimo de remuneração pelo exercício de cargos públicos "em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem" que possa ser tomada como norma justificadora do pagamento da retribuição referida no art. 5º, I, da citada resolução do CNJ.

(...)

21. Dessa forma, considerando o que estabelece o art. 39, § 4º, da Constituição Federal e o art. 4º, inciso VII, 'c', da Resolução CNJ nº 13/2006, bem como os precedentes desta Corte de Contas e do Supremo Tribunal Federal, acolho a proposta da Sefip no sentido de se determinar ao órgão de origem que promova a imediata supressão, na remuneração dos magistrados, da parcela correspondente à VPNI - Localidade."

16. Considerando o entendimento consignado na proposta de deliberação que fundamentou o Acórdão nº 3159/2010 – 1ª Câmara, por se tratar de situação idêntica, depreende-se, com base nos seus fundamentos, que as defesas apresentadas pelas magistradas Maria Lúcia Gomes de Souza e Jaiza Maria Pinto Fraxe não são suficientes para afastar a irregularidade no pagamento da parcela denominada

“VPNI – Localidade”, cumulativamente com o subsídio, haja vista que essa situação configura afronta ao art. 39, § 4º, da Constituição Federal.

17. Por consequência, as razões de justificativa do Presidente do TRF da 1ª Região, Desembargador Federal Olindo Herculano de Menezes, baseadas nas defesas das magistradas, devem ser rejeitadas, devendo o Tribunal determinar ao TRF da 1ª Região a imediata supressão da referida parcela, paga aos magistrados Julier Sebastião da Silva, Cesar Augusto Bearsi, Jeferson Schneider, Maria Lúcia Gomes de Souza e Jaiza Maria Pinto Fraxe.

18. Não obstante a proposta pela rejeição das razões de justificativa do Presidente do TRF da 1ª Região, entendemos que não deva ser aplicada qualquer sanção aos responsáveis (Srs. Olindo Herculano de Menezes e Edson Souza e Silva), uma vez que o pagamento da parcela em comento está sendo feito em observância ao entendimento firmado pelo CNJ, órgão colegiado máximo de controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário, nos termos do Enunciado Administrativo nº 4.

19. Em vista disso, entendemos, ainda, que o Tribunal possa dispensar a devolução dos valores pagos irregularmente, aplicando-se ao presente caso a Súmula nº 249 desta Corte de Contas, mesmo porque, em situação análoga, o Tribunal dispensou o ressarcimento das quantias recebidas de boa-fé sob o mesmo título, no âmbito do TRT da 23ª Região/MT, conforme se observa no item 9.4 do Acórdão nº 3159/2010 – 1ª Câmara.

20. Por derradeiro, deve ser excluída a responsabilidade das Sras. Mônica Santos Assayag e Otília Fernandes Alencar, por não serem responsáveis pelos pagamentos irregulares da parcela *“VPNI – Localidade”*, conforme alegações constantes dos autos.

21. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo que o Tribunal:

a) conheça da presente Representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la procedente;

b) rejeite as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Olindo Herculano de Menezes, Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região;

c) considere revel o Sr. Edson Souza e Silva, Diretor da Secretaria Administrativa do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Seção Judiciária do Amazonas, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92;

d) determine ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região que:

d.1) promova, no prazo de 15 (quinze) dias, a supressão da parcela *“VPNI – Localidade”* da remuneração dos magistrados Julier Sebastião da Silva, Cesar Augusto Bearsi, Jeferson Schneider, Maria Lúcia Gomes de Souza e Jaiza Maria Pinto Fraxe;

d.2) informe a esta Corte de Contas, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência da deliberação, as medidas tomadas para o cumprimento da determinação acima;

e) dispense o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé, até a ciência da deliberação a ser adotada, pelos magistrados referidos no item precedente, tendo em vista os termos da Súmula nº 249 deste Tribunal;

f) exclua a responsabilidade das Sras. Mônica Santos Assayag e Otília Fernandes Alencar no presente processo; e

g) dê ciência da deliberação que vier a ser adotada ao Conselho Nacional de Justiça e aos interessados.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação oriunda da Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip, em cumprimento ao item 9.3 do Acórdão 3159/2010-1ª Câmara, que determinou à Sefip que *“proceda, por meio de técnicas de amostragem, ao levantamento, nos demais Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais Regionais Federais, de ocorrências semelhantes às tratadas neste processo, (recebimento da parcela denominada “VPNI – Localidade”, cumulativamente com o subsídio pago aos magistrados) e promova, se for o caso, à devida representação perante este Tribunal”*.

2. Nos presentes autos, o levantamento de informações foi realizado na Seção Judiciária de Mato Grosso e na do Amazonas, onde foram identificados cinco magistrados na situação de recebimento cumulativo da VPNI – Localidade com o subsídio. Ressalto que trato a mesma questão destes autos no TC 011.788/2011-9, referente ao Tribunal Regional Federal - TRF 3ª Região, o qual também trago para apreciação nesta sessão colegiada.

3. Como se tratam de fatos idênticos reproduzo os mesmos termos de meu voto no TC 011.788/2011-9.

4. O então relator, Ministro Ubiratan Aguiar, determinou a realização de audiências dos responsáveis. Em suma, alegam de forma conjunta que o pagamento da aludida parcela continua sendo feito por determinação do Conselho da Justiça Federal, com base no art. 5º, inciso I, da Resolução 13, de 21.03.2006, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e no Enunciado Administrativo 04, de 16.10.2006. Tais normativos preceituam;

“Os magistrados da União que ingressaram antes da edição da Medida Provisória nº 1.573/97 e que atendem aos requisitos do artigo 17 da Lei nº 8.270/1991, combinado com o artigo 65, X, da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN), e Decreto nº 493/92, fazem jus, além do valor do subsídio, ao recebimento da vantagem transitória de Gratificação Especial de Localidade - GEL como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, enquanto permanecerem em exercício nas varas localizadas em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, limitado o rendimento total ao valor do teto remuneratório, conforme inciso I do artigo 5º da Resolução nº 13 do CNJ.”

5. Conforme histórico realizado pela Sefip acerca do pagamento da gratificação, constante do relatório precedente a este voto, verifica-se que a possibilidade de concessão da Gratificação Especial de Localidade, posteriormente chamada de “VPNI – Localidade” está prevista no inciso X do artigo 65 da Lei Complementar 35, de 14/3/1979, Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman). Por sua vez, a Constituição Federal em seu art. 65, inciso X, recepcionou esta gratificação. Ambos normativos não concedem a gratificação, e sim apontam a possibilidade de concessão, necessitando para tanto lei regulamentadora.

5.1. Por analogia, os Tribunais adotaram a regulamentação da Lei 8.270/1991, art. 17, que estabeleceu gratificação semelhante aos servidores da União em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida a justificava. Essa lei foi regulamentada pelo Decreto 493/1992. Estes dispositivos legais conferiram aplicabilidade e garantia da verba em questão aos magistrados.

5.2. Na sequência da análise dos dispositivos legais, o art. 2º da Lei 9.527/1997 extinguiu essa gratificação e determinou que o valor pago a esse título passasse a constituir, *“a partir da publicação desta Lei e em caráter transitório, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente a atualização decorrente de revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais”*. Por isso, a gratificação passou a ser paga como “VPNI – Localidade”.

5.3. Com a Emenda Constitucional 19/1998, o art. 39, § 4º, da Constituição Federal, tem nova redação, e veda acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória ao subsídio do magistrado:

“§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie

remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)'.

5.4. Por sua vez, a Emenda Constitucional 41/2003, fixa teto remuneratório dos magistrados e outros agentes públicos, e dá a seguinte redação ao art. 37, XI, da Carta Magna:

'XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

5.5. Em 2005, após entrar em vigor a Lei 11.143, o regime de subsídio passou a ter aplicação efetiva. O CNJ editou a Resolução 13/2006 disciplinando a aplicação do regime de subsídio e o teto remuneratório dos magistrados. No art. 4º, essa resolução relaciona as verbas do regime remuneratório anterior que estão compreendidas no subsídio e por ele extintas, entre elas, no item VII, “c”, vantagens pessoais de qualquer natureza (vantagens pessoais e as nominalmente identificadas-VPNI).

6. Verifica-se que o art. 39, § 4º, da Constituição Federal, afasta a possibilidade de pagamento de VPNI-localidade cumulativamente com o subsídio. O art. 4º, VII, c, da Resolução CNJ, também veda o pagamento de VPNI. No entanto, a mesma Resolução do CNJ, no art. 5º, inciso I, dispõe que seja paga a Gratificação Especial de Localidade - GEL como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI àqueles magistrados que ingressaram antes da extinção da gratificação.

6.1. Do exposto, configura-se prática irregular o pagamento de um direito para o qual não existe amparo legal, visto que uma resolução do CNJ não pode estar em desacordo com a Constituição Federal. Ao ser instituído o regime de parcela única, como o de subsídios, ocorreu a absorção de todas as vantagens, passando a auferir o magistrado apenas o subsídio legal.

7. No processo que originou o Acórdão 3.159/2010-1ª Câmara, TC 021.286/2009-1, que trata desta mesma questão - recebimento cumulativo da VPNI – Localidade com o subsídio por magistrados do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região -, foram interpostos pedidos de reexame, apreciados por meio do Acórdão 8.890/2011 – 1ª Câmara, decidindo este Tribunal por conhecê-los, negando provimento. Assim, foi mantido o entendimento anterior, no sentido da ausência de amparo legal para o pagamento cumulativo de subsídios com VPNI-Localidade. Na oportunidade, o colegiado fixou prazo para o cumprimento do Acórdão 3.159/2010 – 1ª Câmara.

8. Com base na Súmula 249 deste Tribunal, deve ser dispensado o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé, até a ciência desta deliberação pelos magistrados.

Diante do exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 3167/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.787/2011-2.

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

3. Interessada: Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip/TCU

3.1. Responsáveis: Mônica Santos Assayag (CPF 406.619.542-34), Olindo Herculano de Menezes (CPF 057.027.985-20), Osiris Jose Vieira de Menezes (CPF 905.651.347-87) e Otília Fernandes Alencastro (CPF 582.028.381-34)

4. Entidade: Tribunal Regional Federal 1ª Região (DF-AC-AP-AM-BA-GO-MA-MT-MG-PA-PI-RO-RR-TO).

5. Relatora: Ministra Ana Arraes

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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 representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip, em atendimento à determinação constante do item 9.3 do Acórdão 3.159/2010-1ª Câmara, para que fossem identificadas, por meio de técnicas de amostragem, ocorrências relativas à percepção da parcela denominada “VPNI – Localidade”, cumulativamente com o subsídio pago aos magistrados dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais Regionais Federais.

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 presente Representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Olindo Herculano de Menezes, Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região;

9.3. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, para que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região promova a supressão da parcela “VPNI – Localidade” da remuneração dos magistrados Julier Sebastião da Silva, Cesar Augusto Bearsi, Jeferson Schneider, Maria Lúcia Gomes de Souza e Jaiza Maria Pinto Fraxe;

9.4. determinar ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência desta deliberação, informe a este Tribunal as medidas adotadas para o cumprimento da determinação do item 9.3 deste Acórdão;

9.5. dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé, até a ciência desta deliberação, pelos magistrados referidos no item 9.3, tendo em vista os termos da Súmula 249 deste Tribunal;

9.6. dar ciência desta deliberação aos Presidentes do Conselho Nacional de Justiça, do Supremo Tribunal Federal, do Conselho da Justiça Federal e aos interessados;

9.7. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que acompanhe o cumprimento das determinações deste Acórdão, representando ao Tribunal, caso necessário;

9.8. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3167-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 011.788/2011-9

Natureza: Representação

Entidade: Tribunal Regional Federal da 3ª Região – TRF/MS

Responsáveis: Adriana Barros Verruck (CPF 403.638.721-91) e Roberto Luiz Ribeiro Haddad (CPF 023.142.238-53)

Interessada: Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip/TCU

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. MANUTENÇÃO DE SUBSÍDIO COM VPNI-LOCALIDADE. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES CORRETIVAS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip, em atendimento à determinação constante do item 9.3 do Acórdão 3.159/2010-1ª Câmara, para que fossem identificadas, por meio de técnicas de amostragem, ocorrências relativas à percepção da parcela denominada “VPNI – Localidade”, cumulativamente com o subsídio pago aos magistrados dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais Regionais Federais.

2. Transcrevo a instrução da Sefip que contempla histórico detalhado dos principais fatos processuais:

2. *Após proceder aos levantamentos necessários, esta Sefip identificou quatro magistrados da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul (Srs. Jean Marcos Ferreira, Odilon de Oliveira, Renato*

Toniasso e Pedro Pereira dos Santos) na situação em tela, sendo percebido, individualmente, pelos três primeiros o equivalente a R\$ 914,47 e pelo último, a importância de R\$ 823,03.

3. Desta feita, a presente Representação foi submetida ao e. Relator, Ministro Ubiratan Aguiar, o qual conheceu da Representação, determinou a realização de audiência dos responsáveis, Sr. Roberto Luiz Ribeiro Haddad (Presidente do TRF da 3ª Região) e Sra. Adriana Barros Verruck (Diretora do Núcleo de Recursos Humanos do TRF da 3ª Região – Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul) e, ainda, fixou prazo para que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região oportunizasse aos referidos magistrados o direito ao exercício da ampla defesa e do contraditório (peça 4).

4. Realizadas as audiências dos responsáveis, por meio dos Ofícios nº 160/2011- TCU/Sefip e nº 161/2011-TCU/Sefip, ambos de 31.05.2011 (peças 5 e 6), foi submetido ao Tribunal pedido de prorrogação de prazo para apresentação das razões de justificativa (peça 10), o qual foi deferido nos termos do Ofício nº 0238/2011-TCU/Sefip, de 14.07.2011 (peça 12).

5. Em seguida, o e. Presidente do TRF da 3ª Região apresentou suas razões de justificativa com base no arrazoado elaborado pela Subsecretaria de Controle Interno e Auditoria daquele Tribunal, assim como remeteu as razões de justificativa da Diretora do Núcleo de Recursos Humanos da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul e as defesas apresentadas pelos magistrados federais beneficiados com o pagamento da parcela mencionada (peça 13).

6. Registre-se que as razões de justificativa e as defesas dos magistrados apresentam, em suma, os mesmos argumentos para o pagamento da parcela “VPNI – Localidade”, razão pela qual julgamos conveniente, sem prejuízo às defesas carreadas aos autos, resumi-las conjuntamente, a fim de evitar repetições.

7. Tanto os responsáveis quanto os magistrados beneficiados com o pagamento da parcela “VPNI – Localidade” aduzem que, a despeito de o Conselho da Justiça Federal (CJF) ter determinado a supressão da parcela e a abertura de procedimentos administrativos para tratar da devolução dos valores pagos sob o mencionado título, essas determinações foram tornadas sem efeito, tendo em vista a edição pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) da Resolução nº 13, de 21.03.2006, e do Enunciado Administrativo nº 04, de 16.10.2006.

8. Isso porque, segundo o art. 5º, inciso I, da Resolução CNJ nº 13, de 21.03.2006, as verbas relativas à retribuição pelo exercício em comarca de difícil provimento não foram abrangidas e nem extintas pelo subsídio, entendimento reforçado com a edição do Enunciado Administrativo nº 04 do CNJ, assim redigido:

*“Os magistrados da União que ingressaram antes da edição da Medida Provisória nº 1.573/97 e que atendem aos requisitos do artigo 17 da Lei nº 8.270/1991, combinado com o artigo 65, X, da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN), e Decreto nº 493/92, **fazem jus, além do valor do subsídio, ao percebimento da vantagem transitória de Gratificação Especial de Localidade - GEL como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI**, enquanto permanecerem em exercício nas varas localizadas em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, limitado o rendimento total ao valor do teto remuneratório, conforme inciso I do artigo 5º da Resolução nº 13 do CNJ.” (grifamos).*

9. Defendem, portanto, que o pagamento da aludida parcela continua sendo feito por determinação do CJF, baseado no enunciado acima, já que os referidos magistrados ingressaram na magistratura federal antes da edição da Medida Provisória nº 1.573/97, permanecendo em exercício nas varas localizadas em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem.

10. Em relação ao magistrado Renato Toniasso, informam que o pagamento da “VPNI – Localidade” está respaldado, ainda, por decisão judicial da 4ª Vara de Campo Grande – Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul, conforme trecho do dispositivo da sentença prolatada nos autos da Ação Ordinária nº 2005.60.00.007642-6 (peça 13), publicada em 23.07.2007, senão vejamos:

*“Em face do exposto, com resolução de mérito, **JULGO:***

(...)

b) **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido contido no item 2 do petítório em questão (fl. 16), para **CONDENAR** a ré, doravante, ao pagamento da GEL ou GECDP ao autor, vedada a sua transformação em VPNI, limitada ao teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da CF/88, devendo as parcelas atrasadas, desde o mês de maio de 2004 – quando a transformação em CPNI, serem apuradas em sede de liquidação de sentença, com correção monetária pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, cotadas da citação, por aplicação do art. 406, do CC, c/c art. 161, § 1º, do CTN.” (grifos no original).

11. Por derradeiro, requerem os magistrados que a parcela “VPNI – Localidade” seja mantida ou, em caso contrário, que seja reconhecida a desnecessidade da devolução das parcelas recebidas, já que caracterizada a boa-fé dos beneficiários.

12. Sendo este o breve relato dos fatos e a síntese das defesas apresentadas, entendemos que o mérito da presente Representação possa, de modo geral, ser analisado à luz dos entendimentos constantes da proposta de deliberação que fundamentou o Acórdão nº 3159/2010 – 1ª Câmara, visto que já enfrentadas as principais questões tratadas nas peças de defesa, senão vejamos:

“5. Sobre a questão da VPNI-Localidade, a instrução da unidade técnica faz o seguinte relato histórico:

‘12) A possibilidade da concessão da Gratificação Especial de Localidade, posteriormente chamada de “VPNI – Localidade” está prevista no inciso X do artigo 65 da Lei Complementar nº 35, de 14/3/1979, intitulada Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman), recepcionada pela Constituição Federal de 1988, in verbis:

‘Art. 65 - Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

(...)

X - gratificação pelo efetivo exercício em Comarca de difícil provimento, assim definida e indicada em lei’ (grifo nosso).

13) Como se pode verificar pela simples leitura do texto acima reproduzido, a Loman não está concedendo a gratificação. O dispositivo trata de uma gratificação em potencial, ou seja, de uma possibilidade de concessão, dependendo, para sua eficácia, de lei regulamentadora, que definirá as localidades consideradas de difícil provimento, bem como o valor da vantagem. Ocorre que essa lei nunca foi editada.

14) Entretanto, em 17/12/1991, o artigo 17 da Lei nº 8.270 estabeleceu gratificação semelhante aos servidores da União em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida a justificava. Essa lei foi regulamentada pelo Decreto nº 493/1992, que explicitou, em seu Anexo, as localidades que justificavam o pagamento da gratificação. Nos Fundamentos do Voto do Pedido de Providências nº 1.299 do CNJ, datado de 27/5/2009, o Conselheiro Redator informa que: ‘essa regulamentação foi adotada, por analogia, pelos Tribunais, para o disposto no artigo 65, inciso X, da LOMAN, conferindo-lhe a aplicabilidade necessária e garantindo aos magistrados a verba em questão’.

15) Ocorre que, em 10/12/1997, o artigo 2º da Lei nº 9.527 extinguiu essa gratificação e determinou que o valor pago a esse título passaria a constituir, “a partir da publicação desta Lei e em caráter transitório, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente a atualização decorrente de revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais” (grifo nosso). Por isso, a gratificação passou a ser paga como “VPNI – Localidade”.

16) A Lei nº 9.527/97 é decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.595-14, de 10.11.97, que teve como originária a MP nº 1.522, de 11.10.96. Nesse intervalo, o texto sofreu várias alterações e recebeu numerações diferentes em suas reedições. Em 2/5/1997, o texto do artigo 2º da MP de nº 1.573-7 extinguiu a gratificação de localidade. Esse texto manteve-se inalterado em todas as reedições posteriores, até a última edição que foi convertida na Lei nº 9.527/97.

17) O Pedido de Providências, citado nesta instrução, discutia o texto do Enunciado Administrativo nº 04 do CNJ, decorrente do PP nº 603, de 10.10.2006, republicado em 06/11/2007 (fl. 26). O referido Enunciado estabelece que 'Os magistrados da União que ingressaram antes da edição da Medida Provisória nº 1.573/97 e que atendem aos requisitos do artigo 17 da Lei nº 8.270/1991, combinado com o artigo 65, X, da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN), e Decreto nº 493/92, fazem jus, além do valor do subsídio, ao percebimento da vantagem transitória de Gratificação Especial de Localidade - GEL como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, enquanto permanecerem em exercício nas varas localizadas em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, limitado o rendimento total ao valor do teto remuneratório, conforme inciso I do artigo 5º da Resolução nº 13 do CNJ.'

6. O art. 39, § 4º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, veda acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória ao subsídio do magistrado:

'§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).'

7. E o art. 37, XI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003, estabelece o teto remuneratório dos magistrados e outros agentes públicos:

'XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003).'

8. A despeito de as referidas emendas terem sido publicadas em 1998 e em 2003, apenas em 2005, após a entrada em vigor da Lei nº 11.143/2005, é que o regime de subsídio passou a ter aplicação efetiva.

9. Como consignado na instrução, com base nessa lei, o Supremo Tribunal Federal editou diversas resoluções, mediante as quais vêm publicando e atualizando o subsídio dos magistrados da União.

10. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução CNJ nº 13/2006 disciplinando a aplicação do regime de subsídio e o teto remuneratório dos magistrados.

11. Essa resolução, no art. 4º, relaciona 'as verbas do regime remuneratório anterior' que estão compreendidas no subsídio dos magistrados e por ele extintas. Entre elas, no item VII, 'c', vantagens pessoais de qualquer natureza, tais como, vantagens pessoais e as nominalmente identificadas (VPNI).

12. Como relatado, a gratificação especial de localidade foi instituída pela Lei nº 8.270/1992 (art. 17), nos seguintes termos:

'Art. 17. Será concedida gratificação especial de localidade aos servidores da União, das autarquias e das fundações públicas federais em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, conforme dispuser regulamento a ser baixado pelo Poder Executivo no prazo de trinta dias. (Regulamento) (Vide Lei nº 9.527, de 1997).'

13. A gratificação foi extinta pela Medida Provisória nº 1.573-7, art. 2º, convertida na Lei nº 9.527, de 10/12/1997:

‘Art. 2º Ficam extintas as gratificações a que se referem o item VI do Anexo II do Decreto-Lei nº 1.341, de 22 de agosto de 1974, o item V do Anexo IV da Lei nº 6.861, de 26 de novembro de 1980, o Anexo I do Decreto-Lei nº 1.873, de 27 de maio de 1981, e o art. 17 da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991.

§ 1º A importância paga em razão da concessão das gratificações a que se refere o caput deste artigo passa a constituir, a partir da publicação desta Lei e em caráter transitório, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente a atualização decorrente de revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

§ 2º A vantagem a que se refere o parágrafo anterior não se incorpora aos proventos de aposentadoria e pensões, extinguindo-se o seu pagamento na hipótese em que o servidor passar a ter exercício, em caráter permanente, em outra localidade não discriminada expressamente nas normas vigentes a época de sua concessão.’

14. Para os então beneficiários, a gratificação especial de localidade foi substituída pelo pagamento de vantagem pessoal nominalmente identificada denominada VPNI-Localidade, em caráter transitório. E, segundo o § 2º daquele artigo, tal vantagem pessoal “não se incorpora aos proventos de aposentadoria e pensões, extinguindo-se o seu pagamento na hipótese em que o servidor passar a ter exercício, em caráter permanente, em outra localidade não discriminada expressamente nas normas vigentes a época de sua concessão”.

15. O art. 39, § 4º, da Constituição, por si só, afastaria a possibilidade de pagamento da VPNI-Localidade em acréscimo ao subsídio. E o disposto no art. 4º, VII, ‘c’, da Resolução CNJ 13/2006, em harmonia com o referido dispositivo constitucional, elidiria qualquer dúvida remanescente.

16. No entanto, no art. 5º, I, a mesma resolução relaciona entre “as verbas que não estão abrangidas pelo subsídio e não são por ele extintas” as “de caráter permanente: retribuição pelo exercício, enquanto este perdurar, em comarca de difícil provimento”. O Enunciado Administrativo nº 4, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), dá a esse dispositivo a seguinte interpretação (fl. 26):

‘Os magistrados da União que ingressaram antes da edição da Medida Provisória nº 1.537/1997 e que atendem aos requisitos do artigo 17 da Lei nº 8.270/1991, combinado com o artigo 65, X, da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN), Decreto nº 493/92, fazem jus, além do valor do subsídio, ao recebimento da vantagem transitória de Gratificação Especial de Localidade - GEL como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, enquanto permanecerem em exercício nas varas localizadas em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, limitado o rendimento total ao valor do teto remuneratório, conforme o inciso I do artigo 5º da Resolução nº 13 da CNJ.’ (Precedente: PP nº 603 - 27ª Sessão - 10/10/2006).

17. Esse enunciado do CNJ colide com o art. 39, § 4º, da Constituição em intensidade ainda maior ante o exposto teor do art. 4º, VII, ‘c’, de sua Resolução nº 13/2006 (estão compreendidas no subsídio vantagens pessoais de qualquer natureza, tais como, vantagens pessoais e as nominalmente identificadas), o fato de que não há lei concessiva de retribuição à magistratura pelo exercício, enquanto este perdurar, em comarca de difícil provimento, e a constatação de que a gratificação especial de localidade, instituída pela Lei nº 8.270/1991, foi extinta pela Lei nº 9.527/1997, não havendo, pois, lei em vigor dispondo sobre acréscimo de remuneração pelo exercício de cargos públicos “em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem” que possa ser tomada como norma justificadora do pagamento da retribuição referida no art. 5º, I, da citada resolução do CNJ.

(...)

21. Dessa forma, considerando o que estabelece o art. 39, § 4º, da Constituição Federal e o art. 4º, inciso VII, ‘c’, da Resolução CNJ nº 13/2006, bem como os precedentes desta Corte de Contas e do Supremo Tribunal Federal, acolho a proposta da Sefip no sentido de se determinar ao órgão de origem

que promova a imediata supressão, na remuneração dos magistrados, da parcela correspondente à VPNI - Localidade.”

13. Considerando o entendimento consignado na proposta de deliberação acima, por se tratar de situação idêntica, depreende-se, com base nos seus fundamentos, que as defesas apresentadas não são suficientes para afastar a irregularidade no pagamento da parcela denominada “VPNI – Localidade”, cumulativamente com o subsídio, haja vista que essa situação configura afronta ao art. 39, § 4º, da Constituição Federal.

14. Por consequência, as razões de justificativa do Presidente do TRF da 3ª Região, Desembargador Federal Roberto Luiz Ribeiro Haddad, e da Diretora do Núcleo de Recursos Humanos do TRF da 3ª Região – Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul, Sra. Adriana Barros Verruck, devem ser rejeitadas, de modo que o Tribunal determine ao TRF da 3ª Região a imediata supressão da referida parcela, paga aos magistrados Jean Marcos Ferreira, Odilon de Oliveira, Pedro Pereira dos Santos e Renato Toniasso.

15. Não obstante a proposta pela rejeição das razões de justificativa dos responsáveis, entendemos que não deva ser aplicada qualquer sanção a eles, uma vez que o pagamento da parcela em comento está sendo feito em observância ao entendimento firmado pelo CNJ, órgão colegiado máximo de controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário, nos termos do Enunciado Administrativo nº 4.

16. Em vista disso, entendemos, ainda, que o Tribunal possa dispensar a devolução dos valores pagos irregularmente, aplicando-se ao presente caso a Súmula nº 249 desta Corte de Contas, mesmo porque o Tribunal já dispensou o ressarcimento das quantias recebidas de boa-fé sob o mesmo título, no âmbito do TRT da 23ª Região/MT, conforme se observa no item 9.4 do Acórdão nº 3159/2010 – 1ª Câmara.

17. Quanto ao pagamento da parcela “VPNI Localidade” ao magistrado Renato Toniasso ter amparo em provimento jurisdicional, em vista da sentença proferida nos autos da Ação Ordinária nº 2005.60.00.007642-6, cumpre esclarecer que esse argumento não pode ser aceito, uma vez que, no caso sob exame, a referida sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito enquanto não confirmada pelo Tribunal Regional Federal, a teor do disposto no art. 475, inciso I, do CPC, **verbis**:

“Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)
(...).”

18. Tal circunstância é, ainda, confirmada em razão de o juízo **a quo** ter recebido a apelação da União Federal nos efeitos devolutivo e suspensivo, conforme revela a consulta à movimentação processual, disponível em www.trf3.jus.br. Isso porque, nas palavras do Prof. Alexandre Freitas Câmara, ao tratar do efeito suspensivo dos recursos, “(...) antes do julgamento de recurso que produza este efeito, a eficácia da decisão impugnada fica tolhida”. (in Lições de Direito Processual Civil, Lumen Juris, 16ª ed., p. 72).

19. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo que o Tribunal:

a) conheça da presente Representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la procedente;

b) rejeite as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Roberto Luiz Ribeiro Haddad, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e pela Sra. Adriana Barros Verruck, Diretora do Núcleo de Recursos Humanos da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul;

c) determine ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região que:

c.1) promova, no prazo de 15 (quinze) dias, a supressão da parcela “VPNI – Localidade” da remuneração dos magistrados Jean Marcos Ferreira, Odilon de Oliveira, Pedro Pereira dos Santos e Renato Toniasso;

c.2) informe a esta Corte de Contas, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência da deliberação, as medidas tomadas para o cumprimento da determinação acima;

d) dispense o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé, até a ciência da deliberação a ser adotada, pelos magistrados referidos no item precedente, tendo em vista os termos da Súmula nº 249 deste Tribunal;

e) dê ciência da deliberação que vier a ser adotada ao Conselho Nacional de Justiça e aos interessados.

3. O dirigente da Sefip manifesta concordância com a proposta do auditor.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação oriunda da Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip, em cumprimento ao item 9.3 do Acórdão 3159/2010-1ª Câmara, que determinou àquela secretaria que *“proceda, por meio de técnicas de amostragem, ao levantamento, nos demais Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais Regionais Federais, de ocorrências semelhantes às tratadas neste processo (recebimento da parcela denominada “VPNI – Localidade”, cumulativamente com o subsídio pago aos magistrados) e promova, se for o caso, a devida representação perante este Tribunal”*.

2. Nos presentes autos, o levantamento de informações foi realizado na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, onde foram identificados quatro magistrados na situação de recebimento cumulativo da VPNI – Localidade com o subsídio. Ressalto que trato a mesma questão destes autos no TC 011.787/2011-2, referente ao Tribunal Regional Federal – TRF 1ª Região, o qual também trago para apreciação nesta sessão colegiada.

3. O então relator, Ministro Ubiratan Aguiar, determinou a realização de audiências dos responsáveis. Em suma, alegam de forma conjunta que o pagamento da aludida parcela continua sendo feito por determinação do Conselho da Justiça Federal, com base no art. 5º, inciso I, da Resolução 13, de 21.03.2006 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e no Enunciado Administrativo 04, de 16.10.2006. Tais normativos preceituam;

“Os magistrados da União que ingressaram antes da edição da Medida Provisória nº 1.573/97 e que atendem aos requisitos do artigo 17 da Lei nº 8.270/1991, combinado com o artigo 65, X, da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN), e Decreto nº 493/92, fazem jus, além do valor do subsídio, ao recebimento da vantagem transitória de Gratificação Especial de Localidade - GEL como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, enquanto permanecerem em exercício nas varas localizadas em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, limitado o rendimento total ao valor do teto remuneratório, conforme inciso I do artigo 5º da Resolução nº 13 do CNJ.”

4. Conforme histórico realizado pela Sefip acerca do pagamento da gratificação constante do relatório precedente a este voto, verifica-se que a possibilidade de concessão da Gratificação Especial de Localidade, posteriormente chamada de “VPNI – Localidade” está prevista no inciso X do artigo 65 da Lei Complementar 35, de 14/3/1979, Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman). Por sua vez, a Constituição Federal em seu art. 65, inciso X, recepcionou esta gratificação. Ambos os normativos não concedem a gratificação, e sim apontam a possibilidade de concessão, necessitando para tanto lei regulamentadora.

4.1. Por analogia, os Tribunais adotaram a regulamentação da Lei 8.270/1991, art. 17, que estabeleceu gratificação semelhante aos servidores da União em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida a justificava. Essa lei foi regulamentada pelo Decreto 493/1992. Estes dispositivos legais conferiram aplicabilidade e garantia da verba em questão aos magistrados.

4.2. Na sequência da análise dos dispositivos legais, o artigo 2º da Lei 9.527/1997 extinguiu essa gratificação e determinou que o valor pago a esse título passasse a constituir, *“a partir da publicação desta Lei e em caráter transitório, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente a atualização decorrente de revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais”*. Por isso, a gratificação passou a ser paga como “VPNI – Localidade”.

4.3. Com a Emenda Constitucional 19/1998, o art. 39, § 4º, da Constituição Federal tem nova redação, e veda acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória ao subsídio do magistrado:

‘§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)’

4.4. Por sua vez, a Emenda Constitucional 41/2003, fixa teto remuneratório dos magistrados e de outros agentes públicos, e dá a seguinte redação ao art. 37, XI, da Carta Magna:

‘XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

4.5. Em 2005, após entrar em vigor a Lei 11.143, o regime de subsídio passou a ter aplicação efetiva. O CNJ editou a Resolução 13/2006 disciplinando a aplicação do regime de subsídio e o teto remuneratório dos magistrados. No art. 4º, essa resolução relaciona as verbas do regime remuneratório anterior que estão compreendidas no subsídio e por ele extintas, entre elas, no item VII, “c”, vantagens pessoais de qualquer natureza, tais como, vantagens pessoais e as nominalmente identificadas (VPNI).

5. Verifica-se que o art. 39, § 4º, da Constituição Federal, afasta a possibilidade de pagamento de VPNI-localidade cumulativamente com o subsídio. O art. 4º, VII, c, da Resolução CNJ, também veda o pagamento de VPNI. No entanto, a mesma Resolução do CNJ, no art. 5º, inciso I, dispõe que seja pago a Gratificação Especial de Localidade - GEL como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, àqueles magistrados que ingressaram antes da extinção da gratificação.

5.1. Do exposto, configura-se prática irregular o pagamento de um direito para o qual não existe amparo legal, visto que uma resolução do CNJ não pode estar em desacordo com a Constituição Federal. Ao ser instituído o regime de parcela única, como o de subsídios, ocorreu a absorção de todas as vantagens, passando a auferir o magistrado apenas o subsídio legal.

6. No processo que originou o Acórdão 3.159/2010-1ª Câmara, TC 021.286/2009-1, que trata desta mesma questão - recebimento cumulativo da VPNI – Localidade com o subsídio por magistrados do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região -, foram interpostos pedidos de reexame, apreciados por

meio do Acórdão 8.890/2011 – 1ª Câmara, decidindo este Tribunal por conhecê-los, negando provimento. Assim, foi mantido o entendimento anterior, no sentido da ausência de amparo legal para o pagamento cumulativo de subsídios com VPNI-Localidade. Na oportunidade, o colegiado fixou prazo para o cumprimento do Acórdão 3.159/2010 – 1ª Câmara.

7. Com base na Súmula 249 deste Tribunal, deve ser dispensado o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé, até a ciência desta deliberação pelos magistrados.

Diante do exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

ANA ARRAES

Relator a

ACÓRDÃO Nº 3168/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.788/2011-9.

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

3. Interessada: Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip/TCU

3.1. Responsáveis: Adriana Barros Verruck (CPF 403.638.721-91) e Roberto Luiz Ribeiro Haddad (CPF 023.142.238-53)

4. Entidade: Tribunal Regional Federal 3ª Região (SP-MS).

5. Relatora: Ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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 representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip, em atendimento à determinação constante do item 9.3 do Acórdão 3159/2010-1ª Câmara, para que fossem identificadas, por meio de técnicas de amostragem, ocorrências relativas à percepção da parcela denominada “VPNI – Localidade”, cumulativamente com o subsídio pago aos magistrados dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais Regionais Federais.

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 presente Representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Roberto Luiz Ribeiro Haddad, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e pela Sra. Adriana Barros Verruck, Diretora do Núcleo de Recursos Humanos da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul;

9.3. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, para que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região promova a supressão da parcela “VPNI – Localidade” da remuneração dos magistrados Jean Marcos Ferreira, Odilon de Oliveira, Pedro Pereira dos Santos e Renato Toniasso;

9.4. determinar ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência desta deliberação, informe a este Tribunal as medidas adotadas para o cumprimento da determinação do item 9.3 deste Acórdão;

9.5. dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé, até a ciência desta deliberação, pelos magistrados referidos no item 9.3, tendo em vista os termos da Súmula 249 deste Tribunal;

9.6. dar ciência desta deliberação aos Presidentes do Conselho Nacional de Justiça, do Supremo Tribunal Federal, do Conselho da Justiça Federal e aos interessados;

9.7. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que acompanhe o cumprimento das determinações deste Acórdão, representando ao Tribunal, caso necessário;

9.8. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3168-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-019.997/2010-8

Natureza: Representação.

Entidade: Município de Salvador/BA.

Interessada: Procuradoria da União no Estado da Bahia.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS NO ÂMBITO DOS PROGRAMAS DE AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE – PACS, SAÚDE DA FAMÍLIA – PSF, EPIDEMIOLOGIA E CONTROLE DE DOENÇAS – PECD, BEM COMO DE GERENCIAMENTO DE UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE – UBS. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA O ÓRGÃO REPASSADOR E PARA O CONTROLE INTERNO, COM VISTAS À INSTAURAÇÃO, CONCLUSÃO E REMESSA DA

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL AO TCU.

RELATÓRIO

Trata-se da Representação autuada em atenção à disposição do subitem 9.4 do Acórdão n. 1.665/2010 – TCU – Plenário, proferido nos autos do TC n. 007.007/2007-0 (fls. 01/02) e com base na documentação encaminhada ao Tribunal pela Procuradoria da União no Estado da Bahia.

2. Segundo o teor do mencionado **decisum**, o Plenário deste Tribunal determinou à Secex/BA que autuassem cópia dos documentos de fls. 364/448 do referido feito (fls. 03/87, v. p.) como processo de Representação embasado no art. 237, inciso IV, do RI/TCU, promovendo, com a urgência que o caso requeria, as diligências que se fizessem necessárias para apurar os fatos relativos ao Contrato n. 34/2002, celebrado entre o Município de Salvador/BA e a Real Sociedade Espanhola de Beneficência – RSEB, quantificar o dano, se houvesse e, neste caso, adotar as demais providências pertinentes.

3. O Contrato n. 34/2002 integrou o escopo de auditoria realizada por equipe da Secex/BA em 2007, no âmbito do TC-007.007/2007-0 (Fiscalis n. 453/2007), processo que ensejou o Acórdão n. 1.665/2010 – TCU – Plenário (fls. 93/123).

4. A fiscalização decorreu do Acórdão n. 781/2007 – TCU – Plenário, que determinou à Secex/BA a realização de auditoria na Secretaria Municipal de Saúde de Salvador/BA – SMS/BA, com o objetivo de verificar a legalidade, legitimidade e economicidade da aplicação dos recursos do Sistema Único de Saúde/SUS, nos anos de 2005 e 2006.

5. Na instrução de fls. 482/496, v. 2, a Secex/BA aduziu que a documentação às fls. 03/87 já foi objeto de exame do então titular da unidade, conforme depreende-se do seguinte excerto do Relatório que embasou o Acórdão n. 1.665/2010 – Plenário (fls. 117/119, v. p.):

“11. (...) encaminhada a documentação de fls. 364/405, composta de **duas decisões judiciais atinentes ao Contrato n. 34/2002**, firmado entre o Município de Salvador, por meio da Secretaria Municipal de Saúde, e a Real Sociedade Espanhola de Beneficência, bem como a de fls. 406/448, relativa à **decisão judicial sobre questões trabalhistas** envolvendo esta entidade.[Grifado]

12. Quanto à documentação supramencionada, assim se pronunciou o Secretário da Unidade Técnica, em parecer de fls. 449/460:

‘Contrato n. 34/2002, firmado entre o Município de Salvador, através da Secretaria Municipal de Saúde, e a Real Sociedade Espanhola de Beneficência.

32. Conforme consta na fl. 417 do Anexo 5, esse Contrato [n. 34/2002] foi firmado com o objetivo de:

‘(a) desenvolver as atividades relacionadas ao Programa de Agentes Comunitários de Saúde – PACS e ao Programa de Saúde da Família – PSF, promovendo o recrutamento, seleção e cadastro de pessoal com o perfil previsto na Portaria n. 1.886, de 18/12/1997, do Ministério da Saúde, formando equipes para atender a demanda de acordo com as exigências do Anexo I;

(b) constituir e remunerar pessoal técnico qualificado para compor a banca examinadora do processo seletivo dos profissionais de saúde, de acordo com os critérios preestabelecidos pela CONTRATANTE, previstos na Portaria 1.886 de 18/12/1997, com ônus total por conta da CONTRATADA;

(c) promover recrutamento e seleção dos profissionais de saúde de acordo com critérios preestabelecidos pela CONTRATANTE, previstos na Portaria 1.886 de 18/12/97, com ônus total por conta da CONTRATADA;

(d) garantir capacitação introdutória e educação permanente das equipes do PSF e PACS, por intermédio das instituições citadas no item **b** ou outra qualquer devidamente capacitada a atender o objeto lícito;

(e) prestar serviços técnicos especializados na área de apoio e operacionalização de ações do PSF e

do PACS, através das instituições citadas no item **b** e outras devidamente capacitadas a atender o objeto licitado.

33. O referido Contrato se constituiu, de fato, na terceirização do Programa Agentes Comunitários de Saúde e do Programa Saúde da Família no Município de Salvador, ao custo anual inicial de R\$ 44.799.029,99 (quarenta e quatro milhões setecentos e noventa e nove mil, vinte e nove reais e noventa e nove centavos).

34. O Contrato teve vigência a partir de 23/08/2002 (fl. 417 do Anexo 5), e, pelo que se tem notícia na ação judicial, fl. 369, no ano de 2007 estava vigente.

35. Em liminar concedida pela décima segunda Vara Federal nos autos do Processo n. 2009.33.00.010888-0 de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, movida pelos Ministérios Públicos Federal e Estadual da Bahia, contra os gestores municipais de Salvador Luís Eugênio Portela, então Secretário Municipal de Saúde na gestão de 2005 a 2007, e Aglaé Amaral Souza, Subsecretária responsável pela administração dos contratos assistenciais, dentre eles o de n. 34/2002, e contra a Real Sociedade Espanhola de Beneficência, foi determinada a indisponibilidade dos bens dos demandados no montante de R\$14.609.754,73 (quatorze milhões, seiscentos e nove mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e setenta e três centavos).

36. Consta na referida Decisão Judicial, fls. 381/382, que:

‘... o Contrato n. 34/2002, relativo aos Programas de Saúde da Família e de Agentes Comunitários de Saúde (PSF/PACS), firmado entre o Município de Salvador através da Secretaria Municipal de Saúde/SMS e a Real Sociedade Espanhola Beneficente – RSEB, foi auditado tanto pela Controladoria-Geral da União, como pela Controladoria do Município e pelo DENASUS – Departamento Nacional de Auditoria do SUS, sendo indicados graves atos de má gestão, tendo, ainda, a fiscalização realizada pela Auditoria Interna do SMS relatado fortes irregularidades na execução dos programas com lesão aos cofres públicos.

No Inquérito Civil Conjunto n. 1.14.000.000357/2007-76, teria sido revelada malversação de verbas públicas, tendo sido constatada a aquisição de bens e serviços por preço superior ao de mercado e o pagamento de taxas desproporcional aos serviços prestados e em valores excessivos aos que eram praticados pelo Município; teriam sido liberados, pelos dois primeiros requeridos, pagamentos à RSEB por serviços sem cobertura contratual e não comprovados. Teriam sido constatados, ainda, pagamentos relativos a reajustes indevidos, por encargos não recolhidos, bem como por intermediação de compra de bens e serviços em típica atividade de comércio que seria incompatível com a finalidade institucional e filantrópica da RSEB, tendo sido desviados dos cofres públicos, em favor da RSEB, expressivo montante de recursos, na execução do Contrato de n. 34/2002, no período de 2005 a 2007, causando um prejuízo ao Erário estimado de R\$14.609.754,73 (quatorze milhões, seiscentos e nove mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e setenta e três centavos).

Ainda que os requeridos Luís Eugênio Portela e Aglaé Amaral Souza, o primeiro, Secretário Municipal de Saúde, na gestão de 2005 a 2007, cuja exoneração ocorreu no curso das investigações, e a segunda, Subsecretária responsável pela administração dos contratos assistenciais, dentre eles o de n. 34/2002, não tivessem diretamente participado da fase inicial da formação dos contratos, o Inquérito Civil que lastreia a Ação de Improbidade Administrativa concluiu que eles, cientes das irregularidades que rondavam a terceirização dos programas, bem como das ilicitudes que marcavam a execução do contrato, reveladas expressamente na Auditoria do DENASUS 2805, teriam dado continuidade às apontadas fraudes, incrementado-as com novos fatos.’

37. Outra liminar foi concedida nos autos do Processo n. 299.33.00.010855-0, Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, movida pelos Ministérios Públicos Federal e Estadual contra Aldely Rocha Dia, Oyama Amado Simões, Maria Edna Lordelo Sampaio e Real Sociedade Espanhola de Beneficência, bloqueando os bens dos demandados, à exceção dos de Maria Edna Lordelo, no montante de R\$ 25.536.461,05 (vinte e cinco milhões, quinhentos e trinta e seis mil, quatrocentos e sessenta e um

reais e cinco centavos), referente a gestão no período de 2001 a 2004 do Contrato n. 34/2002.

38. [A decisão está] na mesma linha da anterior (fl. 403):

‘No Inquérito Civil Conjunto n. 1.14.000.000357/2007-76, teriam sido reveladas malversação de verbas públicas, em virtude de inúmeros vícios do processo de licitação, na formalização do contrato e de seus reajustes, tendo sido desviados dos cofres públicos, em favor da RSEB, expressivo montante de recursos, pagando-se por despesas não comprovadas, por itens superfaturados e/ou sem cobertura contratual, causando um prejuízo ao Erário (...)

(...) os requeridos Aldely Rocha Dias e Oyama Amado Simões – a primeira, Secretária Municipal de Saúde, na gestão de 2001/2004, responsável pela decisão de terceirizar e pela forma de implementar a terceirização e o segundo, Coordenador Administrativo responsável, à época, pelo acompanhamento da execução contratual -, de acordo com as condutas referidas na inicial, estariam diretamente vinculados a irregularidades apontadas e aos atos tidos como de improbidade administrativa, deverão eles suportar de forma solidária com a RSEB a cautela relativa ao ressarcimento do Erário, e, assim, a indisponibilidade de seus bens.

Com relação à demandada Maria Edna Sampaio, presidente da comissão de licitação, as condutas e atos que lhe são imputáveis, conquanto repercutam nas irregularidades havidas na execução do contrato, sua responsabilidade é de menor intensidade na fase relativa à execução do contrato, na qual teria ocorrido o maior desvio de recursos públicos, de sorte que seu patrimônio não deverá, a princípio, acautelar eventual ressarcimento dos danos ao Erário.’

39. Os mencionados processos ainda tramitam na Justiça Federal e as liminares ainda persistem.

40. Deu ainda entrada nesta Secex/BA, ofício da Justiça Trabalhista, nos encaminhando cópia da conciliação que ocorreu nos autos do Processo n. 00184-2008-002-05-00-9, envolvendo o Ministério Público do Trabalho e o Município de Salvador e a Real Sociedade Espanhola de Beneficência – RSEB, concernente aos trabalhadores em atuação nos Programas Saúde da Família, Agentes Comunitários de Saúde, de Combate a Doenças Endêmicas e Epidemiológicas geridos pelo Município de Salvador (fls. 406/448).

41. No âmbito da presente Solicitação, foi requerido por várias vezes que se colocasse a documentação relativa ao Contrato n. 34/2002 à disposição da equipe de auditoria (fls. 35, 38 e 45). Inclusive foi proposta audiência dos responsáveis (fl. 183), por não ter apresentado o processo n. 10145/05, referente ao Relatório de Auditoria n. 56/2005 da Auditoria Municipal de Saúde, referente ao Contrato n. 34/2002, analisada às fls. 347 e 350.

42. No entanto, se verifica que, não obstante a falta de acesso da Equipe de Auditoria aos documentos que envolviam o contrato firmado com a Real Sociedade Espanhola de Beneficência, a possível existência de débito já está sendo tratada em ação movida pelo Ministério Público Federal e Estadual e as questões trabalhistas já foram objeto de procedimento conciliatório tutelado pelo Ministério Público do Trabalho.’

6. Ao deliberar sobre a matéria, o Exmo. Ministro Marcos Bemquerer Costa manifestou-se no seguinte sentido (excerto do Voto condutor do Acórdão n. 1.665/2010 – Plenário às fls. 120/122):

‘11. Após a conclusão do Relatório de Auditoria, deu entrada na Secex/BA documentação dando conta de ações judiciais movidas pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado da Bahia em que se evidencia a possibilidade de ter havido desvio de recursos públicos no âmbito do Contrato n. 34/02, firmado entre o Município de Salvador/BA e a Real Sociedade Espanhola de Beneficência.

12. Conforme consignado pelo Titular da Secex/BA no parágrafo 41 de seu Parecer – transcrito no item 12 do Relatório precedente –, as solicitações relativas ao Contrato n. 34/2002 feitas por escrito pela Equipe de Auditoria foram desatendidas reiteradas vezes, resultando na audiência dos responsáveis para que justificassem o fato. Por ocasião da análise das respostas apresentadas pelo Secretário Municipal de Saúde e pelo seu antecessor, dando conta de que não houvera má-fé, mas apenas insucesso na localização

do respectivo processo, a unidade instrutiva houve por bem considerar prejudicada a responsabilização sobre a questão.

13. Não obstante tal ocorrência, esta Corte de Contas foi efetivamente comunicada sobre os procedimentos em curso na esfera do Poder Judiciário, quando os autos já estavam em poder do Titular da Secretaria.

14. Em que pese o argumento do Secretário da Secex/BA no sentido de que "a possível existência de débito já está sendo tratada em ação movida pelo Ministério Público Federal e pelo Estadual", entendo que não pode este Tribunal fugir à responsabilidade de instaurar os procedimentos pertinentes tendentes a recuperar os montantes desviados, caso o prejuízo aos cofres públicos fique comprovado.

15. Assim, torna-se necessário autuar processo de Representação para que se promovam as diligências que se fizerem necessárias para se apurar os fatos relativos ao Contrato n. 34/2002 e, se for o caso, instaurar a pertinente Tomada de Contas Especial.'

7. Consulta ao sítio da Procuradoria da União no Estado da Bahia na **Internet** revelou a existência de duas matérias, sob os títulos '**Ações de improbidade questionam prejuízo de mais de 40 mi na execução do PACS/PSF em Salvador (BA)**' e '**Bloqueados bens da Real [Sociedade Espanhola de Beneficência – RSEB] e de ex-gestores de contratos da Secretaria Municipal de Saúde**', datadas respectivamente de 24/07/2009 e 12/01/2010 (fls. 124/130), noticiando os resultados até então alcançados pelas fiscalizações/investigações realizadas/conduzidas pelo Ministério Público Federal (MPF/BA), pelo Ministério Público do Estado da Bahia (MP/BA), pela Controladoria Geral da União (CGU), pela Controladoria Geral do Município (CGM), pelo DENASUS, dentre outros órgãos de controle, quanto às irregularidades verificadas na vigência do Contrato n. 34/2002:

'Ações de improbidade questionam prejuízo de mais de 40 mi na execução do PACS/PSF em Salvador (BA)

Dois ex-secretários municipais de Saúde mais três pessoas e a Real Sociedade Espanhola [de Beneficência – RSEB] respondem por improbidade por irregularidades na terceirização de programas de saúde.

Quarenta milhões de reais. Este é o prejuízo total à população, às ações de saúde e ao erário do Município de Salvador por seis anos de terceirização irregular dos Programas Saúde da Família (PSF) e de Agentes Comunitários de Saúde (PACS) à Real Sociedade Espanhola de Beneficência (RSEB). A fim de reparar os danos causados pela dilapidação das verbas da Saúde na capital baiana, os Ministérios Públicos Federal (MPF/BA) e do Estado da Bahia (MP-BA) propuseram ontem, 23 de julho, duas ações de improbidade administrativa decorrentes da execução do Contrato n. 34/2002, que resultou na terceirização dos programas.

As ações de improbidade foram divididas por gestão, já que o contrato vigorou por duas gestões municipais. Uma das ações é relativa ao prejuízo de 25,5 milhões de reais na gestão 2001 a 2004, na qual são réus a ex-secretária de Saúde, Aldely Rocha Dias, o ex-coordenador de Administração da Secretaria Municipal de Saúde (SMS), Oyama Amado Simões, a ex-presidente da Comissão Permanente de Licitação, Maria Edna Lordelo Sampaio e a RSEB. A outra, refere-se ao período de 2005 a 2007, ano de encerramento do contrato, cujo cálculo do prejuízo chega a 14,6 milhões de reais, e em que são réus o também ex-secretário da SMS, Luiz Eugênio Portela, a ex-subsecretária da SMS, Aglaé Amaral Souza, e novamente a Real Sociedade Espanhola. A RSEB responde, nas duas ações, por todas as irregularidades apontadas.

As investigações tiveram início após a instauração de um inquérito civil conjunto do MPF/BA e do MP baiano, em março de 2007, a fim de apurar as irregularidades na gestão de recursos federais e municipais pela SMS depois da morte do servidor público Neylton Souto da Silveira nas dependências da secretaria, em janeiro daquele ano (veja a retrospectiva abaixo).

As ações propostas tiveram como principal suporte as auditorias realizadas pela Controladoria Geral da União (CGU), que contabilizaram quase dois anos de investigação e envolveram mais de dez

auditores. Também foram analisados mais de dez mil páginas de documentos resultantes do trabalho de investigação do Ministério Público, contemplando oitiva de gestores municipais, servidores públicos, representantes da RSEB e outros envolvidos na execução do Contrato n. 34/2002. Ampara, ainda, as ações o resultado de auditorias realizadas pela Controladoria Geral do Município (CGM), a pedido da Procuradoria Regional do Trabalho, pelo Denasus e pela auditoria interna da própria SMS, além de representação subscrita pela Receita Federal.

Irregularidades – Os procuradores da República que assinam a ação, Juliana Moraes e Danilo Dias, e a promotora de Justiça Rita Tourinho afirmam que todas as auditorias revelaram a malversação de recursos públicos, em virtude de vícios que macularam o processo licitatório e a execução contratual, registrando, também, a ilicitude da terceirização de atividade-fim do município.

De acordo com os representantes do Ministério Público, a execução do PACS/PSF é atividade própria do Estado e a terceirização, tal como foi feita, não encontra respaldo legal, pois o direito à saúde prevê a participação apenas complementar da iniciativa privada, conforme prevêm o art. 199 da Constituição Federal e a Lei do SUS, a n. 8.080/1990. Os casos passíveis de contratação de empresa privada limitam-se às situações em que o setor público não tenha condições de executar por meios próprios as ações e serviços de saúde, caso em que poderá lançar mão da capacidade instalada do ente privado.

‘No processo de terceirização não consta qualquer estudo técnico e/ou financeiro que motivasse a não-execução pelo município das atividades relacionadas ao PACS e PSF, o que revela a inexistência de elementos que justificassem o repasse integral do programa para execução privada. Este ponto foi fundamental para que se licitasse uma atividade mal mapeada, abrindo espaço para a falta de controle e o desvio de recursos’, dizem os representantes do MP.

A radiografia da execução do contrato realizada pelos órgãos de controle também apontou a baixa qualidade na execução do programa e o pagamento indevido de encargos sociais. ‘A gravidade das constatações revela que, além de ilícita e antieconômica, a terceirização das atividades do PACS e PSF foi desenvolvida sem qualquer fiscalização da SMS, resultando na prestação de serviço sem qualidade, com grande prejuízo para as metas dos programas, para as ações de saúde e para a população’, afirmam.

Irregularidades no processo licitatório - Estima-se que a execução do programa como um todo tenha envolvido recursos da ordem de 212,4 milhões de reais, sendo cerca de 41,5 milhões de reais de verbas federais. Causou espanto aos representantes do MP o fato de que, apesar da complexidade do PACS/PSF, o município realizou um processo licitatório único, assemelhando-se aqueles que envolviam serviços de manutenção, vigilância e limpeza.

E mais: o processo realizado não atendeu às normas da Lei de Licitações, n. 8.666/1993, não foi elaborado o estudo de viabilidade técnico-econômica, não se realizou cotação prévia de preços, nem definição de preço de referência e não foi estabelecido um cronograma para o cumprimento das obrigações da contratada. Além disso, a RSEB foi habilitada mesmo tendo apresentado uma proposta incompatível com os termos do edital de licitação.

As consequências do descaso com a realização de um procedimento tão significativo para o interesse público foram muitas, a exemplo de pagamento superfaturados à RSEB de bens permanentes e materiais de consumo e violação às normas de contratação de pessoal pela administração pública. A seleção de agentes para trabalhar no PACS/PSF não respeitou o princípio da publicidade, nem houve participação da SMS. Além disso, adotou-se a seleção simplificada para contratação de médico, enfermeiro, cirurgião-dentista, auxiliar de enfermagem e auxiliar de consultório dentário.

Vícios na execução do contrato – os autores da ação ressaltaram que os vícios contratuais atingiram a cifra de 40 milhões de reais. Destacam-se o pagamento irregular de encargos sociais, não recolhidos pela entidade filantrópica, em percentual superfaturado em mais de 100%; o pagamento de taxa de administração incompatível com os parâmetros municipais; o pagamento de valores sem lastro contratual e sem comprovação efetiva da prestação dos serviços e a concessão indevida de reajuste, dentre

outras tantas irregularidades.

Segundo a auditoria realizada, em alguns meses o pagamento da taxa de administração representou o item de custo mais elevado da prestação de serviço, chegando a ser maior do que os gastos com pessoal a ser administrado. As ações questionam também o reajuste de 25,24% em todos os itens do Contrato n. 34/2002 e em patamar superior ao da efetiva necessidade de recomposição dos preços. 'Não só os valores originais já superfaturados, mas também a concessão indiscriminada de reajuste sobre todos os itens, em patamar superior ao necessário para reequilibrar o contrato, aumentaram os lucros da RSEB, consubstanciados em exorbitante taxa de administração, caracterizando indevida comercialização de bens pela entidade hipoteticamente filantrópica', afirmam os autores das ações.

O MPF/BA e o MP/BA pedem a condenação dos réus nas sanções previstas no art. 12 da lei de improbidade administrativa (n. 8.429/1992): perda do cargo ou função, ressarcimento integral do dano, perda dos bens adquiridos ilicitamente, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com o poder público e dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Histórico da investigação por improbidade administrativa

JANEIRO/2007

O servidor público Neylton Souto da Silveira é morto nas dependências da Secretaria Municipal de Saúde (SMS).

MARÇO/2007

Ministério Público Federal na Bahia (MPF/BA) e Ministério Público Estadual (MP/BA) instauram, no dia 8, inquérito civil em conjunto para apurar possíveis irregularidades na gestão de recursos federais e municipais pela SMS. Inquérito não se destinou a esclarecer aspectos criminais do assassinato do servidor, que permaneceram a cargo do MP baiano e da Polícia Civil.

JULHO/2007

Ministério Público Federal na Bahia (MPF/BA) subscreve TAC [Termo de Ajustamento de Conduta] firmado, no dia 13 de julho, pelo Ministério Público do Trabalho para a regularização das relações de trabalho dos agentes de saúde que atuam no Programa Saúde da Família (PSF) e no Programa de Combate a Endemias e Doenças Epidemiológicas. O TAC, sob a Coordenação da Procuradora Regional do Trabalho Edelamare Melo, prevê a despreciação e a regularização das relações de trabalho dos agentes de saúde que eram terceirizados pelo município. O TAC pôs fim ao Contrato n. 34/2002, de 23/08/2002, por meio do qual o Município de Salvador havia transferido irregularmente à Real Sociedade Espanhola a execução do PSF e do PACS.

FEVEREIRO/2008

A Controladoria Geral da União (CGU) apresenta o Relatório de Demandas Especiais 00190.007364/2007-13. Após, é franqueada a apresentação, pelos gestores responsáveis e pela Real Sociedade Espanhola de Beneficência, de manifestação escrita e de documentos que refutassem as irregularidades apontadas no relatório da CGU.

JANEIRO/2009

A CGU apresenta a análise final das defesas apresentadas, produzindo a Nota Técnica 12/DS/SFC/CGU-PR, mantendo as ilicitudes descritas no primeiro relatório e os prejuízos ali apontados.

JULHO/2009

MPF/BA e MP baiano propõem duas ações de improbidade administrativa questionando prejuízo de mais de 40 milhões de reais na execução do PACS e do PSF em Salvador (BA).

Número das ações para consulta processual:

Ação referente à primeira gestão (2001-2004): 2009.33.00.010855-0 (12ª Vara Federal)

Ação referente à segunda gestão (2005-2007): 2009.33.00.010888-0 (12ª Vara Federal)

24/07/2009".

FONTE:

<http://www.prba.mpf.gov.br/mpf-noticias/acoes-de-improbidade-questionam-prejuizo-de-mais/?searchterm=pacs/psf> (acessado em 05/09/2010)

Bloqueados bens da Real e de ex-gestores de contratos da Secretaria Municipal de Saúde

Além de obter a indisponibilidade dos réus, MPF e MP/BA propuseram três novas ações de improbidade administrativa por conta de irregularidades nos contratos da SMS. A 12ª Vara da Justiça Federal decretou a indisponibilidade de até 25,5 milhões de reais em bens da ex-secretária de Saúde de Salvador (BA), Aldely Rocha Dias, do ex-coordenador de Administração da Secretaria Municipal de Saúde (SMS), Oyama Amado Simões, e da Real Sociedade Espanhola de Beneficência (RSEB). O bloqueio dos bens atendeu pedido liminar do Ministério Público Federal na Bahia (MPF/BA) e do Ministério Público do Estado (MP-BA) por meio de uma das ações de improbidade administrativa ajuizadas, em julho do ano passado, por conta da terceirização irregular dos Programas Saúde da Família (PSF) e de Agentes Comunitários de Saúde (PACS). Outras três ações foram propostas em dezembro último a fim de reparar um prejuízo de 11 milhões de reais aos programas de saúde na capital baiana na gestão da ex-secretária (2001-2004). Além dela, estão entre os réus a RSEB e as empresas Gestmed Gestão e Serviços de Saúde e Hospital Evangélico da Bahia.

Todas as ações são desdobramentos do inquérito civil conjunto instaurado entre o MPF e o MP/BA a fim de apurar as irregularidades na gestão de recursos federais e municipais pela SMS depois da morte do servidor público Neylton Souto da Silveira nas dependências da secretaria, há três anos. Por meio do inquérito, os procuradores da República, Juliana Moraes e Danilo Dias, e a promotora de Justiça Rita Tourinho chegaram a conclusão de que a terceirização do PACS/PSF, na primeira gestão de Aldely, causou prejuízo de cerca de 25 milhões de reais aos cofres públicos. Segundo os representantes do MP, dentre as diversas irregularidades na execução dos dois programas, destacam-se os graves vícios que atravessaram o processo de licitação, a formalização do Contrato n. 34/2002 e seus reajustes, a fiscalização do objeto, além do pagamento de despesas não comprovadas e de itens superfaturados e sem cobertura contratual.

Novas ações – A RSEB, que já responde a duas ações de improbidade administrativa pela execução irregular do PACS/PSF, é ré em mais uma ação por conta da execução ilegal do Programa de Combate a Endemias. A procuradora da República Juliana Moraes e a promotora de Justiça Rita Tourinho, que assinam as ações, afirmam que a operacionalização deste programa, tal qual os dois primeiros, é atividade própria do Estado e a terceirização, da forma como foi feita, não encontra respaldo legal. Além disso, várias outras irregularidades foram detectadas como vícios do processo de licitação; falta de controle e fiscalização da atividade pela SMS; contratação de pessoal sem concurso público; pagamento superfaturado de taxa de administração à RSEB, além de prejuízo de 6,3 milhões de reais pelo pagamento indevido de encargos sociais à entidade. Além da RSEB e de Aldely, são réus o ex-coordenador de Administração da SMS, Oyama Amado Simões, e a ex-presidente da Comissão de Licitação, Maria Edna Lordelo Sampaio.

Na ação contra a Gestemed, na qual são réus também Aldely e Oyama, o MPF e o MP baiano questionam prejuízos de dois milhões de reais provocados por sucessivos reajustamentos dos valores contratuais pagos pela SMS à entidade privada. Pelo contrato, caberia à Gestemed a co-gestão técnico-administrativa do Centro de Saúde Pernambués, a fim de assegurar atendimento ambulatorial e pronto atendimento universais e gratuitos à população. Ocorre que o contrato inicial começou majorado em 15,60% e sofreu diversos acréscimos irregulares ao longo de sua execução. E mais: as consultas ambulatoriais e os exames complementares realizados foram inferiores à meta prevista no edital e pela qual a Gestemed foi paga. Além de receber a mais durante toda a execução contratual, a empresa não comprovou os custos e despesas realizadas.

Em outra ação, as representantes do Ministério Público apontam as irregularidades no contrato que transferiu a gestão do 12º Centro de Saúde Alfredo Bureau, na Boca do Rio, para o Hospital Evangélico da Bahia [HEB]. De acordo com a ação, ‘além de tratar-se de contratação antieconômica pela sua própria natureza, a execução do instrumento não observou os requisitos essenciais à realização e à liquidação de despesas públicas, causando prejuízo ao erário e violando princípios da Administração Pública’. O hospital não assumiu as obrigações contratuais, não comprovou as despesas realizadas e recebeu 2,6

milhões de reais pela implantação da estrutura de uma unidade de saúde que já estava pronta para funcionar. Além do HEB, são também réus nessa ação a ex-secretária de Saúde e o ex-subcoordenador de liquidação da SMS, Urias Santos Lira.

(...)

Números das novas ações: 2009.33.00.019890-1; 2009.33.00.019891-5; 2009.33.00.019744-0. Número das primeiras ações: 200933000108550 (com liminar de indisponibilidade deferida) e 2009.33.00.010888-0. (Assessoria de Comunicação Procuradoria da República na Bahia Tel.: (71) 3338 8003 / 3338 8000 E-mail: ascom@prba.mpf.gov.br, 12/01/2010'. FONTE: <http://www.prba.mpf.gov.br/mpf-noticias/bloqueados-bens-da-real-e-de-ex-gestores-de/?searchterm=pacs/psf> (acessado em 06/09/2010)

8. Na instrução preliminar, às fls. 131/140, (...) manifestamo-nos, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 11 da Lei n. 8.443/1992 c/c o art. 187 do Regimento Interno, pela realização de diligência à Controladoria Geral da União (CGU), para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, encaminhasse a este Tribunal:

I – cópia do Contrato n. 34/2002, celebrado entre o município de Salvador/BA e a Real Sociedade Espanhola de Beneficência, e de todos os relatórios de fiscalização e notas técnicas já produzidos pela CGU com vistas a sua fiscalização (na forma impressa e em meio magnético).

II – relatório circunstanciado e atualizado (impresso e em meio magnético) consolidando os resultados alcançados pelas diversas ações empreendidas para apurar as irregularidades verificadas na execução do Contrato n. 34/2002, celebrado entre o município de Salvador/BA e a Real Sociedade Espanhola de Beneficência, cuja vigência estendeu-se de 2002 a 2007. O atendimento à diligência não deve limitar-se ao encaminhamento de cópias dos relatórios de fiscalização e correspondentes notas técnicas, mas deve esclarecer detalhadamente, em documento a parte, quais foram as ações empreendidas (tipo de procedimento, data ou período de realização e resultado alcançado), e indicando nomes, cargos, funções e períodos de exercício de cada um dos responsáveis pelas falhas apuradas, evidenciando individualmente as irregularidades perpetradas, os valores dos danos causados e as respectivas datas de ocorrência.

9. A proposta de diligência, autorizada à fl. 141, materializou-se através do Ofício n. 1.930/2010-TCU/SECEX-BA, às fls. 142/143.

10. Por meio do Ofício n. 42.00836.983/GAB/C DSSAU/DS/SFC/CGU-PR, à fl.146, o Diretor de Auditoria da Área Social da CGU, Sr. Cleomenes Viana Batista, encaminhou os elementos relacionados à fl. 147, afirmando que esses 'esclarecem detalhadamente as ações desencadeadas, bem como os encaminhamentos efetuados em função da Auditoria Especial realizada no Município de Salvador/BA, especificamente quanto à análise procedida no Contrato n. 34/2002'. Esclarece que 'o Relatório de Demandas Especiais n. 00190.007364/2007-13, encaminhado ao Presidente do Tribunal de Contas da União por meio do Aviso n. 422/2009/GM/CGU-PR, de 14/07/2009, descreve por constatação: as irregularidades perpetradas, a identificação dos responsáveis, as datas de ocorrência e os prejuízos potenciais, conforme solicitado por essa Secretaria de Controle Externo'. Por derradeiro, informa que o referido relatório foi também encaminhado à Procuradoria da República no Estado da Bahia e ao Ministério da Saúde.

11. Importante destacar a Conclusão Geral do Relatório de Demandas Especiais n. 00190.007364/2007-1, **in verbis** (fls. 135/157):

‘3.1 Com base na documentação apresentada pelos diversos entes envolvidos, bem como nas vistorias realizadas e nas entrevistas efetivadas, foram evidenciadas irregularidades e impropriedades, conforme consta dos itens próprios deste Relatório e de seus volumes específicos.

3.2 A apresentação de informações e documentação incompleta, por parte da SMS/Salvador e por parte das entidades contratadas, aliada à inexistência em vários processos de pagamento de documentos hábeis à comprovação de despesas e serviços, constituiu-se em fator limitante das ações de controle

empreendidas, dificultando a exata identificação e quantificação dos recursos federais envolvidos e, em diversas situações, a comprovação da legalidade e adequabilidade das despesas pagas.

3.3 Este fato, por si só, por se tratar de descumprimento da legislação pertinente e de cláusulas contratuais, caracteriza irregularidade, de forma que, em várias situações, opinamos pela irregularidade da aplicação dos recursos face à inexistência de documentação probatória. Além disso, tal fato impossibilita a inequívoca comprovação da correta aplicação dos recursos públicos sob a responsabilidade do gestor municipal, bem como a correta prestação dos serviços pelos contratados.

3.4 Os casos nos quais a não-apresentação da documentação impossibilitou a verificação ou impediu a comprovação das despesas, somados às demais constatações, apontam, a princípio, para um valor de gastos irregulares e de potencial de prejuízo, desperdício ou desvio de finalidade no montante de **R\$ 81.751.055,67** sendo:

- > R\$ 13.875.263,97, referentes à terceirização de Unidades Básicas de Saúde/UBS;
- > R\$ 26.066.897,24, referentes ao Programa Epidemiologia e Combate a Doenças;
- > R\$ 41.808.894,45, referentes aos Programas PACS e PSF.

3.6 A análise da situação das Unidades Básicas de Saúde [UBS] que estão sendo geridas por entidades de direito privado permite afirmar que o processo de terceirização, na forma adotada pela SMS/Salvador, não possui base legal que o sustente e tampouco há evidências de que foi deflagrado visando à supremacia do interesse público. Em momento algum, apesar de instigada a fazê-lo, a SMS/Salvador conseguiu demonstrar os motivos, os critérios e as vantagens na terceirização das seis UBS, dentro do universo de 84 Unidades de Saúde, distribuídas entre os 12 distritos sanitários do município. Ao contrário, as análises por nós realizadas, como demonstrado nas constatações deste Relatório, evidenciam o caráter antieconômico do processo.

3.7 O argumento de que a população carente não pode ficar sem a assistência à saúde e que o processo licitatório, por um motivo ou outro, não pode ser concluído, foi amplamente utilizado para justificar as dezenas de dispensas de licitação que preponderaram no histórico dessas terceirizações. Porém, não foram apresentados outros pressupostos fáticos consistentes com a legislação e que caracterizassem situação emergencial. Atualmente, há casos de pagamentos até sem base contratual, já que nem a contratação direta foi concluída tempestivamente, reforçando o entendimento de que a falta de planejamento foi um dos motivos preponderantes na ausência de licitação para tais contratações. Ressaltamos, ainda, a repetição sistemática dos mesmos contratados por dispensa de licitação.

3.8 Sobre a execução dos contratos com as entidades contratadas para gerir as UBS, foi observado o descumprimento de várias cláusulas contratuais e editalícias, incluindo a não- efetivação da devida garantia pela entidade contratada, a concessão indevida de reajuste de preços, reajuste de preços concedido antes mesmo da assinatura do contrato (embora com a validade da proposta prorrogada pelo licitante), pagamentos sem a devida comprovação da contraprestação dos serviços ou da aquisição dos bens, pagamentos por serviços não realizados, entre outras impropriedades e irregularidades.

3.9 De forma análoga à terceirização das UBS, nas contratações para a execução dos Programas de Epidemiologia e PACS/PSF também foi observado o descumprimento de várias cláusulas contratuais e editalícias, a concessão de reajustes contratuais questionáveis, pagamentos sem a devida comprovação da contraprestação dos serviços ou da aquisição dos bens, entre outras impropriedades e irregularidades.

3.10 Fato também comum às três áreas verificadas (terceirização de UBS, Epidemiologia e PACS/PSF), foi a inexistência de controle patrimonial sistemático e consistente pela SMS/Salvador, durante a execução dos contratos. Desta forma, não houve garantias reais de que os bens informados como adquiridos pelos contratados e pagos pela SMS/Salvador tenham sido realmente incorporados ao patrimônio público.

3.11 O maior prejuízo potencial detectado decorre da existência de percentuais superestimados para encargos sociais/trabalhistas e provisionamentos nos contratos firmados entre a SMS e as entidades Real Sociedade Espanhola de Beneficência/RSEB e Associação Obras Sociais Irmã Dulce/OSID, o que

contribuiu para elevar, de forma significativa, o valor total a ser pago, evidenciando falha grave da Comissão de Licitação, da Assessoria Jurídica Municipal e da própria SMS/Salvador.

3.12 É necessário observar que as situações de irregularidades e impropriedades apontadas nas três áreas investigadas são redundantes, começando pela irregularidade da própria terceirização, demonstrando que as falhas verificadas não são decorrentes de situações esporádicas ou de erros individuais, mas sim da forma de atuação da SMS/Salvador, a qual perpassa mais de uma gestão municipal, haja vista que situações verificadas em 2002 tiveram continuidade em exercícios seguintes.

3.13 Redundantes também são as evidências de que os sistema de controle e de fiscalização da formalização e da execução dos contratos por nós analisados, quando existentes, são ineficientes ou insuficientes para assegurar que o gestor municipal e a população de Salvador recebam, na quantidade e na qualidade contratada, os serviços pelos quais pagam.

3.14 A análise sistêmica da conjuntura encontrada nos programas fiscalizados aponta para um encadeamento de eventos, os quais podem por em risco a prestação de serviços públicos de saúde diretamente pelo Município de Salvador. Além disso, aponta também para um processo de desvirtuamento da estratégia de descentralização dos serviços públicos de saúde para os municípios, adotada pela Lei n. 8.080/1990 como princípio básico do Sistema Único de Saúde, o qual, conforme definição constitucional, deve ser formado por uma rede regionalizada e hierarquizada (artigo 198 da CF/1988) e não deve ser confundida com terceirização dos serviços públicos de saúde.

3.15 Assim, na esteira das observações contidas no parágrafo anterior, citamos como exemplo o seguinte encadeamento de eventos, todos detalhados nos volumes específicos deste Relatório, os quais tiveram lugar em decorrência da forma de atuar escolhida pela SMS/Salvador:

- Após contratar a Real Sociedade Espanhola de Beneficência/RSEB para gerir o Programa PACS/PSF, a SMS/Salvador chegou a indicar médicos e odontólogos de seu próprio quadro de servidores para serem contratados pela RSEB, visando a prestação de serviços nas Unidades de Saúde da Família. Ressaltamos que era obrigação contratual exclusiva da RSEB contratar, treinar e capacitar esses profissionais para o serviço no âmbito do Programa;

- Além de indicar servidores públicos para serem contratados por empresa privada, a SMS/Salvador os dispensou do cumprimento da jornada de trabalho nas unidades de saúde municipais nos quais estão lotados, embora continue a remunerá-los diretamente. Ou seja, eles recebem salário pelo município e pela RSEB, porém, efetivamente, prestam serviço somente como contratados da RSEB;

- Essa estratégia da SMS/Salvador impede que tais profissionais, já servidores públicos, prestem serviços em, por exemplo, Unidades Básicas de Saúde sob responsabilidade do Município, ou mesmo em novas Unidades de Saúde da Família não terceirizadas;

- Ao ceder tais profissionais para a RSEB, a SMS/Salvador fica com o seu contingente de profissionais reduzido, agravando a carência de profissionais, o que impede que o atendimento à população possa ser melhor realizado, podendo, inclusive, impossibilitar o funcionamento de Unidades Básicas de Saúde.

- Junte-se a essa situação o fato de que a produtividade das Equipes de Saúde da Família, sobretudo em termos de consultas médicas, fica muito aquém do que se poderia esperar. Além disso, a carga horária média mensal efetivamente cumprida pelos médicos, com base nas folhas de ponto disponibilizadas pela RSEB, fica em torno de 130 horas (amostra referente a maio/2007), o que corresponde a cerca de seis horas diárias e que não houve reposição sistemática de horas, embora a contratada tenha recebido da SMS/Salvador o equivalente a oito horas diárias por médico;

- Assim, a prestação de serviços de saúde diretamente pelo Município é comprometida, levando à terceirização da gestão e da prestação de serviços das Unidades Básicas de Saúde, além de aumentar a afluência de pacientes à rede de prestadores de serviço particulares que atuam de forma complementar ao SUS;

- Agregue-se a essa situação o fato de que a fiscalização e o controle da execução desses contratos,

por parte da SMS/Salvador, é deficiente e inadequado e temos um aumento dos gastos com a saúde sem um correspondente aumento quantitativo e qualitativo desses serviços.

3.16 Outro fator bastante negativo que é decorrente dessa estratégia de terceirizações e cujas consequências agora se fazem sentidas de forma bastante contundente em Salvador, diz respeito à admissão de pessoal por intermédio das empresas e entidades contratadas, sobretudo no âmbito dos Programas Epidemiologia e Combate a Doenças e PACS/PSF. Nos últimos meses, os serviços de combate à dengue e o atendimento nas Unidades de Saúde da Família ficaram comprometidos, chegando a ser suspensos por completo em algumas ocasiões, em função de seguidas paralisações dos Agentes Comunitários de Saúde/ACS. Tais paralisações possuem como causa principal o impasse entre Prefeitura, Ministério Público do Trabalho, RSEB e o Sindicato dos ACS, sobre a quem caberia a responsabilidade pelas inevitáveis rescisões trabalhistas ao fim dos contratos e como fazer para contratar, agora como servidores públicos legítimos, essas pessoas que já prestam esse serviço público a anos, sem, no entanto, ferir a legislação.

3.17 Conforme consta de diversas constatações deste Relatório, verifica-se que outras instâncias de controle, especialmente municipais, como a Auditoria Interna da SMS e a Controladoria Geral do Município de Salvador, já, há algum tempo, apontam os mesmos problemas por nós detalhados. O próprio DENASUS, órgão de auditoria do Ministério da Saúde, já produziu recomendações sobre boa parte dos fatos apontados.

3.18 Não obstante a atuação anterior dos órgãos de controle, não verificamos a adoção de medidas saneadoras satisfatórias por parte da SMS/Salvador ou da Prefeitura Municipal. Nem mesmo a contratação de consultora pela SMS/Salvador, em abril de 2005, para a prestação de serviços de revisão de contratos e de procedimentos daquela Secretaria, se mostrou eficiente nas situações por nós analisadas, haja vista que as contratações por dispensa de licitação continuaram, bem como as demais falhas identificadas na execução dos contratos, no seu controle e na sua fiscalização. Além disso, os pagamentos mensais realizados não sofreram redução. No caso específico do Contrato n. 34/2002 (PACS/PSF), embora a proporção inicial entre os itens que compunham o preço tenha sido alterada, com redução da taxa de administração e de encargos, o valor mensal final, na prática, não sofreu redução, com o agravante de que a Prefeitura passou a arcar com responsabilidades que antes eram da contratada, tais como rescisões trabalhistas e manutenção das Unidades de Saúde da Família.

3.19 Assim, com base nos trabalhos realizados e nas constatações efetuadas, concluímos pela ilegalidade das terceirizações realizadas e pelo seu caráter antieconômico, sendo necessária a apuração de responsabilidades pelos prejuízos potenciais identificados.”

12. Considerando que os resultados dos trabalhos de fiscalização realizados pela CGU foram encaminhados ao Ministério da Saúde, para fins de instauração de Tomada de Contas Especial e apuração de responsabilidades (Aviso n. 279/2008/GM/CGU-PR, de 09/04/2008, à fl. 149), propusemos, na instrução às fls. 454/467, a promoção de diligência ao Fundo Nacional de Saúde – FNS solicitando a remessa de informações acerca da instauração de TCE destinada à apuração das irregularidades verificadas na execução dos Programas de Epidemiologia e Controle de Doenças, de Agentes Comunitários de Saúde – PACS, de Saúde da Família – PSF e de gerenciamento de Unidades Básicas de Saúde – UBS, geridos no âmbito do Contrato n. 34/2002, celebrado entre o Município de Salvador/BA e a Real Sociedade Espanhola de Beneficência, levantadas pela Controladoria-Geral da União no Relatório de Demandas Especiais n. 00190.007364/2007-13, e comunicadas ao Ministério da Saúde através do Aviso n. 279/2008/GM/CGU-PR, de 09/04/2008.

13. A diligência materializou-se através do Ofício n. 856-TCU/SECEX-BA, de 27/04/2011, e foi atendida por meio dos Ofícios ns. 1.723 e 1.860 MS/SE/FNS, de 31/05/2011 e 15/06/2011, respectivamente, nos quais a Diretoria Executiva do FNS informou que:

a) o Relatório de Demandas Especiais n. 00190.007364/2007-13 encontra-se em fase de análise para cobrança administrativa e instauração da Tomada de Contas Especial, caso a Prefeitura não venha ressarcir os prejuízos ao erário;

b) devido à complexidade dos autos, que envolve mais de 40 (quarenta) responsáveis e denota o prejuízo de R\$ 81.752.282,25 (oitenta e um milhões, setecentos e cinquenta e dois mil, duzentos e oitenta e dois reais e vinte e cinco centavos), o FNS está envidando esforços para concluir o procedimento de cobrança e, se indicado, instaurar a competente TCE, remetendo os autos à Secretaria Federal de Controle Interno/CGU, para apreciação prévia, com posterior encaminhamento ao TCU.”

6. Em face dessas informações, a Secex/BA, levando em consideração os princípios que fundamentaram a edição da Portaria n. 03/2008 – Segecex/TCU, sobretudo o de respeitar a competência originária de fiscalização conferida ao órgão ou à entidade federal repassadora dos recursos, de modo a evitar a duplicidade de esforços, sem ganhos de efetividade para o controle, que poderia decorrer da atuação imediata do TCU, propõe a adoção das seguintes providências (fls. 496/497, v. 2):

6.1. fixar o prazo de 120 dias para que o Fundo Nacional de Saúde apure os fatos relativos às supostas irregularidades verificadas na execução dos Programas de Epidemiologia e Controle de Doenças, de Agentes Comunitários de Saúde – PACS, de Saúde da Família – PSF e de gerenciamento de Unidades Básicas de Saúde – UBS, geridos no âmbito do Contrato n. 34/2002, celebrado entre o Município de Salvador/BA e a Real Sociedade Espanhola de Beneficência, levantadas pela Controladoria-Geral da União no Relatório de Demandas Especiais n. 00190.007364/2007-13, e comunicadas ao Ministério da Saúde através do Aviso n. 279/2008/GM/CGU-PR, de 09/04/2008, e, se for o caso, adote as medidas com vistas à identificação dos responsáveis, à quantificação dos eventuais danos e ao seu imediato ressarcimento ao erário, devendo ainda tomar todas as providências necessárias ao esgotamento das medidas administrativas internas cabíveis ou, caso estas não logrem êxito, à instauração, pela autoridade administrativa competente, da respectiva Tomada de Contas Especial, com a devida comunicação do resultado a este Tribunal;

6.2. determinar à Secex/BA que, em conformidade com o disposto no Memorando-Circular n. 13/2008 – Segecex, suspenda o estado do processo até que se esgote o prazo concedido para o cumprimento da determinação acima proposta;

6.3. encaminhar cópia integral dos autos ao Fundo Nacional de Saúde, a fim de subsidiar o cumprimento à determinação.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trago à apreciação deste Colegiado documentação encaminhada ao TCU pela Procuradoria da União no Estado da Bahia, a qual foi autuada como Representação, com base no art. 237, inciso IV, do RI/TCU, em atendimento às disposições do subitem 9.4 do Acórdão n. 1.665/2010 – Plenário, podendo, portanto, o Tribunal dela conhecer.

2. Esta Representação traz indícios de irregularidades na aplicação de recursos federais repassados ao Município de Salvador, no âmbito do Programa de Agentes Comunitários de Saúde – PACS e do Programa Saúde da Família – PSF, cuja execução foi repassada, por meio do Contrato n. 34/2002, à Real Sociedade Espanhola de Beneficência – RSEB, bem como falhas na execução do Programa de Epidemiologia e Controle de Doenças e de gerenciamento de Unidades Básicas de Saúde – UBS.

3. As faltas na execução do PACS e do PSF foram apontadas em ações civis públicas (ns. 2009.33.00.010888-0 e 2009.33.00.010855-0, ambas da 1ª Vara Federal da Bahia), movidas pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado da Bahia em desfavor dos responsáveis arrolados, dentre os quais se destacam os ex-Secretários Municipais de Saúde de Salvador, Sr. Luís Eugênio Portela e Sra. Aldely Rocha Dias, respectivamente nas gestões de 2005/2007 e 2001/2004, bem como contra a Real Sociedade Espanhola de Beneficência.

4. Nas referidas ações judiciais, foram deferidas liminarmente a indisponibilidade dos bens dos demandados, considerados suficientes à integral recomposição do erário: em uma delas até o limite de R\$ 14.609.754,73, relativo ao período de 2005 a 2007 (ação judicial n. 2009.33.00.010888-0), em outra no montante de R\$ 25.536.461,05, referente à gestão de 2001 a 2004 (ação judicial n. 2009.33.00.010855-0).

5. As irregularidades relacionadas em tais ações civis públicas consistem, em síntese, nas seguintes faltas: terceirização indevida da execução do PACS e PFS, por meio da contratação da RSEB (Contrato n. 34/2002); aquisição de bens e serviços por preços superiores aos de mercado; pagamento de taxa desproporcional aos serviços prestados e em valores excessivos aos que eram praticados pelo Município; pagamentos à RSEB por serviços sem cobertura contratual e sem a devida comprovação; reajustes indevidos, por encargos não recolhidos; intermediação de compra de bens e serviços em típica atividade de comércio que seria incompatível com a finalidade institucional e filantrópica da RSEB.

6. Há ainda outras ações judiciais nas quais se discutem irregularidades na gestão de recursos públicos federais repassados ao Município de Salvador: uma que trata da execução do Programa de Combate a Endemias, tendo entre os demandados a RSEB; outra em que se questiona o reajustamento sucessivo referente ao Contrato firmado entre o Município de Salvador e a Gestemed, que visava a co-gestão técnico-administrativa do Centro de Saúde Pernambuco, e a derradeira ação que cuida das falhas ocorridas no âmbito do contrato que transferiu a gestão do 12º Centro de Saúde Alfredo Bureau, na Boca do Rio, para o Hospital Evangélico da Bahia (ações judiciais ns. 2009.33.00.019890-1; 2009.33.00.019891-5; 2009.33.00.019744-0)

7. Consoante consta do Relatório de Demandas Especiais n. 00190.007364/2007-13 (fls. 134/157, v. p.), a Controladoria-Geral da União – CGU realizou auditoria no Município de Salvador e concluiu, após detalhamento de cada ocorrência identificada, que as irregularidades constatadas alcançaram o montante de R\$ 81.751.055,67, dos quais R\$ 13.875.263,97 referem-se à terceirização de Unidades Básicas de Saúde – UBS, R\$ 26.066.897,24 aos Programas Epidemiologia e Combate a Doenças, e R\$ 41.808.894,45 aos Programas Agentes Comunitários de Saúde e Saúde da Família.

8. Não obstante a tramitação das ações judiciais retromencionadas, esta Corte de Contas, embasada na competência que lhe outorgou a Constituição Federal, deve averiguar as irregularidades ora noticiadas nesta Representação.

9. Nesse contexto e tendo em vista que a Controladoria-Geral da União encaminhou o resultado de fiscalização realizada no Município de Salvador/BA ao Ministério da Saúde, para fins de instauração da Tomada de Contas Especial pelo órgão repassador dos recursos, no caso pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS, a quem primeiro compete tal atribuição, acolho, com alguns ajustes, a proposta feita pela unidade técnica, no sentido de fixar ao referido FNS prazo para que instaure, se ainda não o fez, e conclua a devida Tomada de Contas Especial, encaminhando-a a este Tribunal, via órgão de controle interno.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2011.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 3169/2011 – TCU – Plenário

1. Processo n. 019.997/2010-8.
2. Grupo I; Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessada: Procuradoria da União no Estado da Bahia.
4. Entidade: Município de Salvador/BA.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia – Secex/BA.
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação contendo documentação encaminhada ao TCU pela Procuradoria da União no Estado da Bahia, a qual foi autuada com base no art. 237, inciso IV, do RI/TCU, em atendimento às disposições do subitem 9.4 do Acórdão n. 1.665/2010 – Plenário.

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

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez que atende aos requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 235 e 237, inciso IV, do Regimento Interno/TCU;

9.2. fixar o prazo de 90 (noventa) dias, a contar da data de ciência deste Acórdão, para que o Fundo Nacional de Saúde – FNS instaure, se ainda não o fez, e conclua a Tomada de Contas Especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do débito, referentes às irregularidades apontadas na execução dos Programas de Epidemiologia e Controle de Doenças – PECD, de Agentes Comunitários de Saúde – PACS, de Saúde da Família – PSF e de gerenciamento de Unidades Básicas de Saúde – UBS, celebrado entre o Município de Salvador/BA e a Real Sociedade Espanhola de Beneficência, levantadas pela Controladoria-Geral da União no Relatório de Demandas Especiais n. 00190.007364/2007-13, e comunicadas ao Ministério da Saúde através do Aviso n. 279/2008/GM/CGU-PR, de 09/04/2008;

9.3. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar do recebimento do processo indicado no subitem 9.2. acima, adote as providências a seu cargo quanto ao respectivo exame, e o envie a este Tribunal;

9.4. encaminhar cópia integral dos autos ao Fundo Nacional de Saúde, a fim de subsidiar o cumprimento à determinação a que se refere o subitem 9.2 retro;

9.5. determinar à Secex/BA que acompanhe o cumprimento das medidas constantes deste Acórdão.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3169-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC-028.274/2011-3

Natureza: Representação.

Entidade: Conselho Regional de Técnicos de Radiologia – CRTR/5ª Região.

Interessada: Setercom – Serviços Terceirizados Ltda., CNPJ n. 10.299.217/0001-06.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE FALHAS RELACIONADAS À EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

É indevido o estabelecimento de número mínimo de atestados de capacidade técnica, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da Representação formulada pela empresa Setercom – Serviços Terceirizados Ltda., com pedido de suspensão cautelar do Pregão Presencial 02/2011, promovido pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, em São Paulo, tendo por objeto a contratação de empresa para fornecimento de mão de obra, conforme edital indicado na peça n. 1, fls. 04/19.

2. Reproduzo, a seguir, parte da instrução inserida na peça n. 3, que bem historia os argumentos da empresa interessada e a correspondente análise, fazendo-se os ajustes de forma necessários:

“3. Em 28/07/2011, data prevista, ocorreu a sessão do Pregão Presencial n. 02/2011, em que foi declarada vencedora a empresa Humberto Cavalcante Power/ME (nome fantasia WEB Representação Comercial e Consultoria – ME, CNPJ 10.227.498/0001-83), conforme Ata Geral de Sessão Pública, peça 1, p. 23/24. A representante, no âmbito do CRTD/5ª Região – São Paulo, interpôs recurso contra essa decisão, tendo-lhe sido negado provimento, nos termos do Relatório de Julgamento de Recurso, peça 1, p.

65/67. Inconformada com o resultado do julgamento da proposta e análise do recurso, protocolou a presente representação neste Tribunal, solicitando que se examine e ‘recomende a imediata suspensão do procedimento, no sentido de escoimá-lo dos vícios e irregularidades apontados (...)’.

ALEGAÇÕES APRESENTADAS

4. Em seu arrazoado de peça 1, p. 01/03, no qual repisa os itens recorridos junto ao Conselho, declara ter participado do Pregão referido, manifestando-se contra a decisão proferida, porquanto, após vista ao processo, verificou, em suma, que a empresa Humberto Cavalcante Power/ME:

4.1 cotou em sua planilha de preços, no item ‘benefícios’, o item ‘PLR’, cuja sigla correta seria ‘PPR’, e que faz parte da convenção coletiva da categoria que a vencedora adotou, porém não citou em sua proposta, infringindo o edital que exige declarar qual o acordo coletivo utilizado nos custos;

4.2 (...) ‘errou de forma insanável em cotar o PLR’, (...) ‘por ser uma verba medida por frequência no posto e fazer parte da lucratividade da empresa, não podendo de forma alguma ser inserida nos custos da venda dos serviços. A prova é a Planilha Modelo do CADTERC (...), na qual sua verba não é inclusa, pois os técnicos do órgão regulamentador de preços no estado de São Paulo entendem não ser de responsabilidade dos órgãos e empresas públicas este custo. É inegável o erro na composição do grupo em questão’;

4.3 cotou R\$ 4,58 para Assistência Social Familiar, no grupo ‘Outros Insumos’, sendo ‘outro erro incorrigível em sua planilha’;

4.4 apresentou atestado de capacitação técnica emitida pela empresa Alpes Paisagismo Ltda. – ME, uma empresa de serviços que possui o mesmo objeto social; e

4.5 apresentou todas as certidões de regularidade fiscal vencidas, com a prerrogativa de apresentar a regularização em dois dias úteis, ‘o que fomos informados que fez em tempo hábil, porém não tivemos acesso ao processo novamente’.

5. A representante informa que, diante dos apontamentos acima, protocolou o recurso em 02/08/2011, peça 1, p. 26/29, tempestivamente, pedindo a realização de diligência quanto ao atestado de capacitação técnica fornecida pela Alpes Paisagismo, no sentido de que a comprovação fosse feita por meio da apresentação do contrato de prestação de serviços, notas fiscais emitidas e cópias das guias de recolhimento do INSS e FGTS relativas ao período competente, além da folha de pagamento e ‘SEFIP/GFIP, RET e Protocolo de envio de arquivos Conectividade Social do mesmo período.’

6. Salienta que juntou ao recurso documento que comprova possuir a empresa Alpes Paisagismo o mesmo objeto social da empresa Humberto Cavalcante Power/ME, bem como contrato firmado pela Alpes com órgão público para prestação de serviços, cuja natureza é a mesma que consta no atestado fornecido àquela.

7. Em 22/08/2011, discorre o Representante, tomou ciência do indeferimento do recurso, sob a alegação de que a empresa Alpes tem como objeto principal ‘paisagismo’, portanto, diferente do objeto da empresa Humberto, entendendo desnecessária qualquer diligência para esclarecimentos, o que lhe causou surpresa. Conclui que a comissão ‘por pressa em contratar os serviços, está passando por cima de um procedimento simples, e necessário para formalizar um contrato que não paire dúvidas sobre a habilitação do vencedor’. Também, ‘para resolver rapidamente a questão’, alega que a comissão enviou juntamente com o relatório de julgamento o envelope de habilitação (lacrado), o qual anexou a esta Representação, protocolada nesta Secretaria na data de 24/08/2011.

EXAME TÉCNICO

8. A título elucidativo, conforme a cláusula 6.1.5 do edital anexo, o Pregão Presencial 02/2011 destinou-se à contratação de empresa para fornecimento de um auxiliar de serviços gerais (feminino) e um auxiliar de serviços gerais (masculino), sendo que, para atender a esta finalidade, de acordo com o documento de peça 1, p.20, foram orçados recursos da ordem de R\$ 90.000,00, pelo período de doze meses.

9. A classificação das empresas participantes do certame, extraída da Ata de peça 1, p. 23/24, resume-se ao Quadro 1 abaixo:

Empresa	CNPJ	Classificação	Valor da proposta
Humberto Cavalcante Power/ME	10.227.498/0001-83	1ª	R\$ 73.640,88
Setercom Serviços Terceirizados Ltda.	10.299.217/0001-06	2ª	R\$ 78.478,68
Inside Serviços Especializados e Com. Ltda.	00.215.716/0001-06	3ª	R\$ 79.039,68
Calognomos, Rossi Serviços Ltda.	03.316.400/0001-07	4ª	R\$ 79.039,68

10. Ressalva-se que estes valores podem não ser definitivos, uma vez que, conforme a citada Ata, os valores apurados por lances constam no Histórico de Preços, documento que não integrou a documentação encaminhada pelo representante.

11. Do mencionado ‘Relatório de Julgamento do Recurso’, verifica-se que as alegações ora em exame foram, em nome do CRTR – 5ª Região/SP, analisadas pelo Pregoeiro, Sr. Marcelo Alves. Deste modo, procede-se à verificação da procedência desta análise, conforme se segue.

12. Acerca dos questionamentos quanto à sigla ‘PLR’ que constou da planilha de custos e sobre a falta de menção da convenção coletiva (alegação do item 4.1), vale transcrever, de início, trecho do exame:

‘Esse pregoeiro consultou a Convenção Coletiva de Trabalho do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Prestação de Serviços de Asseio, Conservação e Limpeza Urbana de São Paulo – SIEMACO, no tocante à instituição do ‘PLR’ (ou ‘PPR’), que está previsto na cláusula 10ª, referente ao Programa de Participação nos Resultados, que faz parte do CAPÍTULO específico denominado Participação nos Lucros e/ou Resultados, portanto, correta está a denominação utilizada pela empresa Humberto Cavalcante Power/ME, (...)’

13. Sobre a convenção coletiva da categoria que a vencedora [deixou de fazer referência], registrou-se que o edital não faz tal exigência.

14. Procede, em essência, a análise, ressaltando que a sigla ‘PLR’ não seria a correta, mas admissível. A Convenção Coletiva de Trabalho, acima referida, disponível para consulta na **Internet**, foi registrada no Ministério de Trabalho e Emprego, em 10/03/2010, sob o n. SP002686/2010. Consta, de fato, na Cláusula Décima o título ‘Participação nos Lucros e/ou Resultados’, mas ao atentar ao teor da cláusula, nota-se que a sigla adotada é ‘PPR’, ou seja, Programa de Participação de Resultados, conforme se demonstra abaixo:

‘CLÁUSULA DÉCIMA - PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS

(...) A verba objeto do presente PPR – Programa de Participação nos Resultados está totalmente desvinculada do salário e diretamente relacionada aos termos ora pactuados, de forma que nenhum reflexo dela atingirá verbas trabalhistas ou se constituirá em base de incidência de encargo previdenciário, nos termos do disposto no artigo 3ª da Lei n. 10.101/2000.’

15. Contudo, não se descarta a possibilidade de o mesmo benefício, assegurado pela Lei 10.101/2000, de 19/12/2000, ser abreviado como ‘PLR’, a exemplo do seguinte documento disponibilizado no meio eletrônico:

‘P L R é um direito

A Participação nos Lucros ou Resultados (PLR) consta dos direitos dos trabalhadores desde a Constituição de 1946. Mas só passou a ser freqüentemente praticada a partir de dezembro de 1994, quando regulamentada por Medida Provisória. Hoje, a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa é assegurada pela Lei 10.101, de 19 de dezembro de 2000, que convalidou a MP 1982-77/00. (...)’.

16. Ou seja, o fato de ter constado a sigla PRL, em vez de PPR, na planilha de custos da empresa Humberto Cavalcante Power/ ME (embora no modelo do edital conste PPR) não invalida a proposta. A teor do princípio do formalismo moderado, deve prevalecer o fato de que o benefício aí discriminado está condizente com o que foi acordado na convenção, consoante determina o art. 2º da Lei 10.101/2000.

17. Quanto à alegação de que o referido programa não deveria ser inserido no custo de venda dos serviços (alegação 4.2), o Sr. Pregoeiro observa que a recorrente também fez constar em sua planilha de custos esse benefício e portanto, ‘ainda que se considerasse razão no argumento, o que não é o caso, a recorrente não poderia dele utilizar-se’. Prossegue - ‘(...) a participação nos lucros, de forma clássica, seria um bônus atribuído aos empregados de uma empresa, após a aferição de lucro de um determinado exercício; findo o exercício e não constatado o lucro, não haverá o que distribuir. Não é o caso. Apesar da denominação ‘PLR’ (ou ‘PPR’), o benefício está previsto em Convenção Coletiva do Trabalho, que faz lei entre as partes, portanto, é obrigatório.’

18. Ressalta que o referido benefício nem é resultado da apuração de lucro no final de exercício, pois é pago ao fim de cada semestre.

19. Procedente a análise. Constata-se, da citada Cláusula Décima, que o benefício deve ser pago semestralmente e se trata de obrigação do empregador:

‘PERÍODO DE APURAÇÃO E PAGAMENTO:

O período de apuração inicial do PPR – Programa de Participação nos Resultados será de janeiro de 2010 até junho de 2010 com o pagamento até o dia 10 (dez) do mês subsequente e julho de 2010 até dezembro de 2010 com o pagamento até o dia 10 (dez) do mês subsequente.’

20. Em relação à diferença entre o valor do benefício ‘Assistência Social Familiar’ (alegação 4.3), o Sr. Pregoeiro registra que o valor de R\$ 4,58, como registrado, em vez de R\$ 5,06, conforme apontado pela recorrente, deve-se a um aditivo à Convenção Coletiva de Trabalho, não prejudicando a proposta da vencedora que, afinal, indicou o valor convencionado, além do fato de que a diferença é irrisória, cabendo, no caso, considerar os interesses da administração pública. Aplicar a regra ‘a ferro e fogo’ arcando com os custos da anulação, bem como da realização de novo certame, não seria proveitoso para o Conselho.

21. Procedente a análise. Ao examinar a referida Convenção Coletiva de Trabalho, de fato, está na Cláusula Décima Sexta (Assistência Social Familiar Sindical), § 2º, **verbis**:

‘Durante a vigência desta Convenção Coletiva de Trabalho os empregadores contribuirão com R\$ 4,58 (quatro reais e cinquenta e oito centavos), por empregado; devendo o saldo R\$ 1,00 (um real) ser descontado do trabalhador em folha de pagamento, ressalvado quanto ao disposto no Parágrafo Terceiro desta norma coletiva.’

22. Considerando que a diferença é de R\$ 0,48 por empregado e que o objeto é a contratação de apenas dois auxiliares de serviços gerais e que a diferença apurada entre os valores cotados pela empresa Humberto e pela recorrente, conforme descrito no Quadro 1, é de R\$ 4.837,80 a menor para a primeira, com efeito, em nome do princípio da razoabilidade, não há que se falar em prejuízo ao certame capaz de demandar uma possível anulação.

23. Acerca das datas de validade dos documentos apresentados pela licitante vencedora (alegação 4.5), o Sr. Pregoeiro responde que não merece amparo a pretensão do recorrente, pois, de acordo com a Lei Complementar 123/2006, **verbis**:

‘Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação da regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.’

24. Procedente a análise. De lembrar, pois, o disposto nos parágrafos 1º e 2º, do citado art. 42 da Lei Complementar 123, de 14/12/2006 (Estatuto Nacional das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte) :

‘§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o

vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

§ 2º A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.’

25. Na verdade, o representante pontua que lhe foi informado da regularização em dois dias úteis, apenas não teve acesso ao processo para confirmar o feito. Neste caso, compete, por ora, diligenciar o CRTC-5ª R/SP para que encaminhe os documentos relativos à regularidade fiscal da empresa Humberto Cavalcante Power/ME, em cumprimento ao disposto no art. 42 da Lei Complementar 123/2006.

26. Quanto à apresentação de atestado de capacitação técnica emitido pela empresa Alpes Paisagismo que possuiria objeto social idêntico ao da empresa para a qual forneceu o atestado (alegação 4.4), o Sr. Pregoeiro argumenta que a empresa Alpes Paisagismo, de acordo com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, tem como atividade principal ‘Atividades Paisagísticas’, sendo acessórias as atividades de ‘Limpeza em prédios e em domicílios’, conforme comprovam os documentos juntados pelo próprio recorrente. Assim, tendo em vista que sua atividade principal não se confunde com a atividade principal da licitante vencedora, considera a exigência do edital atendida e dispensáveis quaisquer diligências para a comprovação dos serviços realizados pela empresa Humberto Cavalcante Power/ME e atestados pela Alpes Paisagismo.

27. Não procede a análise. É fato que, a teor do item III do Anexo I do edital, peça 1, p. 19, não há impedimento de que a empresa emitente do atestado de capacitação técnica possua o mesmo objeto social da empresa que recebe o atestado, desde que esta tenha, de fato, fornecido mão de obra terceirizada, conforme se atesta. No caso, esta comprovação seria necessária, mediante diligências, porquanto o atestado afigura-se, no mínimo, peculiar, uma vez que, em tese, são empresas concorrentes e teriam estrutura própria para executar os mesmos serviços, não necessitando contratar terceiros, ou seja, um eventual concorrente.

28. Enquanto consta no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, peça 1, p. 31, que a atividade principal econômica da empresa Humberto Cavalcante é ‘Limpeza em prédios e em domicílios’, e secundária, ‘Atividades Paisagísticas’ e outras, no Cadastro da empresa Alpes Paisagismo, peça 1, p. 61, como o próprio nome sugere, a atividade principal registrada é de ‘Atividades Paisagísticas’ e secundária, ‘Limpeza em prédios e em domicílios’, dentre outras, aliás, que se repetem para a empresa Humberto Cavalcante. Há uma inversão de atividades – o que é principal para a Alpes Paisagismo é secundária para a Humberto Cavalcante, e vice-versa.

29. As duas microempresas encontram-se domiciliadas no Município de Cajamar/SP, tendo a Alpes Paisagismo iniciado as atividades em 2006 e a Humberto Cavalcante, em 2008, conforme informação da respectiva Ficha Cadastral Simplificada da Junta Comercial do Estado de São Paulo, peça 1, p. 58/59 e p. 55/56. Embora não haja aparente conflito de interesses quando se consulta o quadro societário das empresas, não se podendo afirmar que seria a Humberto Cavalcante um ‘braço’ da Alpes Paisagismo, presume-se a conveniência dada pela simples inversão das atividades, pois ao tempo em que não constitui óbice à execução de quaisquer serviços descritos no seu objeto social - a exemplo da contratação da Alpes Paisagismo para serviços de copeiragem, peça 1, p. 62 – pode lhes conferir vantagem mútua – supondo que, a depender do objeto da licitação, uma participa da licitação e a outra contribui com o atestado.

30. Deste modo, ainda que o objeto do Pregão Presencial 002/2011 se resuma à contratação de empresa para fornecimento de dois auxiliares de serviços gerais, sendo de baixa complexidade técnico-operacional e pouca relevância material, e a empresa vencedora tenha apresentado, a contento, o atestado de peça 1, p. 60, não há como ignorar que o edital solicitou, no mínimo, dois atestados de capacitação. Assim, entendendo que não comporta, neste estágio, discutir a compatibilidade da exigência com a

natureza do objeto, em atenção aos princípios da vinculação ao instrumento vinculatório e da isonomia, vislumbra-se a necessidade de maiores esclarecimentos acerca da aceitação do atestado de capacitação técnica, peça 1, p. 57, ou seja, de que CRTR – 5ª R/SP comprove a veracidade das declarações constantes nesse atestado, usando da prerrogativa facultada nos termos do § 3º do artigo 43 da Lei n. 8.666/1993, obtendo elementos que comprovem a efetiva contratação da empresa Alpes Paisagismo pela Humberto Cavalcante no período indicado, tais como o instrumento de contrato firmado entre as partes, comprovantes de pagamento, dentre outros.

31. A fim de obter maiores subsídios, foi efetuado contato com o CRTR – 5ª R/SP (011- 2189-5400) que confirmou a homologação do certame, acrescentando que o processo, nesta data, encontra-se no aguardo de publicação desse ato. Já ao final da presente instrução, para fins de comprovação, a entidade enviou via **e-mail** a Ata da Reunião da Diretoria Executiva do 4º Corpo de Conselheiros do CRTR-5ª Região realizada no dia 18/08/2011, acompanhada do Extrato do Contrato, peça 2, p. 01/02, em que se certifica o resultado do certame à empresa Humberto Cavalcante Power/ME, ao custo global de R\$ 68.000,00 por doze meses.”

3. Ao final do seu exame, a Secex/SP sugeriu, além de conhecer da presente Representação, realizar, com fundamento no art. 276, §§ 2º e 4º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva do Presidente do Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região em São Paulo, Sr. José Paixão Novaes, e do Pregoeiro, Sr. Marcelo Alves, para que se pronunciassem a respeito da aceitação, para efeito de comprovação de qualificação técnica, do atestado de capacitação apresentado pela empresa Humberto Cavalcante Power/ME, fornecido pela empresa Alpes Paisagismo Ltda., cujo objeto social é o mesmo, comprovando a veracidade das declarações constantes nesse atestado, usando da prerrogativa facultada nos termos do § 3º do artigo 43 da Lei n. 8.666/1993.

4. Em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, foi proposto facultar à licitante vencedora, empresa Humberto Cavalcante Power – ME, o ingresso nos autos, concedendo-lhe prazo para que, se assim desejasse, apresentasse elementos necessários à defesa de seus interesses sobre a questão no subitem acima, tendo em vista a possibilidade de o Tribunal vir a adotar medida voltada à anulação do resultado do Pregão Presencial n. 02/2011.

5. Ademais, com base nos arts. 157 e 187 do Regimento Interno/TCU, sugeriu-se diligenciar junto ao Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região em São Paulo para que encaminhasse a este Tribunal a comprovação da regularidade fiscal da empresa Humberto Cavalcante Power/ME, em cumprimento ao disposto no art. 42 da Lei Complementar 123/2006.

6. Mediante Despacho (peça n. 06), acolhi a sugestão da prévia oitiva do Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, a fim de que se pronunciasse acerca do ponto a que se refere o item 3 supra, assim como da empresa Humberto Cavalcante Power/ME, declarada vencedora do certame, relativamente às questões suscitadas nos presentes autos, além da medida saneadora indicada no item 5 acima.

7. Após a implementação das providências determinadas (peças ns. 9, 8 e 7), foram oferecidas as respostas correspondentes, analisadas pela instrução da peça n. 18, reproduzida, a seguir, em parte, com os ajustes de forma pertinentes:

“7.1. Instada a apresentar ‘informações atualizadas sobre o Pregão Presencial n. 2/2011, esclarecendo, em especial, a comprovação da regularidade fiscal da empresa Humberto Cavalcante Power/ME, em cumprimento ao disposto no art. 42 da Lei Complementar n. 123/2006’, o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, consoante Ofício CRTR/SP n. 626/2011, de 19/09/2011, peça 14, encaminhou os documentos abaixo relacionados:

CNPJ 10227498/0001-83 – Humberto Cavalcante Power/ME

Documento	Órgão expedidor	Data de emissão	Data de validade	Peça 14
Certificado de Regularidade	Caixa Econômica	29/07/2011	19/07/2011 a	p. 3

do FGTS – CRF	Federal/CEF		17/08/2011	
Certidão Negativa de Débitos relativos às Contribuições Previdenciárias e às de Terceiros	Receita Federal do Brasil/RFB	04/04/2011	1º/10/2011	p. 4
Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União	Receita Federal do Brasil/RFB	1º/08/2011	28/01/2012	p. 5
Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo	Procuradoria Geral do Estado/Coordenadoria da Dívida Ativa	29/07/2011	30 dias contados da emissão	p. 6
Certidão Negativa de Tributos Mobiliários – ISSQN/Taxas	Prefeitura Municipal de Cajamar/SP	29/07/2011	90 dias da data da expedição	p. 7

Análise

7.2. Satisfatória a resposta. De acordo com a Ata Circunstancial de Acompanhamento do Pregão, peça 14, p. 10/11, lavrada na data de 28/07/2011, a empresa Humberto Cavalcante Power/ME deveria apresentar documentação válida, sob pena de desclassificação. Verifica-se que os documentos acima foram expedidos após a referida data, demonstrando que a empresa atendeu ao solicitado.

8. Resposta à oitiva prévia (Ofício 2.173/2011-TCU/Secex-SP)

8.1. Concedida a oportunidade para apresentar ‘justificativas a respeito da aceitação, para efeito de comprovação de qualificação técnica, do atestado de capacitação apresentado pela empresa Humberto Cavalcante Power/ME, fornecido pela empresa Alpes Paisagismo Ltda., cujo objeto social é o mesmo, comprovando a veracidade das declarações constantes nesse atestado, usando da prerrogativa facultada nos termos do § 3º do artigo 43 da Lei n. 8.666/1993’, a entidade, representada pelo Sr. José Paixão Novaes, Diretor Presidente, mediante o Ofício CRTR/SP 627/2011, peça n. 12, limitou-se a encaminhar cópia do contrato de prestação de serviços, peça 12, p. 02/07, firmado em 15/06/2009, entre a empresa Humberto Cavalcante Power/ME e a empresa Alpes Paisagismo Ltda./ME, tendo como objeto a representação comercial e, a partir de 10/05/2010, também o fornecimento de mão de obra para serviços gerais e de limpeza e copa.

Análise

8.2. De plano, descarta-se a documentação apresentada como prova formal de veracidade da declaração constante no questionado atestado de capacitação técnica, peça 1, p. 57. O contrato original não se refere à prestação de serviços condizentes com os exigidos na licitação, tratando de objeto totalmente estranho às finalidades previstas. O fato de haver um aditivo incluindo o fornecimento de mão de obra para serviços gerais e de limpeza e copa não serve ao propósito de atestar tais serviços, conforme constou naquele Atestado. É sabido que o termo aditivo não possui o condão de alterar o objeto, como se pretende neste caso (abaixo transcrito), sendo instrumento jurídico pelo qual se formalizam alterações no contrato original firmado. Desta forma, este contrato não se afigura válido como documento a certificar a prestação de serviços declarados no atestado.

‘(...) 1ª Alteração

Alteração da cláusula 1, subitem 1.1 que passa a vigorar com a seguinte redação:

1.1 O objeto do presente contrato é:

A) Prestação de serviço de representação comercial nos segmentos de atuação da CONTRATANTE;

B) Fornecimento de mão de obra para prestação de serviços.

Inclusão do subitem 1.2

1.2 Implantação a partir de 01 de junho de 2010 de:

01-Auxiliar de limpeza e copa, das 07:00 às 17:00 (...)

01-Auxiliar de serviços gerais, das 07:00 às 17:00 (...)"

8.3. Ademais, todas as demais cláusulas somente fazem sentido para os serviços específicos de representação comercial, os quais são regidos pela Lei n. 4.886/1965, com as alterações introduzidas pela Lei Federal n. 8.420/1992 e pela Lei Federal n. 12.246/2010.'

8.4. O CRTR/SP, diante desta circunstância, bem poderia ter solicitado à empresa cópia de faturas e/ou documentos complementares (conforme sugerido na instrução), que comprovassem, efetivamente, a realização dos serviços declarados, mas não o fez, de modo que deixou de elucidar devidamente a questão acerca da veracidade das declarações constantes naquele atestado.

8.5. Assim, na falta de evidências que comprovem o fornecimento, pela empresa Humberto, de serviços, que não dos de representação comercial, à Alpes Paisagismo Ltda./ME, resta configurada a insubsistência do referido atestado, valendo dizer que a empresa declarada vencedora não cumpriu, na íntegra, a exigência constante do item III do Anexo I do edital, peça 1, p. 19, ou seja, não apresentou dois atestados válidos de capacitação técnica.

9. Resposta da empresa Humberto Cavalcante Power/ME (Ofício 2.174/2011- TCU/Secex-SP)

9.1. Concedido o direito de defesa e do contraditório sobre as questões suscitadas nos presentes autos prazo, a empresa Humberto Cavalcante Power/ME, por meio do expediente de peça 16, p. 01/09, apresenta o seu arrazoado conforme se segue.

9.2. Em primeiro lugar, afirma que a empresa, 'idônea, séria e responsável com suas obrigações', não está ligada 'através de parentesco ou qualquer outro tipo de laço a nenhuma outra empresa' e, portanto, não é 'braço de ninguém'. Acrescenta ter cumprido 'todas as exigências editalícias, todos os prazos determinados e esclarecimentos solicitados na referida licitação'.

9.3. Assevera que apresentou a proposta mais vantajosa para a administração, sendo o lance final preço de mercado, não havendo, portanto, superfaturamento. Ressalta que prova disso é a diferença de menos de 1% entre os preços do primeiro e segundo classificados.

9.4. Pontua que não houve 'favorecimento ou facilitação' por parte do CRTR 5ª Região, deixando assente que nenhum membro da empresa possui parentesco, vínculo de amizade ou sequer de conhecimento em relação a algum funcionário desse Conselho. Com isso, infere que as decisões do órgão foram tomadas 'com a maior lisura e transparência possível, afastando qualquer possibilidade de vícios e irregularidades nesse processo, garantindo a isonomia entre os participantes'

9.5. Acerca do atestado de capacitação técnica, entende que ele atende ao exigido no edital, conforme já esclarecido desde o recurso inicial impetrado pela representante. Argumenta: 'o que ocorreu é que a empresa disponibilizou mão de obra à uma cliente, no caso, a Alpes Paisagismo Ltda., que é especializada na elaboração de projetos paisagísticos e serviços de jardinagem'. Prossegue: 'a Alpes abriu o seu contrato social incluindo outros serviços, mas logo viu que não tinha experiência suficiente para atuar (...), porém não alterou novamente seus CNAES'. Aduz que numa relação comercial basta haver interesse de ambas as partes, não importando o ramo de atuação da empresa.

9.6. Salienta que, por solicitação do CRTR 5ª Região, apresentou a cópia do contrato firmado com a Alpes Paisagismo Ltda. 'como prova de honestidade e veracidade das informações, mesmo correndo o risco de perder outros negócios (...)', pois no contrato há cláusula de confidencialidade.

9.7. Ao final, proclama que a intenção da Setercom para que seja reconsiderada a decisão da comissão licitante, lançando suspeita sobre a idoneidade e da boa fé da empresa, não merece ser levada adiante, pois esquece a representante que 'a concorrência não opera em favor das licitantes, mas em benefício do Estado (...)'. Segundo a defendente, a conduta daquela comissão foi pautada no Princípio de Vinculação ao Instrumento Convocatório. A título de prova, destaca que anexou ata de outra licitação em

que se questiona o mesmo feito e, igualmente, o pregoeiro julgou improcedente o recurso sob a justificativa de que a diligência seria uma medida meramente protelatória (peça 16, p.5-9).

Análise

9.8. Certo é que não há elementos suficientes para contestar a idoneidade da empresa Humberto Cavalcante Power/ME. Contudo, não vale a assertiva de que não possui vínculo nenhum com a empresa Alpes Paisagismo Ltda., que atestou os questionados serviços constantes do documento de peça 1, p.57. Apesar de não haver relação empregatícia, o fato de ser a representante comercial (embora não exclusiva) daquela empresa a torna bastante próxima. (...).

9.9. Da mesma forma, no contrato firmado em 15/06/2009, com vigência indeterminada, consta na cláusula 5.3, dentre as obrigações da contratada: ‘A Contratada se dedicará a concretizar negócios rentáveis à Contratante o quanto tiver tempo hábil a fazê-lo.’ Ou seja, não se trata meramente de prestação de serviços, em que um executa e outro paga, mas de unir esforços voltados para um objetivo de interesse comum – realizar negócios rentáveis, gerando lucros para ambas as partes.

9.10. Não se adentra no mérito das questões pertinentes às atividades de representação comercial, pois refoge ao assunto aqui tratado. Importa, no caso, assinalar que a estreita ligação com a empresa Alpes Paisagismo, via contrato de representação comercial, associada ao fato de que não foram apresentados os devidos comprovantes de realização dos serviços atestados para fins de qualificação técnica, conforme solicitado na oitiva, consubstancia o entendimento já registrado anteriormente nesta instrução, especificamente no item 8.5, de que resulta não cumprida a exigência prevista no edital.

9.11. De salientar que tem razão a empresa quando afirma que não há impedimento legal ou editalício em que empresas do mesmo ramo mantenham contratos de prestação de serviços (...).

9.12. Vale frisar que a razão da oitiva consiste em esclarecer se, de fato, houve a prestação de serviços declarada. Neste sentido, os elementos ora juntados não servem a esta finalidade. Insiste a empresa em afirmar que prestou os serviços à Alpes Paisagismo, primeiro, alegando que esta não teria experiência para isso, e depois, que apresentou o contrato, mesmo sob cláusula de confidencialidade. No entanto, não comprova a execução daqueles serviços gerais e de limpeza e copeiragem.

9.13. No que diz respeito à falta de experiência da Alpes Paisagismo nos serviços supramencionados, não merece respaldo a alegação, [como já enfatizado na instrução anterior].

9.14. Outro ponto em que insiste a empresa Humberto Cavalcante Power/ME refere-se à defesa da conduta da comissão de licitação que, na sua opinião, agiu dentro com rigor e conforme o princípio de vinculação ao instrumento convocatório. Para tanto, invoca licitação em que, diante de aparente situação similar a esta, o pregoeiro teria dispensado a diligência facultada na Lei n. 8.666/1993, a saber:

‘Pregão 189/2010 (Processo n. 19.000.001901.2010)

Objeto: Registro de Preços para aquisição de uniforme militar para atender às necessidades da Polícia Militar do Estado da Paraíba – PMPB.

Manifestação do pregoeiro: Em que pesem as alegações do recorrente, elas não lhe assistem razão. Quanto à diligência requerida em relação ao atestado, não se vislumbra necessidade [do procedimento, pois] se encontra satisfatoriamente de acordo com o edital. Não há óbices legal ou editalício para a emissão de atestado de capacidade técnica por empresa pertencente ao mesmo ramo da atestada.’

9.15. É preciso esclarecer que a simples existência de manifestação nesses termos não é capaz de alterar as evidências constatadas nos presentes autos, sendo oportuno lembrar que as situações se tornam distintas quando avaliadas em suas particularidades, as quais são desconhecidas no caso acima.

9.16. Por outro lado, quanto à observação da empresa Humberto Cavalcante Power/ME de que a proposta vencedora traduz preço de mercado, com efeito, é possível aceitá-la, considerando que o valor obtido ao final dos lances (R\$ 68.000,00) significou redução de 24,4% em relação ao valor orçado (R\$ 90.000,00). A segunda colocada, empresa Setercom, chegou ao lance de R\$ 68.500,00, de fato, menos de 1% do lance vencedor, o que pode afastar, por ventura, suspeita de inexequibilidade.

Análise conjunta

(...)

10.1. De início, pontua-se que foi obtido junto ao CRTR/SP cópia do contrato decorrente do Pregão 002/2011, peça 17, assinado pelas partes em 29/08/2011, no valor de R\$ 68.000,00, com vigência de doze meses. Consta da cláusula 6.1 previsão para prorrogação do contrato por igual período, mediante aditivo contratual e assim, sucessivamente, até o limite máximo de sessenta meses.

10.2. Após o pronunciamento do CRTR/SP, bem como da empresa Humberto Cavalcante Power/ME, a representação revela-se procedente no que tange à questão relativa ao item III do Anexo I do edital, peça 1, p. 19. A empresa foi habilitada sem que tivesse apresentado plenamente as condições exigidas no instrumento convocatório e assim, beneficiada com a contratação subsequente.

10.3. A ilegalidade apurada impõe, em tese, a anulação do contrato firmado com aquela empresa, bem como dos atos de adjudicação e homologação do certame, os quais a declararam como vencedora do Pregão 002/2011, frustrando o caráter competitivo da licitação e ferindo o princípio fundamental da isonomia. Todavia, é preciso ponderar sobre a conveniência de se determinar a anulação da licitação em exame, cabendo atentar, sobretudo, para o conjunto das circunstâncias examinado nos autos.

10.3.1. Apesar de não apresentar os dois atestados de capacitação técnica, conforme exigia o edital, não há indicativos de que a empresa, que comprovou a regularidade fiscal, teve a intenção de praticar atos fraudulentos no âmbito do citado Pregão, sendo inclusive correta em apontar, no questionado atestado, a data de início de prestação de serviços gerais e de limpeza e copeiragem condizente com o termo aditivo referente ao contrato original de representação comercial, presumindo a validade daquele instrumento.

10.3.2 . A respeito da conduta do pregoeiro (...), salienta-se não haver indícios de má-fé do agente público ou de conluio com a empresa vencedora, o que exclui qualquer ilicitude capaz de macular o certame, sendo suficiente, por ora, a emissão de ciência ao órgão para que, doravante, esgote as medidas com vistas ao esclarecimento de questões suscitadas durante as fases licitatórias, a teor do § 3º do artigo 43 da Lei n. 8.666/1993.

10.3.3 . No caso concreto, pelo que restou documentado, em suma, não há que se falar em prejuízo à competitividade ou à seleção da oferta mais vantajosa à administração, considerando que a competição reuniu onze participantes, tendo classificado quatro empresas, peça n. 14, p. 10, dentre as quais a empresa Setercom, obtendo-se o preço final cerca de 25% inferior ao estimado.

10.3.4. Outro aspecto a ser levado em conta é a baixa complexidade técnico-operacional dos serviços envolvidos e a pouca relevância material. Trata-se de fornecimento de mão de obra, constituída por dois Auxiliares de Serviços Gerais (um feminino e outro masculino) e, conforme já pontuado na instrução anterior, apesar de a Representação não comportar o exame da exigência de dois atestados de capacitação técnica (motivo que não se verificou restritivo), seria pertinente recomendar ao órgão para que, em nova licitação, verifique a compatibilidade da exigência com a natureza e especificidade do objeto.

10.4. Sob a ótica de que maiores ônus poderão advir da anulação do contrato, que se tratam de serviços de natureza contínua, mas reconhecendo que no Pregão 002/2011 deixaram de ser observados com rigor os preceitos da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, ilegalidades que devem ser saneadas, entende-se que a alternativa mais afeta ao interesse público é a de impedir a prorrogação do atual contrato efetuado junto à empresa Humberto Cavalcante Power/ME, orientando o órgão para que não venha a incorrer na irregularidade detectada. (...)

CONCLUSÃO

11. Diante do exposto, conclui-se pela procedência parcial da presente Representação, uma vez configurado o não-atendimento aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório na condução do Pregão n. 002/2011, ao se conferir habilitação à empresa que não logrou satisfazer plenamente as condições exigidas no edital (item III do Anexo I).

11.1 Diante da ilegalidade, foi suscitada a hipótese de anulação do contrato decorrente do citado Pregão, mas, avaliada em conjunto com os demais elementos presentes nos autos, a medida não se

revelou, no caso concreto, a mais apropriada ao interesse público. Pautando-se, em essência, no Acórdão n. 549/2011 – Plenário, levou-se em consideração que não foram constatados indicativos de atos fraudulentos por parte da empresa vencedora, ou indícios de ilicitude na conduta do pregoeiro capazes de macular a licitação e, sobretudo, que não foram apontadas irregularidades relativas a eventual sobrepreço. Abordaram-se outros aspectos, tais como tratar-se de contratação de pouca relevância material e baixa complexidade técnica-operacional, e envolver prestação de serviços de natureza contínua, cuja descontinuidade poderia impor, ao contrário, maiores ônus à administração.

11.2 Não obstante, ficou assente que devem ser perseguidos, em função do caráter competitivo da licitação, os preceitos fundamentais da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório e, não observados no Pregão n. 002/2011, razão pela qual se formula o encaminhamento a seguir proposto.

11.3 Por conseguinte, quanto à concessão da cautelar, verifica-se desnecessária, porquanto os elementos presentes já permitem emitir juízo de mérito.”

8. Ante o exame efetivado, a unidade instrutiva sugere o seguinte encaminhamento:

8.1. conhecer da presente Representação, nos termos do § 1º do art. 113 da Lei n. 8.666/1993 c/c o art. 237 do RI/TCU para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

8.2. determinar:

a) ao Conselho Regional de Técnicos em Radiologia – 5ª Região que se abstenha de prorrogar a vigência do contrato advindo do Pregão n. 002/2011, firmado com a empresa Humberto Cavalcante Power/ME, e, caso seja de seu interesse, adote medidas para instaurar novo procedimento licitatório, verificando a compatibilidade da exigência no tocante à capacitação técnica com a natureza e especificidade do objeto;

b) à Secex/SP que acompanhe o cumprimento da determinação acima indicada, representando a este Tribunal, se for o caso;

8.3. nos termos da Portaria Segecex n. 13/2011, dar ciência ao órgão de que a não adoção de medidas com vistas ao esclarecimento de questões suscitadas durante as fases licitatórias contraria a prerrogativa conferida pela Lei n. 8.666/1993, consoante o § 3º do artigo 43;

8.4. encaminhar cópia da deliberação que resultar nos presentes autos à empresa Setercom – Serviços Terceirizados Ltda., bem como à Humberto Cavalcante Power/ME.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se da Representação formulada pela empresa Setercom – Serviços Terceirizados Ltda., com pedido de suspensão cautelar do Pregão Presencial 02/2011, promovido pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, em São Paulo, tendo por objeto a contratação de empresa para fornecimento de mão de obra (dois Auxiliares de Serviços Gerais, cf. edital indicado na peça n. 1, fls. 04/19).

2. A Representação preenche os requisitos de admissibilidade, nos termos do § 1º do art. 113 da Lei n. 8.666/1993 c/c art. 237 do RI/TCU, haja vista a representante possuir legitimidade e a matéria ser de competência do TCU, estando acompanhada da documentação relativa às alegações apresentadas.

3. A Secex/SP – após as diligências pertinentes e a oitiva do Presidente do Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região – efetivou exame dos elementos atinentes ao Pregão Presencial questionado, em especial no tocante ao recurso administrativo interposto pela ora representante junto ao aludido Conselho.

4. Ao final, conclui a unidade instrutiva pelo encaminhamento de determinação ao CRTR/5ª Região para que se abstenha de prorrogar a vigência do contrato advindo do referido certame, firmado com a

empresa Humberto Cavalcante Power/ME, e, caso seja de seu interesse, adote medidas para instaurar novo procedimento licitatório, verificando a compatibilidade da exigência no tocante à capacitação técnica com a natureza e especificidade do objeto.

5. Objetivando firmar convicção sobre o encaminhamento a ser dado ao presente processo, trago, em seguida, considerações adicionais ao exame efetivado pela Secex/SP.

6. De acordo com a interessada, a vencedora do aludido certame, a empresa Humberto Cavalcante Power/ME, teria incorrido nos seguintes erros:

6.1. cotação em sua planilha de preços, em “benefícios”, do item “PLR”, cuja sigla correta seria “PPR”, e que faz parte da convenção coletiva da categoria, não mencionada na respectiva proposta, infringindo o edital, na parte em que exige a declaração de qual o acordo coletivo foi utilizado para o cálculo dos custos;

6.2. menção indevida do valor R\$ 4,58 para o item relativo à Assistência Social Familiar, no grupo “Outros Insumos”;

6.3. apresentação indevida de atestado de capacitação técnica emitida pela empresa Alpes Paisagismo Ltda. – ME, uma empresa de serviços que possui o mesmo objeto social da Setercom – Serviços Terceirizados Ltda.;

6.4. apresentação de todas as certidões de regularidade fiscal vencidas, sem comprovação de regularização posterior.

7. Acerca dos questionamentos quanto à sigla “PLR” utilizada nos custos da empresa Humberto Cavalcante Power/ME (subitem 6.1 acima), restou assente que há, somente, divergências de nomenclatura para essa rubrica, que tanto pode ser PLR, para Participação nos Lucros e/ou Resultados, quanto PPR, em relação ao Programa de Participação nos Resultados, ante a Lei n. 10.101, de 19/12/2000, que dispôs sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, entre outras providências.

8. Ademais, de acordo com as pesquisas feitas pela unidade técnica no texto da Convenção Coletiva de Trabalho do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Prestação de Serviços de Asseio, Conservação e Limpeza Urbana de São Paulo – SIEMACO, em especial na Cláusula Décima, embora conste o título “Participação nos Lucros e/ou Resultados”, cuja sigla é “PLR”, ao se atentar para a redação da Cláusula, nota-se que a sigla adotada é “PPR”, ou seja, “Programa de Participação de Resultados”.

9. No que diz respeito à impropriedade indicada no subitem 6.2 retro, atinente à “Assistência Social Familiar” no grupo “Outros Insumos”, justificou-se que o valor de R\$ 4,58, como registrado, em vez de R\$ 5,06, tem respaldo na Convenção Coletiva de Trabalho, Cláusula Décima Sexta (Assistência Social Familiar Sindical).

10. Tendo em vista que a empresa Humberto Cavalcante indicou nos seus custos o valor convencionado, parece-me resolvida a questão suscitada pela representante.

11. Sobre as datas de validade dos documentos apresentados pela licitante vencedora (subitem 6.4 supra), as informações trazidas aos autos pelo Conselho Regional de Técnicos de Radiologia de São Paulo dão conta de que houve a devida regularização, revelando-se improcedente a Representação, neste ponto.

12. Relativamente à atestação de capacitação técnica fornecida pela empresa Humberto Cavalcante, é de se ter presente o teor do item III do anexo I do Edital ora discutido (peça n. 01):

“III - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA: Apresentar, no mínimo, 02 (dois) atestados de capacidade técnica, emitidos por órgão da administração pública ou por empresa privada, para os quais a proponente tenha fornecido mão de obra terceirizada semelhantes ao objeto desta licitação, devendo estar expressos nos atestados o nome e o cargo da pessoa signatária”.

13. Veja-se que a exigência em comento não encontra respaldo legal, havendo jurisprudência assentada a respeito, como exposto por este Relator, em recente julgado deste Plenário, Acórdão n. 1.948/2011, de cujo voto reproduzo o seguinte trecho:

“10. Nesse prisma, ressalto que, em regra, a exigência de mais de um atestado de capacidade técnica (mínimo dois), fornecidos por empresas diferentes, restringe a competitividade do certame, violando o art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual estabelece que, nos processos de licitação pública, somente serão admitidas as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações que serão contratadas.

11. Sobre o assunto, o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, no Voto condutor do Acórdão n. 1.937/2003 - Plenário, trouxe à baila considerações pertinentes, conforme transcrevo a seguir:

‘Nesse contexto, o estabelecimento de uma quantidade mínima e/ou certa de atestados fere o preceito constitucional da isonomia porque desiguala injustamente concorrentes que apresentam as mesmas condições de qualificação técnica. Como dizer que um licitante detentor de um atestado de aptidão é menos capaz do que o licitante que dispõe de dois? Ora, a capacidade técnica de realizar o objeto existe, independentemente do número de vezes que tenha sido exercitada, ou não existe. Garantida a capacitação por meio de um atestado, não vejo como a Administração exigir algo a mais sem exorbitar as limitações constitucionais.

A partir desses comentários, considero não restar dúvidas de que a exigência de um número mínimo e/ou certo de atestados ou certidões de qualificação técnica é incompatível com o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e, conseqüentemente, com o art. 3º da Lei n. 8.666/1993.’

12. No mesmo sentido, já decidiu esta Corte de Contas em outros julgados, a exemplo dos Acórdãos ns. 3.157/2004 - 1ª Câmara, 124/2002, 1.341/2006, 2.143/2007, 1.557/2009 e 534/2011, todos do Plenário.”

14. Tal impropriedade não constou dos questionamentos feitos junto ao Conselho Regional de Técnicos em Radiologia – 5ª Região, sendo ponderados pela Secex/SP os aspectos relativos à baixa complexidade técnico-operacional dos serviços envolvidos e à pouca relevância material, além do fato de que a competição reuniu onze participantes, tendo classificado quatro empresas (peça n. 14, p. 10), não havendo que se falar em restrição ao caráter competitivo da licitação.

15. A propósito, de acordo com o apurado, o valor obtido ao final dos lances (R\$ 68.000,00) significou redução de 24,4% em relação ao valor orçado (R\$ 90.000,00), sendo que a segunda colocada, empresa Setercom, ora representante, chegou ao lance de R\$ 68.500,00, menos de 1% da vencedora, Humberto Cavalcante Power/ME, o que afasta a hipótese de inexecutabilidade.

16. Pelo apontado, todavia, faz-se necessária a correção dos procedimentos adotados pela CRTR/5ª, quanto à exigência indevida de atestados nas situações assemelhadas, cabendo determinar ao órgão para que, em nova licitação, verifique a compatibilidade da exigência com a natureza e especificidade do objeto.

17. Foi feita a oitiva da Presidência do referido Conselho acerca da aceitação, para efeito de comprovação de qualificação técnica, do atestado de capacitação apresentado pela empresa Humberto Cavalcante Power/ME, fornecido pela empresa Alpes Paisagismo Ltda. (subitem 6.3 acima), facultando-se, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, à licitante vencedora, empresa Humberto Cavalcante Power/ME, o ingresso nos autos, se fosse do seu interesse.

18. Os argumentos oferecidos e os documentos inseridos na peça n. 12, em resposta, demonstraram a existência de vínculo entre as empresas Humberto Cavalcante Power/ME e Alpes Paisagismo, via contrato de representação comercial, o qual foi aditado, em 10/05/2010, para a alteração do objeto contratual, com a inclusão de fornecimento de mão de obra, especificamente a previsão da prestação de serviços, a partir de 1º/06/2010, de um Auxiliar de Limpeza e Copa e um Auxiliar de Serviços Gerais.

19. Em que pesem as considerações expostas pela Secex/SP, no que concerne à inadequabilidade da apresentação do referido instrumento e da alteração do objeto contratual, por meio de termo aditivo, considero que o contrato assinado entre as partes serviu para atestar a prestação de serviços da Humberto Cavalcante Power/ME junto a Alpes Paisagismo, demonstrando a capacidade técnica daquela empresa, que é o objetivo da exigência editalícia ora em discussão.

20. Por todo o exposto, conclui-se pela procedência parcial da presente Representação, para encaminhar ao Conselho Regional de Técnicos de Radiologia/SP a determinação indicada no item 16 retro, cabendo, ainda, endereçar-lhe, também como determinação, o teor da proposta do subitem 8.3 do Relatório antecedente.

Nessas condições, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2011.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 3170/2011 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-028.274/2011-3.
2. Grupo: II; Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Entidade: Conselho Regional de Técnicos de Radiologia – CRTR/5ª Região.
4. Interessada: Setercom – Serviços Terceirizados Ltda., CNPJ n. 10.299.217/0001-06
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/SP.
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada pela empresa Setercom – Serviços Terceirizados Ltda., com pedido de suspensão cautelar do Pregão Presencial 02/2011, promovido pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, em São Paulo, tendo por objeto a contratação de empresa para fornecimento de mão de obra.

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

9.1. com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2.determinar:

9.2.1. ao Conselho Regional de Técnicos em Radiologia – 5ª Região que:

9.2.1.1. com fulcro nos arts. 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c o art. 3º da Lei n. 8.666/1993, abstenha-se de estabelecer número mínimo de atestados de capacidade técnica, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação, consoante jurisprudência deste TCU, a exemplo dos Acórdãos ns. 3.157/2004 – 1ª Câmara, 124/2002, 1.341/2006, 2.143/2007, 1.557/2009 e 534/2011, todos do Plenário;

9.2.1.2. faça cumprir os termos do § 3º do artigo 43 da Lei n. 8.666/1993, para fins de implementação das diligências pertinentes aos esclarecimentos de dúvidas que surjam na condução dos certames;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão às empresas Setercom – Serviços Terceirizados Ltda. e Humberto Cavalcante Power/ME;

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3170-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC 002.509/2011-3.

Apenso: TC 004.513/2011-8.

Natureza: Levantamento.

Unidade jurisdicionada: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

Responsáveis: Luiz Carlos Oliveira Machado (222.706.987-20) e Rafael de Almeida Giacomitti (002.594741-93).

Interessado: Congresso Nacional.

Advogados constituídos nos autos: Maria Estela Filardi (OAB/RJ 49.619), Hilma Vianna Pinto (OAB/RJ 51.035), Gabriel Miranda Coelho (OAB/RJ 43.502), Vanessa Bianca Pereira de Oliveira Furtado (OAB/MG 115.374), Garcia D'Ávila Pires de Carvalho e Albuquerque (OAB/RJ 53.312), Marco Aurélio Faustino Porto (OAB/RJ 33.063), Ingrid Ribeiro da Silva Pitombeira (OAB/DF 25 311), Ricardo William da Silva Viana (OAB/RJ 107.449), Carlos Pinto Coelho Motta (OAB/MG 12.228), Marçal Justen Filho (OAB/PR 7.468), Cesar Augusto Guimarães Pereira (OAB/PR 18.662), Fernão Justen de Oliveira (OAB/PR 18.661), Eduardo Talamini (OAB/PR 19.920), André Guskow Cardoso (OAB/PR 27.074), Aline Lícia Klein (OAB/PR 29.615), Alexandre Wagner Nester (OAB/PR 24.510), Marçal Justen Neto (OAB/PR 35.912), Rafael Wallbach Schwind (OAB/PR 35.318), Felipe Sripes Wladeck (OAB/PR 38.054), Paulo Osternack Amaral (OAB/PR 38.234), Guilherme Fredherico Dias Reisdorfer (OAB/PR 42.475), Diogo Albaneze Gomes Ribeiro (OAB/SP 272.428), Karlin Olbertz (OAB/PR 46.962), Mayara Ruski Augusto Sá (OAB/PR 49.049), William Romero (OAB/PR 51.663), Rodrigo

Goulart de Freitas Pombo (OAB/PR 53.450), Dina Oliveira de Castro Alves (OAB/DF 17.343), Rafael de Almeida Giacomitti (OAB/DF 29.306), Cecília Machado Cafezeiro OAB/BA 18.496), Liliane Bueno Ferreira (OAB/TO 4.270-B e OAB/GO 26.453), Ivanilde Barbosa Nunes Dias (OAB/BA 10.842), Patricia Aguiar Ribeiro (OAB/BA 21.218), André Angelo Borges de Oliveira (OAB/BA 22.872), Keiko Reis Toyosumi (OAB/PE 25.083-D), Eduardo Afonso dos Santos Júnior (OAB/BA 23.167), Alécia Paolucci Nogueira Bicalho (OAB/MG 60.929), Wellington Dias da Silva (OAB/DF 8.546), Flávio Roberto Fay de Sousa OAB/PR 25.528-B), Marcos Antonio Tavares Martins (OAB/DF 18.508), Roger Rodrigues dos Santos (OAB/DF 17.2011), Alexandre Reybmm de Menezes (OAB/BA 23.534), Luiz Gustavo Fernandes Gomes (OAB/BA 30.500), Rui Armando Vilar (OAB/RJ), Alan Laport Rodrigues (OAB/RJ 148.887), Lorena Maria Peres Nogueira (OAB/DF 32.852), Rosane Carlos de Azevedo Bezerra OAB/DF 6.298), Thiago Lucas Gordo de Sousa (OAB/DF 17.749), Olívia Falcão do Vale (OAB/16.274), Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298) e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546).

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2011. FORNECIMENTO DE TRILHOS PARA CONSTRUÇÃO DA FERROVIA DE INTEGRAÇÃO OESTE-LESTE (FIOL) E EXTENSÃO SUL DA FERROVIA NORTE-SUL. PREGÃO. REVOGAÇÃO DO CERTAME. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE GRAVE QUE SE ENQUADRE NO DISPOSTO NO INCISO IV DO § 1º DO ART. 94 DA LEI 12.309, DE 9/8/2010 (LDO 2011) E NO INCISO IV DO §1º DO ART. 91 DA LEI Nº 12.465, DE 12/8/2011 (LDO 2012). RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIA AO CONGRESSO NACIONAL.

RELATÓRIO

Tratam os autos de levantamento no qual se examina a contratação, pela Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., de empresa para o fornecimento de trilhos UIC-60 a serem aplicados na EF-334 (Ferrovia de Integração Oeste-Leste – Fiol), no trecho de Ilhéus/BA a Barreiras/BA, e na EF-151 (extensão sul da Ferrovia Norte-Sul – FNS).

2. A instrução acostada como Peça nº 131 destes autos, da lavra dos auditores da Secob-4, contempla o histórico dos fatos tratados nos autos e o pronunciamento de mérito da referida unidade especializada. E, ante o teor da referida manifestação técnica, adoto-a como Relatório, nos seguintes termos:

“Trata-se da análise das razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado, Diretor de Engenharia da Valec, e Sr. Rafael de Almeida Giacomitti, Chefe da Assessoria Jurídica da Valec (subitem 9.2 do Acórdão 933/2011-TCU-Plenário e 9.1 do Acórdão 1026/2011-TCU-Plenário); das oitivas da empresa Dismaf Distribuidora de Manufaturados Ltda. (subitem 9.2 do Acórdão 933/2011-TCU-Plenário) e da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (subitem 9.1 do Acórdão 1.026/2011-TCU-Plenário), relativas às irregularidades verificadas por ocasião da fiscalização referente ao fornecimento de trilhos para as ferrovias EF-334 (Ferrovia de Integração Oeste Leste – Fiol) e EF-151 (Ferrovia Norte Sul - FNS – Extensão Sul); da manifestação da possibilidade de a empresa Dismaf – Distribuidora de Manufaturados Ltda. participar de certames conduzidos por outros órgãos e entidades da Administração Pública; e manifestação quanto à correlação entre eventuais indícios de desvio de verbas públicas para o PTB, noticiados em recentes matérias jornalísticas, e os fatos tratados neste processo.

II. HISTÓRICO

2. Em cumprimento ao Acórdão 2.435/2010-TCU-Plenário, realizou-se levantamento de auditoria (TC 002.509/2011-3) na Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com a finalidade de fiscalizar o fornecimento de trilhos para as obras da Ferrovia de Integração Oeste Leste (Fiol), que vão de Ilhéus (BA) a São Desidério (BA), num total de 1.019 km e para as obras da extensão Sul da Ferrovia Norte-Sul

(FNS), que vão de Ouro Verde (GO) à Estrela do Oeste (SP), num total de 680 km. Referida compra é objeto do Pregão 4/2011.

3. A equipe de auditoria verificou graves indícios de irregularidades (ausência de parcelamento do objeto, exigência de qualificação técnica da empresa licitante em desconformidade com a lei e jurisprudência desta Corte e ausência de composição de custo unitário no orçamento base da estatal) que podem gerar nulidade do certame licitatório e prejuízos irreparáveis ao Erário se ocorrida eventual contratação. Devido à iminência da contratação, em 22/2/2011, a equipe representou tais fatos (TC 004.513/2011-8), com proposição de suspensão cautelar da homologação do respectivo procedimento licitatório.

4. Na sessão plenária de 13/4/2011, foi proferido o Acórdão 933/2011 (TC 004.513/2011-8), que conheceu daquela representação e decidiu: (i) determinar a audiência dos responsáveis e a oitiva da Dismaf Distribuidora de Manufaturados Ltda., acerca das irregularidades relatadas e da possibilidade de a empresa sancionada com fundamento no art. 7º da Lei 10.520/2001 poder participar de certames conduzidos por outros órgãos e entidades da Administração Pública; (ii) orientar o Ministro dos Transportes sobre eventual modificação do sobrestamento do pregão em questão, esclarecendo-lhe que este Tribunal deixou de adotar medida cautelar apenas em função desse sobrestamento; e (iii) determinar que esta unidade técnica realize o exame final do mérito sobre as justificativas apresentadas.

5. Na sessão plenária de 20/4/2011, foi prolatado o Acórdão 1.026/2011, o qual: (i) determinou o apensamento definitivo da representação (TC 004.513/2011-8) a este processo de levantamento de auditoria (TC 002.509/2011-3) e a análise, nestes autos, com manifestação conclusiva de todos os pontos consignados no Acórdão 933/2011-TCU-Plenário e nesta deliberação; (ii) autorizou a realização de diligências e audiências necessárias; (iii) determinou adoção de medidas com vistas a coletar elementos relacionados à atuação da Dismaf Distribuidora de Manufaturados Ltda. e o exame e a manifestação conclusiva por esta unidade técnica, em especial, sobre a composição societária dessa empresa, os eventuais indícios de desvio de verbas públicas noticiados em matérias jornalísticas e eventual correlação destes elementos com os fatos tratados neste processo.

6. Em 27/4/2011, a Valec informou que, em atendimento à determinação do Ministro de Estado dos Transportes, o Pregão 4/2011 fora anulado.

7. Em 19/5/2011, a Valec comunicou a suspensão da anulação do certame em apreço, em razão de decisão liminar proferida pelo Juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos do Mandado de Segurança 25729-62.2011.4.01.3400, para garantir o contraditório e a ampla defesa à Dismaf Distribuidora de Manufaturados Ltda. e ordenar à Valec que se abstenha de realizar nova licitação com o mesmo objeto do referido certame. Dessa forma, o certame voltou a ter prosseguimento.

8. Na sessão plenária de 22/6/2011, foi prolatado o Acórdão 1.652/2011, o qual: (i) determinou oitiva da Empresa de Correios e Telégrafos (ECT) para se manifestar sobre a possível irregularidade na suspensão da sanção aplicada à Dismaf e sobre o possível descumprimento do prazo para decisão do recurso administrativo interposto pela Dismaf contra a sanção imposta pela empresa estatal; (ii) decidiu encaminhar cópia do Acórdão à 1ª Secex, ao Juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, em que tramita o Mandado de Segurança 0025729-62.2011.4.01.3400, e à Valec, para ciência e para informá-la que, diante da liminar proferida em 13/5/2011 no citado writ, o ato de sobrestamento praticado pelo Ministro de Estado dos Transportes fora restabelecido, merecendo produzir efeito até a decisão final do mérito a ser proferida por este Tribunal; (iii) determinou retorno dos autos a esta Unidade Técnica para instrução do mérito acerca das irregularidades deste Levantamento de Auditoria e da Representação objeto do TC 004.513/2011-8, consoante determinado no subitem 9.1 do Acórdão 1.026/2011-Plenário, e para autuação de processo apartado com o fim de examinar questão relativa à sanção aplicada à Dismaf pela ECT.

9. Cabe destacar que o Apartado já foi constituído (TC 017.716/2011-0).

III. EXAME DE ADMISSIBILIDADE

10. Em atendimento à determinação contida nos subitens 9.2 do Acórdão 933/2011-TCU-Plenário e 9.1 do Acórdão 1026/2011-TCU-Plenário, promoveram-se:

a) as audiências do Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado, por meio dos Ofícios 123/2011-TCU/SECOB-4 e 200/2011-TCU/SECOB-4, respectivamente, recebidos em 26/4 e 3/6/2011, conforme atestam os Avisos de Recebimentos (peças 59, TC 004.513/2011-8, e 80);

b) as audiências do Sr. Rafael de Almeida Giacomitti, por intermédio dos Ofícios 124/2011-TCU/SECOB-4 e 201/2011-TCU/SECOB-4, respectivamente, recebidos em 25/4 e 2/6/2011, consoante Avisos de Recebimentos (peças 54, TC 004.513/2011-8, e 76);

c) oitiva de Dismaf Distribuidora de Manufaturados Ltda., por meio do Ofício 125/2011-TCU/SECOB-4, de 19/4/2011, recebido em 25/4/2011, conforme demonstra o Aviso de Recebimento (peça 55, TC 004.513/2011-8); e

d) oitiva da Valec, por meio do Ofício 223/2011-TCU/SECOB-4, recebido em 17/6/2011, de acordo com confirmação de recebimento (peça 91).

11. Os Srs. Luiz Carlos Oliveira Machado e Rafael de Almeida Giacomitti, em resposta à audiência determinada no subitem 9.2 do Acórdão 933/2011-TCU-Plenário, apresentaram instrumento único com as razões de justificativa (peça 57), em 17/5/2011. Embora se verifique a intempestividade da resposta, em homenagem ao princípio da verdade material, os argumentos serão analisados.

12. A empresa Dismaf protocolizou, tempestivamente, em 10/5/2011, seus argumentos em resposta à oitiva em questão (peça 54).

13. Quanto à audiência relativa ao Acórdão 1.026/2011-TCU-Plenário, o Sr. Rafael de Almeida Giacomitti protocolizou tempestivamente suas razões de justificativa em 15/6/2011 (peça 89). O Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado apresentou resposta em 27/6/2011 (peça 114), que, embora intempestivo, será analisado em razão do princípio da verdade material.

14. A manifestação em resposta à oitiva da Valec quanto às irregularidades consignadas na Representação e no relatório do Levantamento de Auditoria foi juntada tempestivamente aos autos em 30/6/2011 (peça 118).

15. Verifica-se que já se encontram nos autos todas as respostas às comunicações processuais efetuadas, relativas aos subitens 9.2 do Acórdão 933/2011-TCU-Plenário e 9.2 e 9.4 do Acórdão 1.026/2011-TCU-Plenário. Portanto, passa-se à análise conclusiva dos indícios de irregularidades identificadas neste Levantamento de Auditoria e na Representação objeto do TC 004.513/2011-8, da possibilidade de a Dismaf contratar com outros órgãos e entidades da Administração, em função da aplicação pela ECT da sanção capitulada no art. 7º da Lei 10.520, de 2002, e da existência de eventual correlação dos fatos ora em análise e daqueles noticiados em matéria jornalística.

IV. EXAME TÉCNICO

16. A análise ora empreendida recai sobre as peças 54 (argumentos em resposta à oitiva da Dismaf propiciada pelo subitem 9.2 do Acórdão 933/2011-TCU-Plenário), 57 (resposta conjunta às audiências dos Srs. Luiz Carlos Oliveira Machado e Rafael de Almeida Giacomitti, determinadas no subitem 9.2 do Acórdão 933/2011-TCU-Plenário), 89 (razões de justificativa relativas à audiência do Sr. Rafael de Almeida Giacomitti, subitem 9.1 do Acórdão 1.026/2011-TCU-Plenário), 114 (resposta à audiência do Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado, subitem 9.1 do Acórdão 1.026/2011-TCU-Plenário) e 118 (oitiva da Valec consubstanciada no subitem 9.1 do Acórdão 1.026/2011-TCU-Plenário, combinado com o subitem 4.4.5 do Memorando-Circular 12/2011-Segecex).

17. Em virtude da semelhança entre as alegações das manifestações dos Responsáveis, da Valec e da Dismaf, o exame técnico desses documentos será realizado conjuntamente. As irregularidades serão o ponto de partida para a divisão em itens, cuja análise será subdividida seguindo a sequência dos tópicos apresentados pela Dismaf, por mais detalhada, incluindo-se, em complementação, as justificativas dos

Responsáveis e da Valec que porventura ainda não tenham sido abordadas.

IV.1. Ausência de parcelamento do objeto, embora técnica e economicamente recomendável

VI.1.1. Razões de justificativa dos responsáveis e oitiva da Valec

18. No tocante à ausência de parcelamento do objeto, os justificantes afirmam que as premissas da Secob não se aplicam ao caso concreto, por este envolver situação de mercado peculiar.

19. Tendo como ponto de partida o texto constitucional (art. 37, inciso XXI), indicam que os requisitos exigidos dos licitantes devem ser os menores possíveis, visando a impedir a contratação de empresas incapazes de executar os objetos licitados.

20. Asseveram, então, que o parcelamento tem por fim aproveitar as peculiaridades do mercado, visando à economicidade e o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis neste, sem perda de economia de escala. Destacam ainda a necessidade de viabilidade técnica e econômica para o parcelamento e a discricionariedade da administração para adotá-lo.

21. Dessa forma, a partir do confronto entre os arts. 15 (inciso IV) e 23 (§ 1º) da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, entendem haver, no parcelamento, uma dicotomia entre a segurança do procedimento e a economia de escala, o que os leva a concluir que 'não é recomendável o parcelamento do objeto a ser licitado apenas para ampliar a possibilidade de participação de licitantes', pois esse só deve ser utilizado 'quando, além de ser viável técnica e economicamente, refletir efetiva vantagem para a Administração'.

22. Indicam que o crivo para o parcelamento não é apenas o objeto, mas também as peculiaridades econômicas do mercado.

23. Afirmam que a análise técnica empreendida pela Secob apenas indica que o parcelamento do objeto é tecnicamente viável; amplia, em hipótese, a competitividade e reduz o preço.

24. A opção da Valec, segundo os justificantes, pautou-se em experiências anteriores e em estudo técnico, que considerou questões técnicas peculiares ao mercado de fornecimento de trilhos, as quais foram objeto de parecer econômico-financeiro elaborado, a pedido da Dismaf, pela MCM Consultores Associados Ltda. e MCM Consultoria Econômica Ltda., que confirmou as premissas adotadas pela Valec. Essas questões, para os justificantes, não foram enfrentadas pela Secob.

25. Os justificantes afirmam que o estudo da MCM teria reconhecido oligopólio no mercado produtor de trilhos, exigindo que os compradores busquem aumentar seu poder de barganha por meio de compras volumosas.

26. O parecer teria assim, na opinião dos justificantes, desconstituído a afirmação da Secob-4 de que haveria restrição à competitividade na licitação.

27. Na elaboração do edital, segundo os justificantes, a Valec teria levado em conta o cronograma de execução das obras, a economia de escala e as vantagens financeiras que um quantitativo grande traz ao gerar um preço unitário mais baixo.

28. Os justificantes resumem seus argumentos da seguinte maneira:

a) a opção pela contratação única foi motivada e consta da documentação que instrui o processo licitatório, em consonância com as exigências contidas nas Leis nº 8.666/93 e 10.520/2002;

b) as peculiaridades de mercado, observadas pela VALEC e corroboradas pelo parecer exarado por consultoria econômica especializada, demonstram que a divisão em dois ou mais lotes não propiciaria um aumento significativo no número de participantes do certame e geraria um preço maior, visto que diminuiria o poder de barganha dos fornecedores com as fábricas internacionais traduzindo-se em prejuízo para o Erário.

29. Em relação ao risco na contratação, os justificantes afirmam que a Valec demonstrou sua preocupação ao exigir 5% do valor total da avença como garantia (cláusula 12.1 da minuta do contrato) e carta de representação comercial dos licitantes não fabricantes de trilhos (item 10.2.7, alínea 'a.4', do edital), além de prever multa contratual de 15% para itens não entregues, na hipótese de atrasos injustificados (cláusula 8.1 da minuta do contrato) e de 5% na hipótese de rescisão motivada pela

contratada (cláusula 8.2 da minuta do contrato). Ademais, afirmam que os pagamentos só serão efetuados pela Valec na medida em que os trilhos forem entregues (item 17 do edital).

30. Especificamente em relação ao Chefe da Assessoria Jurídica da Valec, este alega que não há se falar em conduta omissiva ao aprovar o edital do certame, visto que o parcelamento do objeto é matéria de cunho econômico-financeira e, sob o prisma jurídico, é possível a contratação de fornecimento em lote único. Além disso, o mérito da opção por essa forma de contratação faz parte do exercício da discricionariedade da administração.

IV.1.2. Oitiva da Dismaf

31. Quanto ao parcelamento, a Dismaf alega que não há regra absoluta ou de aplicação indiscriminada pela Administração em todas as licitações, destacando a finalidade do aproveitamento das peculiaridades de mercado, visando à economicidade e ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, sem perda da economia de escala.

32. Indica que o parcelamento está condicionado a um duplo teste: primeiro a verificação da viabilidade técnica e econômica do parcelamento do objeto licitado; segundo o parcelamento somente poderá ser produzido quando propiciar o aproveitamento das peculiaridades do mercado e dos recursos nele disponíveis, sem perder a economia propiciada pela escala da contratação.

33. Recorre ao art. 37, inc. XXI da Constituição, que assegura a igualdade de condições aos concorrentes e ressalta que os requisitos de participação nas licitações devem ser aqueles indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Conforme apresenta, em outras palavras: 'o máximo que se pode exigir dos participantes em licitações é o mínimo necessário para garantir o perfeito cumprimento do contrato'.

34. Os representantes da empresa citam vários autores de direito administrativo, a exemplo de Celso Antônio Bandeira de Mello, Marçal Justen Filho e Lucas Rocha Furtado, além da jurisprudência deste Tribunal, para concluir que não é viável se produzir o parcelamento apenas para ampliar a possibilidade de participação, pois essa deve vir acompanhada de vantagens econômicas à Administração.

35. A Dismaf afirma que as regras da ampla competitividade e do parcelamento são de aplicação cogente. Contudo, complementa, uma regra de participação pode ser considerada restritiva ou não, dependendo do objeto a ser licitado, cabendo ao órgão licitante as análises 'específica e técnica'.

36. Nesse diapasão, apresenta jurisprudência excepcional do TCU em que foi considerada tolerável a exigência de declaração do fabricante de produtos licitados pela Administração Pública como condição de habilitação para a participação em certames (Acórdão 1462/2010-TCU-Plenário).

37. Afirma, então, que o mesmo preceito 'se aplica à obrigatoriedade do parcelamento', que precisaria de demonstração técnica e econômica de viabilidade, e que o TCU não realizou qualquer estudo técnico aprofundado para indicar que o parcelamento deveria ter sido adotado.

38. A Valec, no entanto, segundo a Dismaf, teria considerado a experiência em certames anteriores e um estudo técnico para ratificar a desvantagem para a Administração em parcelar o objeto, aprofundando-se nas questões técnicas do mercado e em questões econômicas de câmbio, logística e comportamento do mercado internacional.

39. De acordo com a Dismaf, a análise realizada pela Secob confirma a conclusão dos estudos técnicos e demonstra a vantajosidade econômica da licitação em voga.

40. Para o caso concreto, a Dismaf avalia que a não produção de trilhos no Brasil e que o pequeno número de fabricantes internacionais de trilhos ferroviários configuram oligopólio dos fabricantes de trilhos. Ademais, para a empresa, há uma constante demanda por parte dos principais mercados consumidores mundiais e esses fatores exigem que os compradores de trilhos procurem aumentar o poder de barganha, de modo a buscar a apropriação (mesmo que parcial) do excedente dos produtores (forma de economia de escala).

41. Citando o parecer econômico financeiro elaborado pela MCM por encomenda da Dismaf e que

acompanha a resposta a sua oitiva, afirma que a economia de escala no mercado internacional ocorreria caso o produto fosse competitivo como o da maioria dos produtos agrícolas (soja, por exemplo). Destaca que, em um mercado competitivo, a quantidade comprada é irrelevante, pois tanto os compradores quanto os vendedores são apenas tomadores de preços o que, segundo ela, não acontece com o mercado de trilhos, em que os poucos produtores poderiam influenciar o preço do produto no mercado (poder de mercado).

42. Sobre a alegação de que a entrega escalonada ensinaria também um parcelamento do lote, novamente utiliza o argumento do poder de barganha do comprador e afirma que a entrega escalonada não guarda relação com o argumento dos auditores do TCU de que licitações de vários lotes separados seria um modelo mais adequado de compra, já que esta entrega faz parte de cronograma que é mais conveniente para as partes. Assevera que os vencedores de cada lote jamais deteriam o poder de barganha e negociação junto aos fabricantes de trilhos de um único fornecedor.

43. Sobre a partilha dos resultados obtidos pelo fornecedor junto aos fabricantes, alega que isso já ocorreu por meio da 'intensa disputa entre os dois licitantes que participaram do pregão' e que o argumento de que grande parte desse ganho poderia ser apropriado pelo próprio licitante, em tese, é descabido. Isto porque a receita auferida, de acordo com a Dismaf, vai para despesas de aquisição do produto, de frete e de seguros internacionais, que totalizam valores em torno de 65%.

44. Além das despesas acima descritas, a Dismaf aponta despesas internas como impostos, carga, descarga e custos administrativos e outras, como as relacionadas com a importância da obra e com a segurança do fornecimento.

45. A Dismaf segue apresentando trecho do parecer da MCM em forma de perguntas e respostas, relacionando as respostas fornecidas pelo parecer econômico-financeiro aos quesitos formulados pela Dismaf. Discorre sobre o mercado de trilhos, os fornecedores existentes, as dificuldades em adquirir trilhos ferroviários no mercado internacional, visto que as empresas têm que ter razoável base de capital e capacidade de levantar crédito em montante compatível com o valor da importação, já que o fornecedor só inicia a produção após o recebimento de carta de crédito confirmada por instituição financeira internacional idônea.

46. A Dismaf alega que a instrução de 31 de março de 2011 (peça 33) mudou o foco do questionamento, pois inicialmente indicou-se o fato do parcelamento ser obrigatório quando o objeto da contratação tiver natureza divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto a ser licitado, e agora a condenação é pelo parcelamento não estar fundado em estudos comparativos.

47. De acordo com a empresa, as avaliações técnicas empreendidas pela Valec nos Memorandos 038-01/2011-SUCON e 15/2011, nos quais a empresa sucintamente afirma que a economia de escala e as vantagens financeiras da compra de um quantitativo grande não recomendam o parcelamento, foram corroboradas pelo parecer econômico-financeiro elaborado pela MCM por encomenda da Dismaf.

48. Na opinião da Dismaf, essas simples afirmações são suficientes para demonstrar a inviabilidade do parcelamento, não cabendo exigir do órgão licitante, por extrapolação aos limites legais, a promoção de estudos complexos, ou a justificativa de forma diferente, das vantagens da licitação em lote único, pois, ainda para a Dismaf, não é viável definir-se de modo objetivo os limites de quantitativos exatos abaixo dos quais haveria perda da economia de escala.

49. A Dismaf, então, limita-se a afirmar que o parcelamento em dois grandes lotes 'não compensa a perda da escala econômica'.

50. A viabilização da participação de vários licitantes, defendida pelos auditores do Tribunal, segundo a Dismaf, implicaria em preços unitários superiores ao que seria possível obter por meio de compra concentrada, resultando em aumento do custo final global que a Valec teria que despendar para a aquisição de mesma quantidade de trilhos.

51. A peça apresentada pela Dismaf remete ao Acórdão 876/2004-TCU-Plenário, que reconhece, em casos específicos, a necessidade de concentração das aquisições e não o seu parcelamento. Para

corroborar essa tese, transcreve o trecho do Acórdão, no sentido de que ‘previamente à realização de licitações descentralizadas nos Estados, a conveniência de se proceder ao levantamento das demandas para fins de realização de um único procedimento licitatório, com vistas à obtenção de preços menores’.

52. A Dismaf, então, ataca o Acórdão 933/2011-TCU-Plenário (item 21 do voto), em relação à afirmação de que ‘o eventual oligopólio não acarreta ausência de competitividade entre licitantes e representantes nacionais para o fornecimento de trilhos’, pois, em suas palavras, ‘é absolutamente irrelevante o aumento da competição entre licitantes no Brasil, se os trilhos serão fabricados por poucos fornecedores no exterior’.

53. Segue a defesa com a apresentação dos valores ofertados no Pregão 4/2011, em que houve uma redução no valor inicial do orçamento da Valec de 10,40%, equivalente a R\$ 83.896.771,00, afirmando que o valor unitário de R\$ 2.899,00, do ano de 2009, adotado pela Valec quando da composição do valor dos trilhos para o Pregão 4/2011, é plenamente compatível com o mercado. A Dismaf afirma também que o preço de referência da Valec poderia ser ainda maior, pois, além da inflação do período (12%), houve aumento dos insumos (mais de 100% para o aço e carvão).

54. A Dismaf alega ainda que o pregão trouxe efetiva vantagem para a Valec, inclusive em decorrência do poder de barganha do fornecedor junto ao fabricante, e que a comparação feita pela instrução de 31 de março de 2011 com os valores obtidos pela CBTU, em pregão em que foi licitada quantidade muito menor de trilhos, é equivocada, pois comparou o preço final obtido pela CBTU com o preço de referência da Valec, desconsiderando os fatos de este ter sido 42,31% inferior ao preço de referência da CBTU e de o valor final obtido pela Valec ser 11,91% inferior ao obtido pela CBTU.

55. Contrapondo as críticas sobre a restrição da competitividade, a Dismaf lembra que o Edital ‘permitiu a participação de consórcio sem qualquer restrição ao número de empresas consorciadas ou à sua nacionalidade’, com a exigência de que a empresa líder fosse brasileira, possibilitando a participação de fabricantes e fornecedores (estes teriam que apresentar carta de representação comercial) e apresentação de atestados sem restrição de tempo. Além disso, os atestados para as exigências técnica e financeira poderiam ser somados. Essa flexibilidade nas exigências, na opinião da Dismaf, amplia ao máximo a possibilidade de participação de interessados e se na prática essas medidas foram insuficientes para ampliar o número de concorrentes, isso seria irrelevante.

56. Sobre os riscos derivados de eventual parcelamento do objeto, na avaliação da Dismaf, decorrem mais do parcelamento do lote do que da licitação em lote único. Cita o parecer da MCM, que considerou a existência de risco em dois aspectos: a atomização dos fornecedores; e a situação econômica do Brasil aliada à tendência de elevação dos preços do minério de ferro e trilhos no mercado internacional.

57. Para corroborar essa avaliação, foi ponderado que o conjunto vários certames, fornecedores atomizados, tamanho e capacidade de mobilização de recursos menores, é capaz de oferecer tanto ou mais riscos de fornecimento que uma grande empresa ou consórcio, além de acarretar aumento de custo por causa da diminuição do poder de barganha ou ‘excedente do produtor’, como o estudo da MCM coloca.

58. Outro risco seria, de acordo com a Dismaf, a depreciação do dólar, em função dos eventos e da análise da economia internacional. Além disso, na opinião da Dismaf, uma compra em lote único seria a medida mais recomendável e concorreria para baixar o valor e reduzir os custos do projeto, tendo em vista haveria tendência de aumento dos insumos para a fabricação dos trilhos.

59. Adicionalmente, apresenta as garantias previstas pelo Edital: 5% do valor total do contrato; exigência aos fornecedores de carta de representação comercial atestada por empresas certificadoras; e multa contratual de 15% sobre o valor dos itens não entregues.

60. Quanto às duas premissas equivocadas do parecer econômico apontadas na instrução da Unidade Técnica de 31/3/2011 (parcelamento indiscriminado e a desconsideração da possibilidade de contratação de mais de um lote ao mesmo tempo), a Dismaf assevera que, mesmo que o parcelamento

seja planejado ou se refira a dois grandes lotes, há perda do poder de barganha e aumento do risco para a administração quanto ao cumprimento dos contratos, e que o licitante que vença um lote para entrega vários meses após a contratação tem de arcar com custos adicionais, financeiros ou de estocagem, que repercutiriam no preço de sua proposta.

61. Segundo a empresa, as razões da representação ignoram os dados de outros certames para a compra de trilhos pela Valec. Essas licitações demonstrariam que *‘nunca houve um grande número de licitantes disputando a contratação’*. A peça traz quadro com dados de sete pregões realizados anteriormente pela Valec e outros órgãos (DNIT, Metrô SP, CBTU, Trensurb/RS) e mostra que em apenas duas dessas licitações houve mais de sete participantes, mesmo considerando aquelas em que foram licitadas quantidades reduzidas de trilhos (1.000 toneladas). Essa constatação comprovaria que *‘o mercado internacional de trilhos possui características peculiares que não recomendam a compra de pequenas quantidades’*.

62. Os certames mencionados acima provam, para a Dismaf, que, mesmo nas compras com *‘número relativamente maior de participantes, isso não se reflete em maior redução nos preços obtidos’*. De acordo com a Dismaf, esse dado objetivo não foi considerado pela representação e também afasta a afirmação de que o parcelamento de seu objeto propiciaria o aumento da competitividade. Além disso, a Dismaf afirma que o quantitativo licitado não é fator determinante para a ampliação da disputa.

63. Para a Dismaf, o fato de em licitações semelhantes para quantitativos menores haver maior concorrência, não significa que o parcelamento é necessário, pois ele precisa ser técnica e economicamente viável, o que não foi demonstrado pela Secob-4.

64. A empresa questiona a jurisprudência do Tribunal citada na representação, considerada por ela não aplicável para o caso em tela, por versarem sobre objetos diversos do licitado. São citados os Acórdãos 839/2009 e 1.842/2007, ambos do Plenário.

65. Da mesma forma, foi citada jurisprudência do Tribunal confirmando o que a empresa teria demonstrado: que o parcelamento, além de não ser obrigatório, pode nem mesmo ser possível. Foram citados, então, a Decisão 348/1999 e os Acórdãos, 86/2004, 1.075/2005, 2.351/2008, 2.625/2008, 743/2010, 1.895/2010, 3.069/2010 e 389/2011, todos do Plenário, bem como os Acórdãos 3.658/2007-Primeira Câmara e 1.458/2007-Segunda Câmara.

66. Com essa extensa lista a Dismaf visa a demonstrar que:

(i) a regra do parcelamento contida nos arts. 15, inciso IV e 23, §1º, da Lei 8.666/93 não é absoluta; (ii) deve ser aferida a viabilidade técnica e econômica do parcelamento do objeto licitado; (iii) deve-se considerar sempre o mercado específico em que a aquisição pela Administração se insere; e (iv) o parcelamento somente pode ser produzido quando propicie ganhos à economicidade, e não prejudique os benefícios derivados da escala da aquisição.

IV.1.3. Análise

IV.1.3.1. Regularidade da Licitação em Lote Único

IV.1.3.1.1. O regime legal do parcelamento e a sua finalidade

67. Inicialmente, observa-se que em nenhum momento da representação ou do relatório de auditoria há a indicação de que a regra do parcelamento seria absoluta, tampouco de que o parcelamento deveria ser feito de forma *‘indiscriminada’*.

68. Em relação ao instituto do parcelamento, resta evidente que, conforme a Lei 8.666/1993, esse deverá ocorrer sempre que possível, tendo por finalidade aproveitar as peculiaridades do mercado, sem perder de vista a economicidade (art. 15, inciso IV), bem como *‘o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, sem perda da economia de escala’* (art. 23, § 1º).

69. A Súmula 247 deste Tribunal deixa claro que o parcelamento é obrigatório, observada a economia de escala e desde que não haja prejuízo para o conjunto:

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.

70. Segundo Marçal Justen Filho, em sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 14ª Edição, página 184:

As regras do art. 15 são de extrema relevância para a Administração. A cláusula ‘sempre que possível’ não remete à discricionariedade da Administração. Não é equivalente a ‘quando a Administração o quiser’. A fórmula verbal torna impositiva e obrigatória a adoção das providências constantes do elenco, ressalvadas as hipóteses em que tal for ‘impossível’. Portanto, a Administração deverá justificar a ausência da observância das exigências do art. 15, explicitando os fundamentos evidenciadores da impossibilidade de sua aplicação. Isso ficou ainda mais claro em função da alteração da fórmula legal anterior (grifo nosso).

71. Todavia, no âmbito do processo administrativo que originou o Pregão 4/2011, não há nenhum estudo comparativo ou elemento que indique que o parcelamento em um lote para cada ferrovia, no mínimo, acarretaria a perda da economia de escala.

72. Ressalte-se que os últimos pregões realizados pela Valec para a compra de trilhos foram de 63 mil toneladas (Pregão 10/2006) e de 60 mil toneladas (Pregão 15/2009). Nada obstante, mesmo diante da magnitude do Pregão 4/2011 (quatro vezes maior do que os pregões anteriores), a Valec não promoveu estudos acerca do possível parcelamento do objeto, identificando, por exemplo, os limites de quantitativos que poderiam ser licitados em separado, sem perda da economia de escala. A bem da verdade, como será apresentado (itens IV.1.3.1.4), a Valec sequer considerou a economia de escala ou o poder de barganha quando compôs o preço de referência.

73. Outro aspecto relevante é que, conforme manifestação da Valec, os custos com transporte marítimo e rodoviário não sofreriam elevação em virtude da aquisição em mais de um lote, pois o transporte é calculado em função do peso e da distância, que são constantes.

IV.1.3.1.2. A necessidade de comprovação fática da restrição à competitividade e da necessidade de parcelamento

74. A Dismaf, em sua peça, cai em contradição e propõe uma inversão indevida do ônus da prova em relação ao parcelamento.

75. Inicialmente, com correção, a Dismaf afirma que as análises ‘específica e técnica’ do objeto a ser licitado cabem ao órgão licitante. No entanto, na sequência afirma que o TCU não realizou estudos técnicos aprofundados para indicar que o parcelamento deveria ter sido adotado.

76. Ora, a elaboração desses estudos não faz parte das competências desta Corte de Contas. O Tribunal desempenha suas atividades como órgão de controle externo, entre as quais auditorias de conformidade, como a que originou o presente processo.

77. Não cabe a este Tribunal atuar como gestor de todo o erário da União, como propõe a empresa. A Administração Pública exerce suas competências por meio de seus órgãos e entidades e o Tribunal de Contas da União atua, em auxílio ao Congresso Nacional, exercendo o controle externo por meio de suas próprias competências, estampadas no art. 71 da Constituição Federal.

78. Assim, o parcelamento, que em regra é obrigatório, conforme já exposto, depende de estudo que ateste a inviabilidade técnica e (ou) econômica para que não seja adotado. Esse estudo, portanto, deve ser empreendido pelo órgão que busca a contratação, na fase interna da licitação, visando a auxiliar a Administração na escolha dos instrumentos adequados ao alcance dos seus fins públicos.

79. Todavia, a Valec negligenciou no processo que culminou na licitação em análise e lançou edital para a contratação em lote único de 244.597 toneladas de trilhos, sem a comprovação técnica ou econômica de que o parcelamento dessa contratação é inviável.

IV.1.3.1.3. As peculiaridades do mercado de trilhos

80. Como regra, a alegação de que o aumento do poder de barganha se dá pelo aumento do quantitativo do lote é razoável, porém, tal regra não é absoluta, existindo o contraponto da possibilidade de restrição da competitividade, por meio da redução ou ausência de concorrentes capazes de atender aos requisitos estabelecidos, o que eleva o valor ofertado pelo licitante em sua proposta.

81. A Dismaf pressupõe que o parcelamento representaria a realização de várias pequenas compras e afirma que isso acarretaria a 'discriminação' do 'pequeno comprador' no mercado internacional oligopolista e não competitivo.

82. Todavia, o objeto da análise é a possibilidade de parcelamento sem perda da economia de escala ou do poder de barganha, objetivando aumentar a competitividade da licitação, por meio da ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para o fornecimento da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a parcelas menores.

83. Ademais, não há estudo técnico comparativo ou elementos que comprovem a alegação constante do Memorando 15/2011 da Valec, de 26/2/2011, de que o parcelamento 'não é recomendável em caso como o presente'. A mera menção de tal fato não é suficiente para sustentar o não parcelamento do objeto em questão. Não houve demonstração de que o ganho com o poder de barganha seria maior que o retorno gerado pela ampliação da competitividade.

84. Por fim, o eventual oligopólio e a ausência de competitividade do mercado internacional de trilhos não acarretam a ausência de competitividade entre os licitantes e representantes nacionais para fornecimento de trilhos, tanto pela competição entre as empresas que podem importar os trilhos objeto do pregão, quanto pela possibilidade de redução da parcela do objeto que não seja o insumo trilho, a exemplo das despesas relacionadas com o transporte marítimo e rodoviário, empilhamento, e outros.

IV.1.3.1.4. A vantagem econômica proporcionada pelo Pregão 4/2011

85. No que tange à alegação da existência de vantagem econômica concreta proporcionada pelo Pregão 4/2011, em virtude da redução do preço unitário da tonelada de R\$ 3.300,00 para R\$ 2.957,00, acarretando a redução de 10,40% do orçamento base da licitação, equivalente a R\$ 83.896.771,00, verifica-se que a mera existência de desconto com base no valor licitado não garante vantagem para a administração pública.

86. Tal desconto só se traduz em vantagem se o orçamento base de fato representar o preço do objeto no mercado, de acordo com as condições específicas da licitação, a exemplo da consideração da economia de escala na formação do preço de referência.

87. Caso não haja competitividade e o preço licitado não seja compatível com a realidade do mercado, inclusive quanto à magnitude do objeto, não há garantias de que a proposta vencedora será a mais vantajosa para a administração, uma vez que as empresas podem não repassar os ganhos das negociações comerciais (a exemplo da economia de escala e do poder de barganha) para as suas cotações de preços.

88. Ademais, no caso do Pregão 4/2011 da Valec, ainda que a vencedora tenha maior 'poder de barganha' para negociar com os fornecedores internacionais de trilhos, em virtude da contratação em lote único de 244.597 t, a restrição do caráter competitivo do certame e a adoção de preços referenciais inadequados, especialmente sem considerar a economia de escala, acarretam grande risco de má contratação e prejuízos ao erário, principalmente pela possibilidade de aumento da margem de lucro das empresas, em vez de redução dos preços ofertados. Isso poderia ser evitado com parcelamento de objeto e ampla concorrência.

89. Destaca-se que, conforme Processo Administrativo 33/11 da Valec, a metodologia para estabelecimento do preço de referência considerou o preço unitário de R\$ 2.899,33, referente ao Quinto Termo Aditivo ao Contrato 8/07 (data-base novembro de 2009), decorrente do Pregão 10/2006 (63 mil toneladas). Corrigiu-se esse valor pelo IGP-DI e variação cambial para 1/2011, perfazendo R\$ 3.300,00. Porém, o preço de referência do Pregão 10/2006 foi calculado com base em cotação de 25/5/2004 para a aquisição de 10 mil toneladas de trilhos, atualizado pelo IGP-DI para 2006, conforme Processo

Administrativo 90/06 da Valec (TC 004.513/2011-8, apensado, peça 31, p. 23-29). Observa-se claramente que não se considerou a economia de escala na formação do preço de referência. Com efeito, o poder de barganha também não foi aventado no estabelecimento do preço de referência do pregão em exame.

90. Conforme quadro resumo de aquisições de trilhos apresentado pela Dismaf (peça 54, p. 40), o pregão mais recente da listagem foi o Pregão Eletrônico 110/2010 do DNIT, para a aquisição de 1.720 t de trilhos, ao preço de R\$ 3.356,97 por tonelada. Esse valor é 1,73% superior ao preço de referência adotado pela Valec no Pregão 4/2011 (R\$ 3.300,00), entretanto o quantitativo é cerca de 142 vezes inferior se comparados ao caso em tela. Esse fato evidencia que a economia de escala pretendida, ou o poder de barganha, que estão no centro da argumentação da Dismaf, não foram considerados quando da elaboração da estimativa de preços da Valec, comprovando a fragilidade do preço de referência adotado como estimativa pela Valec para o pregão em análise.

91. Ressalte-se que a Dismaf manifestou no sentido de que, nos últimos anos, houve alta do minério de ferro e aço, bem como da inflação, porém, não aborda a variação cambial, havendo a informação na sua própria manifestação (fls. 26, parágrafo 31.2) de que a taxa cambial atual (alcançada no final de 2/2011) é 'a mais baixa dos últimos 31 anos'.

92. Verifica-se que o Acórdão 1.736/2007-P, reconhecendo a relevância da consideração da economia de escala na formação dos preços de referência, determinou à Caixa Econômica Federal que 'desenvolva os estudos com o objetivo de considerar a economia de escala na obtenção dos preços de insumos do Sinapi'.

93. Quanto ao preço obtido no Pregão 4/2011 (R\$ 2.957,00 por tonelada de trilho), artigo da Revista Ferroviária de junho/julho de 2011 (periódico especializado na área) levanta dúvidas em relação à alegada vantagem. Transcreve-se, com acréscimo de grifos, trecho que versa sobre o assunto (peça 129, p. 2):

'Se o Brasil é autossuficiente na produção de dormentes, o mesmo não acontece com os trilhos. O país importa 100% da demanda da Europa e da China. Em 2009, as concessionárias e a Valec gastaram US\$ 170,1 milhões com a implantação de 147,2 mil toneladas de aço. No ano passado, com a queda de preço, o volume saltou para 496,4 mil toneladas. Foram gastos US\$ 429 milhões com os trilhos. Mesmo com a isenção de impostos, como ICMS, PIS e Cofins, a tonelada de trilho custa US\$ 864 [equivalente a R\$ 1.443,74, considerada a cotação de 10/2/2011 (R\$ 1,6710), data de abertura das propostas], enquanto a tonelada de minério de ferro exportado pelo Brasil custa US\$130. (...).'

94. Diante do exposto, verifica-se que a inadequação do referencial utilizado no certame levou à seleção de uma proposta que, de acordo com o preço acima indicado, revela forte indício de sobrepreço. Dessa forma, os fatos elencados não permitem concluir que a proposta selecionada foi efetivamente vantajosa para a Administração Pública, motivo pelo qual as alegações apresentadas não merecem ser acatadas.

IV.1.3.1.5. Medidas do edital que garantiram a competitividade

95. Os justificantes, a Valec e a Dismaf alegam que a possibilidade da participação de empresas em consórcio, sem restrição ao número de consorciados ou a suas nacionalidades (exceto quanto à empresa líder), bem como a possibilidade de somatório dos atestados dos consorciados, para efeito da qualificação técnica, propiciariam o aumento da competitividade.

96. Nada obstante, a mera previsão de tais disposições no edital não garante a competitividade da licitação, haja vista outros dispositivos que acabaram por restringi-la, a exemplo da falta de parcelamento do objeto, sem estudo técnico que indique sua impossibilidade.

97. Ademais, consoante parte final do enunciado da Súmula 247 (retrotranscrito), o não parcelamento repercute na exigência de qualificação técnica (assunto objeto de análise no tópico IV.2.3.1).

98. Além disso, destaca-se que o edital foi publicado no Diário Oficial da União (DOU) de

13/1/2011 e a data de abertura das propostas foi marcada para 25/1/2011, ou seja, mesmo para uma licitação de tal magnitude, o prazo para a apresentação das propostas foi de oito dias úteis, o mínimo exigido no art. 4º, inciso V, da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002.

99. Em razão desse prazo, diversas empresas interessadas formalizaram impugnação ao edital, solicitando adiamento do pregão, com o objetivo de permitir a efetiva participação de empresas internacionais (vendedores e fabricantes), principalmente em virtude da inviabilidade da realização de traduções oficiais, bem como pela coincidência da data do pregão com o feriado de ano novo chinês (país com forte produção e exportação de trilhos).

100. Constata-se que somente no dia da apresentação das propostas, 25/1/2011, houve adiamento da abertura do pregão para 10/2/2011. Ou seja, o prazo permaneceu exíguo para que as cláusulas que possibilitariam a formação de consórcios, alegadas como essenciais à ampliação da competitividade do certame, fossem efetivas. Ainda, mesmo havendo previsão para formação de consórcios desde o primeiro edital, a alteração da data de entrega das propostas somente no próprio dia da entrega, com a publicação de nova data próxima, certamente dificultou a formação de consórcios com a participação de empresas internacionais.

101. O prazo para a apresentação das propostas torna-se mais relevante ainda em função da ausência de produção de trilhos no mercado nacional, o que indica a possibilidade de participação de empresas estrangeiras, seja em consórcio ou individualmente. Cabe salientar que apesar de o edital ter permitido a participação de empresas internacionais e ter havido manifestação de interesse em participar do certame, nenhuma compareceu.

102. Ressalta-se que a alegação da Valec de que as empresas interessadas tiveram quase trinta dias de prazo é contraditada pelas respostas negativas ao adiamento formalmente solicitado por possíveis licitantes, bem como pela alteração da data de apresentação das propostas somente no próprio dia da entrega, divulgando novo prazo curto para que os licitantes – que provavelmente já haviam desistido de participação no certame – pudessem formalizar consórcios, providenciar a documentação necessária e negociar o preço no mercado internacional, de modo a estarem aptos a participar da licitação.

103. Observa-se que a necessidade da formação de consórcios para a participação no Pregão 4/2011 decorreu também do fato de a exigência de qualificação técnica ser excessiva (44,97% do objeto não parcelado), sendo possível que, no Brasil, somente uma empresa possua individualmente esse requisito, exatamente a Dismaf, sobre a qual pende uma sanção com fundamento no art. 7º da Lei 10.520/2002.

104. Destaca-se, também, que não merece prosperar a alegação da Valec de que ‘contratações parceladas’ implicariam ‘risco de descontinuidade do cronograma de execução dos empreendimentos’. Ao contrário, em virtude da possibilidade de contratações parceladas em paralelo, com a mesma antecedência de uma contratação única, os riscos do atraso do empreendimento por descumprimento contratual, que atualmente recaem sobre fornecedor único, ficariam diluídos.

105. Verifica-se que somente um consórcio de fato concorreu no Pregão 4/2011, sem nenhuma empresa internacional, o que evidencia a falta de efetividade dos dispositivos que, segundo a Valec, garantiriam a ampliação da concorrência.

106. Quanto a esse ponto, não merece ser considerada a afirmação da Dismaf de que seria irrelevante o fato de na prática as medidas que visavam a garantir a ampliação da concorrência terem se mostrado insuficientes, pois isso apenas teria beneficiado a essa empresa, em detrimento dos interesses da Administração.

IV.1.3.1.6. Os riscos do parcelamento do objeto

107. A Dismaf alega que o único modo de garantir ao vencedor do pregão ‘suficiente poder de barganha’ seria por meio da negociação de ‘grandes volumes de trilhos’, porém não apresenta elementos concretos acerca do que seria um ‘grande volume de trilhos’, motivo pelo qual não há

contraponto apresentado que refute a possibilidade de, por exemplo, o parcelamento em dois, três, ou talvez quatro lotes.

108. A tese amplamente defendida pelo parecer elaborado pela MCM leva em consideração premissas equivocadas. Uma das premissas diz respeito à 'ocorrência de vários certames, com fornecedores atomizados'. Tal premissa é equivocada por desconsiderar a viabilidade de se licitar em lotes (a exemplo de dois, três ou quatro), todos de grande porte, o que evitaria a contratação de 'fornecedores atomizados' e permitiria maior competitividade do certame, com a consequente possibilidade de seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

109. Outra premissa equivocada refere-se à fundamentação do não parcelamento, justificando que 'parece ser um bom negócio fechar o pedido integral de uma só vez, garantindo-se assim taxa cambial tão apreciada, ao invés de se postergar as aquisições e correr o risco de aumentar o custo para o governo em decorrência de eventual depreciação da moeda nacional'. Essa premissa desconsidera que os lotes oriundos do parcelamento poderiam ser licitados em uma mesma data e os contratos com os fabricantes fechados no mesmo período, e não 'postergar' as aquisições como faz crer o parecer.

110. Ainda, o parecer considera que 'o ideal para a administração pública é fechar o pedido total o quanto antes, pois isso concorrerá para a redução do custo do projeto'. Ora, mesmo contratando em mais de um lote, não há impedimento para aquisição em paralelo de todos os lotes 'o quanto antes'.

111. Diante dessas considerações, o referido parecer também apresenta conclusão equivocada, nestes termos:

'no caso concreto, o maior risco encontra-se em promover o parcelamento indiscriminado do objeto licitado – ignorando-se a natureza do mercado no qual se pretende adquirir os referidos trilhos ferroviários, a situação atual da moeda brasileira e a tendência de alta de preços do insumo.'

112. O equívoco da conclusão se dá nos seguintes aspectos: quanto ao parcelamento, que não deve ser indiscriminado, mas, sim, de maneira planejada, considerando a manutenção da economia de escala; e quanto à desconsideração da possibilidade de contratação de mais de um lote ao mesmo tempo, permitindo, assim, a aquisição simultânea dos lotes, garantindo o preço dos trilhos no mercado internacional e o cumprimento do cronograma de entrega dos trilhos.

113. Não há como afirmar que o parcelamento não propicie um aumento no número de participantes, como afirmam os justificantes. Porém, quanto à restritividade do Pregão 4/2011, é fato que participaram apenas duas licitantes, sendo que a primeira colocada com sanção vigente aplicada pela ECT, o que impede a sua contratação, e a segunda, nada pode ser afirmado quanto a sua capacidade de execução contratual, pois, devido aos procedimentos da modalidade pregão, ainda não foi verificada a sua documentação.

114. Outro fato que merece destaque são os inúmeros recursos, representações e processos judiciais movidos por outras empresas que demonstraram interesse em fornecer trilhos à Valec e que não participaram do processo licitatório devido ao caráter restritivo que este teve na prática.

115. Quanto ao argumento de perda do poder de barganha, a princípio, a compra de 244.597 t de trilhos permite melhores condições de negociações que a compra de apenas uma tonelada. Todavia, a Valec sequer cogitou a possibilidade de parcelamento da aquisição e não promoveu qualquer estudo efetivo que demonstrasse que o fornecimento em lotes menores realmente representaria um dispêndio maior por parte da Administração.

116. Por fim, os 5% de garantia contratual e a exigência de declaração, por parte das empresas licitantes, de fabricação ou de representação de um fabricante de trilhos não evitam o risco da contratação de grandes quantidades de trilho concentrada em uma única empresa, que também pode não executar o contrato de maneira satisfatória. Por outro lado, o parcelamento diluiria o risco da administração, com possibilidade de vencedores distintos para os lotes e, caso um dos contratados viesse a ter problemas na sua execução, não estaria a Administração dependendo exclusivamente de único fornecedor.

IV.1.3.1.7. Contratações anteriores para fornecimento de trilhos

117. *Em relação aos dados das aquisições de trilhos apresentadas pela Dismaf, verifica-se que dos seis outros pregões apresentados, as maiores contratações foram feitas pela própria Valec, por meio dos Pregões 10/2006 e 15/2009, já citados no âmbito deste parecer, para a aquisição de 63 mil toneladas e 60 mil toneladas, respectivamente.*

118. *Além disso, da análise dos dados apresentados, é possível verificar que os dois últimos pregões realizados tiveram grande número de competidores. O Pregão Eletrônico 15/2009 da Valec contou com a participação de sete licitantes e o Pregão Eletrônico 110/2010 da CBTU teve dez participantes.*

119. *Portanto, resta claro que o fato de o mercado internacional de trilhos caracterizar-se como oligopolista não impede a participação de diversas empresas nos pregões para fornecimento de trilhos e que licitações que envolvem fornecimentos de volumes menores de trilhos contam com a participação de um número maior de empresas.*

IV.1.3.1.8. Inaplicabilidade dos precedentes citados na representação

120. *Em que pese o argumento da Dismaf acerca da inaplicabilidade dos Acórdãos 839/2009 e 1.842/2007, ambos do Plenário deste Tribunal, pela natureza diversa da matéria, observa-se que demonstram claramente a interpretação que esta Corte tem dado ao instituto do parcelamento, conforme se segue:*

‘Acórdão 839/2009-TCU-Plenário (Sumário)

Em consonância com o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, incumbe ao gestor promover o parcelamento do objeto a ser licitado com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade, ou, na impossibilidade técnica e econômica de fazê-lo, apresentar justificativas fundamentadas nos autos do procedimento licitatório.

Acórdão 1.842/2007-TCU-Plenário (Sumário)

É obrigatório o parcelamento do objeto, quando este tem natureza divisível, em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, visando ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade.’

121. *No caso concreto, além de não parcelar o objeto, o gestor não elaborou estudo acerca da possibilidade do parcelamento para fundamentar a decisão de realizar pregão em lote único.*

122. *Da mesma forma, os Acórdãos citados esclarecem o entendimento do Tribunal no sentido da obrigatoriedade do parcelamento do objeto que tenha natureza divisível, desde que viável técnica e economicamente, não havendo nos autos do processo do pregão em tela demonstração de inviabilidade técnica ou econômica do parcelamento.*

123. *Além disso, adotando a mesma linha de raciocínio, o já transcrito enunciado da Súmula 247 também dispõe sobre a obrigatoriedade do parcelamento.*

124. *Diante do exposto, verifica-se que os Acórdãos citados são válidos para análise e fundamentação do caso em questão.*

IV.1.3.1.9. Entendimento do TCU em situações similares

125. *Os Acórdãos 3.658/2007-1ª Câmara, 86/2004-P, 1.075/2005-P, 1.458/2008-2ª Câmara, 2.625/2008-P, 743/2010-P, 1.895/2010-P e 389/2011-P apresentam o entendimento deste Tribunal acerca da impossibilidade da realização do parcelamento do objeto quando houver perda da economia de escala.*

126. *Esses Acórdãos, citados pela Dismaf como precedentes em suas alegações, não deixam dúvidas quanto às disposições neles estabelecidas. A empresa, no entanto, interpreta de forma equivocada as afirmações da representação e conclui que estas estariam contrariando a jurisprudência.*

127. *De fato, em alguns casos o parcelamento pode se mostrar inviável, técnica ou economicamente, sendo necessário preservar a economia de escala, porém, no caso concreto, não há*

evidências que indiquem a impossibilidade do parcelamento.

128. O Voto condutor do Acórdão 3.069/2010-TCU-Plenário, trazido pela Dismaf, expõe o entendimento de que o parcelamento deve ocorrer quando se comprovar técnica e economicamente viável, havendo espaço de discricionariedade para o gestor avaliar a conveniência do parcelamento. Ademais, no entendimento do Ministro Relator, deve 'esta Corte atuar nas hipóteses em que evidentemente ele deveria ter ocorrido'. Esse precedente confirma que, no presente caso, esta Corte deve atuar.

129. Ademais, o exemplo citado da aquisição de remédios por meio de consórcio público municipal, objeto do Acórdão 389/2001-TCU-Plenário, não reflete a realidade do pregão ora em análise. É salutar a formação de tais consórcios para permitir que os municípios comprem grandes quantidades de remédio coletivamente, em vez de compras individuais de pequenas quantidades, que acarretaria o aumento dos valores das aquisições.

130. No entanto, verifica-se que a situação apresentada é diversa da do Pregão 4/2011. No caso em tela, a divisão de 244.597 t em alguns lotes continuaria representando a aquisição de quantidades expressivas, por lote, e, repita-se, não há nos autos estudos que demonstrem a ocorrência da perda de escala caso o pregão em análise seja parcelado em lotes, se todos com quantitativo significativo.

IV.1.3.1.10. Alegação do parecerista jurídico

131. Quanto à alegação do Chefe da Assessoria Jurídica da Valec de não ter havido conduta omissiva na emissão de seu parecer acerca desta questão – porque esse assunto é matéria econômico-financeira e, sob o prisma jurídico, é possível a contratação de fornecimento em lote único, além de o mérito por essa opção fazer parte do exercício da discricionariedade da administração –, verifica-se que, em tese, tais alegações seriam pertinentes, ocorre que, para que esses argumentos fossem válidos, haveria necessidade de a opção da área técnica ou da administração ter sido embasada em elementos consistentes presente nos autos, a exemplo de estudo econômico-financeiro.

132. Na documentação apresentada há apenas menção de que um quantitativo grande trás economia de escala e vantagens financeira (peça 89, p. 19), o que é insuficiente para justificar a opção pelo não parcelamento do objeto, não havendo nos autos qualquer outro elemento que a ampare. Dessa forma, a responsabilidade do parecerista jurídico persiste.

IV.2. Restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento:

IV.2.1. Razões de justificativa dos responsáveis e oitiva da Valec

133. No tocante à restrição da competitividade por exigência de atestados que comprovem o fornecimento de 110 mil toneladas para qualificação técnica, alegam os justificantes que esse requisito visa apenas gerar expectativa confortável à Valec da garantia do fornecimento e que essas exigências estão consonantes com a dimensão e as características do objeto, não bastando que os licitantes comprovem o fornecimento de qualquer quantidade de trilhos.

134. Os justificantes afirmam que além do grande vulto financeiro da operação, a logística de transporte de trilhos pressupõe significativa capacidade executiva e gerencial, demandando 'know how' e 'expertise' dos fornecedores. Para corroborar esse entendimento, os justificantes apresentam trecho do REsp 144.750-SP.

135. Seguem os justificantes asseverando que o quantitativo solicitado não é abusivo, pois a exigência foi de 44,97% e o TCU admite até 50% e que não há motivo para que este percentual deixe de ser aplicado ao Pregão 4/2011. Para comprovar essa alegação, são citados os Acórdãos 2.088/2004 e 2.215/2008, ambos do Plenário, e a Súmula 263 do TCU.

136. Acrescentam que, embora em licitações anteriores a Valec tenha exigido percentuais menores, as peculiaridades da presente licitação, o quantitativo especificado e as condições de mercado impedem a analogia desta com aquelas.

137. Destacam os justificantes que a Valec demonstrou preocupação quanto à competitividade do

certame, motivo pelo qual admitiu a participação de consórcios, sem restrição ao número de empresas consorciadas, e o somatório irrestrito de atestados.

138. Afirmam que a Administração possui margem de discricionariedade para, observada a oportunidade em que se dará a licitação, criar os critérios de habilitação e a Valec, tendo por base a jurisprudência do TCU, com o fito de conferir maior segurança ao procedimento e propiciar a preservação do erário, definiu a quantidade mínima para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, o que não configuraria restrição à competitividade, pois essa estaria garantida em outras previsões editalícias.

139. Quanto à fixação do tamanho das barras de trilhos em 12 m, asseveram que a indicação se prenderia às peculiaridades operacionais e logísticas, além disso barras maiores (de 18 e 24 m) teriam limitações no transporte, pois os caminhões que transportariam os trilhos necessitariam de Autorização Especial de Trânsito, dificultando o deslocamento dos trilhos nas obras. Ainda, reafirmam que a Valec deve sim interferir no modelo logístico para que possa atender ao planejamento da obra como um todo.

140. No que toca à exigência de atestados exclusivamente de 'fornecimento', argumentam que a Valec não diferenciaria fornecedor que fabrica de fornecedor que não fabrica. O raciocínio é no sentido de que quem fabrica o faz para fornecer, e, portanto, o atestado solicitado atenderia aos dois tipos de fornecedor.

141. Especificamente em relação ao Chefe da Assessoria Jurídica da Valec, este alega que não há se falar em conduta omissiva na emissão do parecer quanto a este ponto, porque a aferição de tal quantitativo foi determinada pela área de engenharia da empresa estatal, após análise técnica, e se coaduna com os ditames legais que regem a matéria na legislação vigente.

IV.2.2. Oitiva da Dismaf

142. Sobre a exigência de comprovação de fornecimento de 110 mil toneladas de trilhos e sua incompatibilidade com o art. 30 da Lei 8.666/1993 e com a Súmula 263 do TCU, a Dismaf afirma que este ponto da representação decorre da alegação da suposta obrigatoriedade do parcelamento, reputada abusiva na medida em que o seu objeto pretensamente deveria ser parcelado. Reafirma a incompatibilidade do parcelamento frente às características do mercado internacional e sua inaptidão para produzir vantagens econômicas à Valec.

143. Cita a afirmação de Carlos Ari Sundfeld, (Licitação e Contrato Administrativo, 1995, p. 126) de que a capacidade técnica-operacional deve ter sido adquirida em obra com dimensões como a desta licitação. Cita também a afirmação de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2010, p. 449) de que 'a questão da qualificação técnica operacional não se põe exclusivamente a propósito de serviços e obras de engenharia'.

144. Alega que a utilização de percentual de 44,97% do total de trilhos a ser adquirido é compatível com o usualmente admitido pelo TCU de 50%, conforme os Acórdãos 2.088/2004, 2.656/2007, 2.215/2008, 2.625/2008 e 1.432/2010, todos do Plenário.

145. Essa exigência, segundo o parecer da MCM, pode ser considerada como um 'custo do seguro do fornecimento' já que o objetivo é 'atrair somente empresas grandes e sólidas, com histórico e reputação junto ao setor e com capacidade de obter as cartas de crédito necessárias à consecução da compra junto aos fornecedores estrangeiros'.

146. A Dismaf afirma também que o fato de a Valec ter exigido em certames anteriores apenas 20% dos quantitativos a serem contratados para comprovação de qualificação técnica não é suficiente para deixar de aplicar o limite de 50% estabelecido jurisprudencialmente pelo TCU, pois, em sua opinião, 'as exigências de qualificação técnica devem referir-se a cada contratação concreta, dentro da esfera de discricionariedade da Administração'.

IV.2.3. Análise

IV.2.3.1. Regularidade das exigências de qualificação técnica dos licitantes

147. Em relação à alegada regularidade da exigência de 110 mil toneladas como qualificação

técnica – defendida pelos justificantes, Dismaf e Valec –, em virtude de tal montante ser equivalente a 44,97% do quantitativo previsto para o objeto da licitação e a jurisprudência do TCU limitar tal exigência em 50% (Acórdãos 2.088/2004-P, 784/2006-P, 2.656/2007-P, 2.297/2007-P, 2.215/2008-P, 2.625/2008-P, 717/2010-P e 1.432/2010-P), verifica-se que esses percentuais não podem ser comparados de forma isolada, pois há que se avaliar as peculiaridades do caso concreto.

148. Um dos aspectos relevantes que deve ser levado em consideração é a exigência estabelecida pelos Pregões 10/2006 e 15/2009, realizados pela própria Valec. O primeiro teve por objeto a aquisição de 63 mil toneladas de trilhos e exigiu a simples apresentação de atestado de fornecimento de trilhos, sem estipular quantitativo mínimo de fornecimento, já o segundo teve por objeto a aquisição de 60 mil toneladas de trilhos e impôs a comprovação de fornecimento de 12 mil toneladas de trilhos, o que representa 20% do total licitado. Essas informações evidenciam a falta de razoabilidade e de proporcionalidade entre os requisitos dos pregões anteriores da Valec, mais brandos (qualquer quantitativo e 20%), e do Pregão 4/2011, mais severo (quase 50%).

149. Além disso, cabe ressaltar que a jurisprudência do TCU admite o percentual de 50%, simultaneamente, para as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, ou seja, de apenas parte do objeto e não da contratação como um todo. Dessa forma, depreende-se que a exigência, quando levada em conta a totalidade a ser licitada, reduz-se, consideravelmente, em termos percentuais. No caso em tela, como o certame trata de item único, requerer a comprovação do fornecimento de 44,97% do objeto torna-se demasiado.

150. A título de exemplo, o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, por meio da Portaria 108, de 1/2/2008, regulamentou os limites da exigência para capacidade técnica de obras rodoviárias, nos seguintes termos:

‘Art. 1º Determinar que a exigência de Capacitação Técnica se restrinja aos itens de maior relevância técnica e financeira contidos no objeto a ser licitado em número máximo de 8 (oito) e não superior a 50 % (cinquenta por cento) das quantidades licitadas para o serviço específico.

Art. 2º Os itens de maior relevância são entendidos como aqueles que constem do objeto licitado em valor igual ou superior a 4% (quatro por cento).’

151. Ainda, não se pode, sob o pretexto de gerar expectativa confortável à Valec da garantia do fornecimento, admitir o que a MCM denominou de ‘custo do seguro do fornecimento’, quando isso provocar dano ao erário, por meio de restrição à competitividade da licitação. A ‘expertise’ e o ‘know how’ dos fornecedores pode ser aferida sem a necessidade de impor à Administração esse ônus. A discricionariedade dos atos administrativos está restrita aos contornos legais e, no caso em tela, esses limites não foram respeitados, pois o ato extrapola a razoabilidade.

152. Ademais, a imposição de exigência excessiva como critério de habilitação para fins de qualificação técnica não atendeu à expectativa da Valec de garantir a contratação de empresa que não falhasse na execução contratual, pois, até o momento, o Pregão 4/2011 tem como ofertante do menor preço empresa que foi sancionada pela ECT, com esteio no art. 7º da Lei 10.520/2002, por conduta irregular na execução de contratos.

153. Quanto ao argumento de suposta inaplicabilidade da analogia em relação às licitações anteriores – em razão de na presente licitação envolver quantitativo específico, situação peculiar e condições de mercado próprias –, verifica-se incabível, visto que, da mesma forma que neste certame, aqueles pregões envolveram quantidade que representa alta materialidade (contratos da ordem de R\$ 170 a R\$ 200 milhões), logística de fornecimento similar e mercado fornecedor oligopolista.

154. A alegada característica de mercado internacional (oligopólio entre fabricantes) não impõe restrição à competitividade, pelo contrário, requer que a competição entre os fornecedores deva ser buscada por todos os meios legítimos, isso porque, na prática, a ampliação da concorrência tem se mostrado fator essencial para que a Administração contrate por preços justos.

155. No tocante às medidas que a Valec teria adotado para garantir a competitividade do certame

(admissão da participação de consórcios sem restrição ao número de empresas e o somatório irrestrito de atestados), mostraram-se ineficazes neste caso, haja vista que apenas duas empresas apresentaram proposta.

156. Isso se deveu, em grande parte, ao prazo adotado para apresentação das propostas: apenas oito dias úteis (mínimo legalmente exigido no inciso V do art. 4º da Lei 10.520/2002). A prorrogação, por mais doze dias úteis, não teve, a bem da verdade, o mesmo efeito que teria se o prazo de vinte dias úteis fosse concedido desde o início. As empresas interessadas em participar (inclusive licitantes internacionais) e que entenderam ser impossível, em oito dias úteis, empreender todas as negociações necessárias (com os fabricantes internacionais para a formação do preço e com outras empresas para a formação de consórcio) e demais providências (por exemplo, tradução juramentada de documentos), só tiveram conhecimento de que haveria mais doze dias úteis para preparar suas propostas no dia em que essas já deveriam estar prontas, visto que o período adicional foi divulgado somente na data da entrega e abertura das propostas. Dessa forma, o prazo máximo efetivo foi de apenas doze dias úteis.

157. Outro aspecto relevante a ser considerado é que a empresa ofertante do menor preço, Dismaf, possivelmente seja a única empresa do país que tenha condições de atender aos requisitos de qualificação técnica do edital (comprovação do fornecimento de 110 mil toneladas de trilhos) sem necessitar de participação em consórcio, ressaltando que é provável que a citada empresa só tenha se tornado apta após recentes emissões de atestados e declarações pela própria Valec (peça 4, TC 004.513/2011-8, apensado).

158. Diante disso, é inegável a existência de fortes indícios de restrição à competitividade do certame em comento, uma vez que apenas duas licitantes compareceram ao certame e apresentaram suas propostas. Uma delas, como já mencionado, provavelmente será inabilitada (a Dismaf) e a outra, caso não houvesse vício no edital, poderia seguir no pregão, porém sem a certeza de que realmente detenha a habilitação exigida para a contratação.

159. Outrossim, caso prosperasse a tese de que, indiscriminadamente, quanto maior a quantidade de trilhos maior a economia de escala, a aquisição de trilhos para a Ferrovia de Integração Centro-Oeste, inicialmente prevista para abril de 2011 (clipping da Valec, de 10/3/2011, peça 128), deveria ter sido incluída ao presente pregão, acarretando quantitativo total de aproximadamente 385 mil toneladas de trilhos, o que resultaria em qualificação técnica da ordem de 173 mil toneladas (cerca de 44,97%). Nessa hipótese, nem mesmo a Dismaf estaria capacitada a participar desta eventual licitação individualmente, já que essa empresa informou ter um total aproximado de 153 mil toneladas e apresentou atestados de fornecimento de 131.565,8 toneladas.

160. Portanto, é inaceitável a comprovação de fornecimento de 110 mil toneladas de trilhos como requisito de qualificação técnica, pois, conforme explanado, configura restrição indevida à competitividade no caso concreto.

161. No que tange à Valec não distinguir de maneira clara 'fornecimento' de 'fabricação', na habilitação técnica da licitação, esse fato pode ter restringido ainda mais o certame, uma vez que em edital anterior (ver Edital do Pregão 015/2009, peça 24) a Valec admitia esta possibilidade de maneira clara e objetiva no instrumento convocatório. Esse 'fornecimento' compreende a obtenção (fabricação ou compra dos trilhos), seguida das atividades de entrega ao comprador.

162. É notório que a atividade de fabricação para as quantidades contratadas é mais restritiva do que a atividade de fornecimento, pois a quantidade de fabricantes é muito menor que a quantidade de fornecedores, haja vista o exemplo brasileiro, onde há inúmeras empresas 'atravessadoras', mas nenhum fabricante.

163. Logo, não há motivos para restringir os atestados de fabricação justamente na atividade mais impactante do processo que é a fabricação das peças de aço. Por isso, cabe determinar à Valec que torne explícita, na qualificação técnica dos editais de fornecimento de trilhos, a possibilidade de fabricação, opcionalmente ao fornecimento, de modo a tornar mais clara a redação no edital e, com isso, ampliar a

competitividade do certame.

164. Quanto à indicação, no edital, de trilhos limitados a 12 m de comprimento, os argumentos sobre as dificuldades de transporte nas obras ('atendimento à logística de carga, transporte e empilhamento') não podem prosperar, pois se trata de área econômica e logística adstrita às empresas fornecedoras, já que serão as responsáveis por importar, transportar e empilhar os trilhos, cabendo à Valec tão somente a fiscalização no cumprimento desses contratos.

165. A possibilidade de a Valec aceitar trilhos de 18 ou 24 m, desde que não haja descumprimento dos prazos, deve estar explicitada no edital, não bastando o argumento de que isso é possível. Destaque-se que o Diretor de Engenharia, que alega a necessidade da Autorização Especial de Trânsito, mostra-se contra a possibilidade de fornecimento de outros tamanhos que não os de 12 m.

166. Para as obras da Ferrovia Transnordestina, por exemplo, foram fornecidos trilhos de 18 metros, sem maiores dificuldades logísticas (ver peças 38 e 40).

167. Por isso, faz-se necessário que o Tribunal determine à Valec que em futuros editais deixe clara a possibilidade de fornecimento de trilhos de até 24 m, eliminado a restrição presente no edital do Pregão 4/2011 ao fornecimento de trilhos com apenas 12 m. Ademais, trilhos maiores resultam em custos de solda menores, já que são utilizados trilhos longos soldados (TLS), ou seja, quanto maiores forem os trilhos, menores as quantidades de soldas que deverão ser realizadas no âmbito dos contratos de obras.

168. Por fim, quanto à alegação do Chefe da Assessoria Jurídica da Valec de não ter havido conduta omissiva na emissão de seu parecer acerca desta questão, porque o quantitativo teria sido determinado pela área técnica e se coadunaria com os ditames legais que regem a matéria, constata-se que não lhe assiste razão pelas razões já expostas e pelo fato de a interpretação acerca do percentual da exigência de capacidade técnica não guardar consonância com jurisprudência desta Corte de Contas, matéria essa de cunho jurídico.

IV.3. Orçamento do Edital / Contrato / Aditivo incompleto ou inadequado

IV.3.1. Razões de justificativa dos responsáveis e oitiva da Valec

169. Em defesa da ausência da composição de custo unitário, os justificantes alegam que o item 1.2 do edital contém planilha indicando o preço unitário estimado e que os critérios para estabelecê-lo constaram da fl. 18 do processo licitatório 33/2011.

170. Além disso, afirmam que o item 7.1.7 do edital apresenta os dados necessários para a definição clara, concisa e precisa do objeto licitado, ao indicar que:

'a proposta deveria ser acompanhada de 'carta conforme Anexo II, Modelo 'E' deste edital declarando expressamente que nos preços estão inclusos todos os impostos, taxas, fretes, seguros, bem como todas as despesas diretas e indiretas necessárias à completa execução do fornecimento, tais como, encargos relativos às leis sociais e trabalhistas, seguros, impostos gerais e sobre serviços, taxas, licenças, remunerações e quaisquer outras despesas necessárias à perfeita execução e pleno desenvolvimento do fornecimento, sendo declarado ainda que, para composição de preço proposto, foi considerada condição de entrega nos locais descritos no item 1.2 do presente edital'.

171. Apontam, ainda, que o art. 7º, II, § 2º, da Lei 8.666/1993, exige a apresentação de orçamento detalhado apenas em licitações para a contratação de obras e serviços e não nos casos de fornecimento (caso do Pregão 4/2011) e que a jurisprudência do TCU exige, em pregões, orçamento estimado em planilhas e os preços unitários sem exigir a composição de custo unitário. Para comprovar o afirmado, citam os Acórdãos 114/2007, 1.925/2006, 1.240/2008, 324/2009, 2.314/2008, 517/2009, todos do Plenário, e 845/2005, da 2ª Câmara. Os justificantes, então, asseveram que a Valec atuou em conformidade com a jurisprudência do TCU, pois constaria do processo do Pregão 4/2011 o orçamento estimado em planilha de quantitativos e preços unitários.

172. Os justificantes apresentam quadro com dados de oito pregões realizados anteriormente pela Valec e outros órgãos (DNIT, Metrô SP, CBTU e Metrofor) para afirmar que o preço unitário obtido na licitação 4/2011 estaria compatível e até inferior aos praticados no mercado nos últimos seis anos,

ressaltando que a maioria das aquisições foi para cidades litorâneas, nas quais não haveria gastos de transportes.

173. Afirmam ainda que a regra do art. 7º, II, § 2º, da Lei 8.666/1993, não é absoluta nem conduz à nulidade do edital e que a eventual ausência de planilha não pode ser considerada defeito grave. Nesse sentido, os justificantes destacam que até mesmo os auditores classificaram esta irregularidade como grave com recomendação de continuidade, pois, na opinião dos justificantes, a planilha de custos unitários teria a finalidade de permitir o julgamento das propostas quanto à exequibilidade e vantajosidade das propostas, que, no caso em tela, teriam sido comprovadas pelo critério da concorrência, que seria o mais seguro.

174. Em relação à possibilidade de duplicidade de pagamento pelo serviço de carga e descarga de trilhos, os justificantes afirmam que esses serviços referem-se ao transporte de trilhos ao longo do Lote a partir do 'pulmão' montado pelo fornecedor, os quais, ainda segundo os justificantes, só serão realizados e pagos se houver necessidade de formarem-se 'pulmões adicionais'.

IV.3.2. Oitiva da Dismaf

175. A Dismaf destaca a irrelevância da ausência de indicação da composição do custo unitário no edital. Para ela, a indicação do preço unitário adotado pela Administração e dos critérios para a adoção desse preço (dados fornecidos pelo ato convocatório) é mais que suficiente para a definição clara, concisa e precisa do objeto licitado. Dessa forma, assim como procedido pelos justificantes, apresenta o item 7.1.7 do edital.

176. A empresa destaca que:

'A regra principal é que o preço das aquisições tenha balizamento em preço de mercado, cuja fonte mais segura, conforme sedimentado por esse próprio e. TCU, é 'a consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto no art. 26, § único, inc. III, e art. 43, inc. IV, da Lei 8.666/93, consubstanciando a pesquisa no mercado em, pelo menos três orçamentos de fornecedores distintos' (Acórdão nº 998/2008 - 1ª Câmara. Rel. Min. Valmir Campelo).' (grifo nosso).

177. Argumenta, ainda, que de acordo com Marçal Justen Filho 'a Administração não deterá condições, muitas vezes, de promover a apuração desses montantes [...] não disporá de certos elementos para fixar o orçamento detalhado'.

178. Aponta então os Acórdãos 517/2009 e 114/2007, sobre a não exigência da apresentação de custos unitários para o caso de pregão. Dessa forma, para a Dismaf, a indicação do orçamento detalhado se afigura obrigatória apenas para as licitações envolvendo obras ou serviços, o que não seria o caso desta aquisição.

179. Por fim, afirma que 'a eventual ausência de planilha de custos unitários não pode ser considerada defeito grave', visto que até mesmo a instrução realizada no âmbito do processo de levantamento de auditoria (TC 002.509/2011-3) reconheceu se tratar de irregularidade grave com recomendação de continuidade, por não possuir o condão de paralisar o fornecimento dos trilhos.

180. Para a empresa, a planilha de custos unitários teria a função de aferição da vantajosidade e exequibilidade da proposta, que teriam sido comprovadas, no caso em tela, pela concorrência. Confirma esse argumento, na opinião da Dismaf, o fato de o preço unitário alcançado no Pregão 4/2011 ter sido o mais vantajoso das sete licitações apresentadas em sua peça, pois seria esse (o preço) o único critério a ser utilizado em compras.

181. Cabe destacar que, em manifestação anterior (peça 32, TC 004.513/2011-8, autos da Representação), a Dismaf encaminhou tradução de documento de fornecedor chinês de trilhos, alegando a 'iminência de relevante e incalculável acréscimo no custo dos trilhos', demonstrando que há constante oscilação do minério de ferro e câmbio no mercado internacional.

182. A Dismaf apresentou, ainda, em 3/6/2011 (peça 73), documentos que, em sua opinião, 'produzem prova incontestável da volatilidade do preço do insumo (aço) de maior importância para a

formação do preço da licitação em exame'. Afirma ainda que 'Dada a evolução da demanda no mercado mundial, nenhuma contratação que já tenha algum decurso de tempo serve de parâmetros de preços consistentes para demonstrar qual a referência ou economicidade de uma contratação.'

IV.3.3. Análise

IV.3.3.1. Ausência da composição de custos unitários

183. Os normativos que regulamentam a modalidade de licitação pregão e a jurisprudência desta Corte de Contas exigem orçamento detalhado do objeto a ser contratado nos autos do processo administrativo, o que não foi observado pela Valec. Além disso, conforme será demonstrado, neste caso concreto é recomendável a apresentação da composição dos custos unitários no edital.

184. Inicialmente, não procede a alegação da Dismaf de que o item 7.1.7 seria suficiente *'para a definição clara, concisa e precisa do objeto licitado'*, por indicar que o licitante deve declarar que nos preços unitários ofertados estão inclusos todos os impostos, custos diretos e indiretos, e considerados a entrega nos locais descritos no item 1.2 do edital.

185. Cabe destacar que o referido item 1.2 do edital não indica os locais de entrega dos trilhos a serem fornecidos pela empresa contratada, conforme abaixo transcrito (peça 25, p. 3):

'1.2 – O valor global estimado da presente licitação é de R\$ 807.170.100,00 (oitocentos e sete milhões, cento e setenta mil e cem reais), para o fornecimento de 244.597 toneladas de trilhos UIC-60 com valor unitário estimado em R\$ 3.300,00 (três mil e trezentos reais), conforme estabelecido pela área técnica requisitante, sendo as ofertas, obrigatoriamente, apresentadas pelos licitantes em moeda corrente nacional, ou seja, o Real (R\$).'

186. Ressalte-se que, no caso em tela, entre outras, a informação precisa do local de entrega dos trilhos é essencial para a formação do preço.

187. A modalidade pregão permite – de forma mais simplificada e célere que as modalidades estabelecidas na Lei de Licitações de Contratos (Lei 8.666, de 21 de junho de 1993) – a aquisição de bens e serviços comuns, que são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

188. Os trilhos UIC 60, objeto da contratação do Pregão 4/2011, de fato, podem ser objetivamente definidos, pois o padrão UIC 60 é amplamente conhecido pelas empresas que fornecem esse tipo de bem. Todavia, o fornecimento desse produto engloba, além da compra dos trilhos, a execução de uma série de serviços relacionados à logística de entrega. Por se tratar de bem fabricado no exterior, usualmente, oriundos da Europa ou da China, envolve seguro e transporte marítimo. Ao chegar ao Brasil, requer desembaraço aduaneiro, carga do material, transporte até o local estabelecido para o fornecimento e respectiva descarga.

189. Considerando que o Pregão 4/2011 visa o abastecimento dos pulmões de trilhos de 7 lotes da Ferrovia de Integração Oeste-Leste (Fiol), com 1019 km de extensão, e de 5 lotes da Ferrovia Norte Sul, com 670 km de extensão, haverá vários locais para a entrega, com impacto direto sobre o custo e o prazo do fornecimento. Essas variáveis podem alterar significativamente a depender das condições de acesso às localidades de entrega, por exemplo, se já existe ou não estrada aberta e, ainda, se as estradas são pavimentadas ou não.

190. A própria Dismaf, conforme acima apresentado (tópico IV.1.2, itens 43-44) afirma que num contrato de fornecimento de trilhos, além do custo do produto, há despesas com frete, seguros internacionais, impostos, carga, descarga, custos administrativos e outras, como as relacionadas com a importância da obra e com a segurança do fornecimento.

191. Desse modo, é necessário que todas as condições de fornecimento estejam objetiva e detalhadamente descritas no edital, caso contrário, torna-se impossível estabelecer de forma adequada o custo do fornecimento e consequente formulação da proposta de preço pelas licitantes.

192. Portanto, no caso concreto, em razão da materialidade do objeto do Pregão 4/2011 e a necessidade de dar maior transparência aos custos envolvidos, além de constar nos autos do

procedimento licitatório, é recomendável que o edital apresente em planilha a composição do custo unitário do bem a ser fornecido, com a discriminação dos custos dos diversos serviços e demais elementos relacionados ao fornecimento. Dessa forma, não cabe considerar irrelevante a ausência de indicação da composição do custo unitário no edital, como afirma a Dismaf.

193. No que tange ao Voto do Acórdão 517/2009-P, verifica-se o entendimento de que:

‘Nesse sentido, a recente jurisprudência desta Casa aponta que a não inserção, em editais da espécie, do orçamento detalhado e suas planilhas de custo, não viola os dispositivos legais e regulamentares sobre a matéria (Lei nº 10.520/2002 e Decreto nº 3.555/2000), não sendo o caso de se buscar, subsidiariamente, a aplicação da Lei nº 8.666/93.’ (grifo nosso).

194. Porém, o segundo parágrafo do mesmo voto, esclarece que:

‘Quanto à ausência de orçamento estimado e planilha de custos unitários, informou a Anatel que ‘O edital de Pregão Amplo nº 03/2008-ER01 faz parte do processo de contratação nº 53504.000.765/2008. Esse processo se baseou em uma pesquisa que envolveu 3 (três) orçamentos distintos, totalmente detalhados em planilhas que fazem parte dos autos, compondo a fase preparatória do pregão. Conforme determina o inciso II, do art. 12 da Resolução nº 5/98 - Regulamento de Contratações da Anatel (fls. 36 a 62 e 74 anexadas). Desta forma, atendeu também ao inciso II, do § 2º, do art. 7º da Lei nº 8.666/93 e o inciso III, do art. 3º, da Lei nº 10520/02’.’ (grifo nosso).

195. Observa-se que, no edital do Pregão Amplo nº 03/2008-ER01, objeto do Acórdão acima, a não apresentação do orçamento detalhado foi compensada pela existência dos elementos necessários no processo administrativo que serviu de base para o pregão, o que não ocorreu no caso concreto, em que não há no edital, tampouco no processo administrativo, o detalhamento do orçamento da Valec.

196. Além disso, o Acórdão 998/2008-1ª Câmara, apresentado pela Dismaf, corrobora o segundo trecho do Acórdão anterior de que o preço das aquisições deve ter balizamento no mercado, por meio de pesquisa com pelo menos três orçamentos de fornecedores distintos, caso não seja fixado por órgão oficial ou em sistema de registro de preço. Uma vez que o preço dos trilhos não tem essa fixação, dependeriam de pesquisa de mercado.

197. Os justificantes, a Valec e a Dismaf apresentam os Acórdãos 1.925/2006, 114/2007, 1.240/2008, 2.314/2008, 324/2009, 517/2009, todos do Plenário, e 845/2005, da 2ª Câmara, para afirmar a não aplicação subsidiária da Lei 8.666/1993 em relação à exigência das composições unitárias. De fato, esse raciocínio procede. No mencionado Acórdão 114/2007-P, está o entendimento cristalizado por este Tribunal em sua publicação Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU (p. 79), de que, na modalidade pregão, ‘o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital’ (grifo nosso), porém deve ‘estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo relativo ao certame’ (grifo nosso), o que não ocorreu no caso em análise. Ou seja, diferentemente do alegado, não foi observada a jurisprudência deste Tribunal no caso em tela.

198. O documento apresentado pela Valec, no qual estão os critérios utilizados para estabelecer o preço de referência, (fl. 18 do processo licitatório, peça 27) não tem a natureza de orçamento detalhado, conforme exigido pelo Decreto 3.555, de 8 de agosto de 2000 (art. 8º, inciso II), que regulamenta a Lei 10.520/2002, e pela jurisprudência deste Tribunal.

199. A metodologia empregada pela Valec de atualizar o preço de 25/5/2004 pelo Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna - IGP-DI (peça 27), conforme apresentado no item 89 do tópico IV.1.3.1.4 desta instrução, não leva em consideração a economia de escala, o poder de barganha ou as condições de fornecimento e distribuição dos trilhos nos lotes e pulmões, as quais, obviamente, são diferentes das que envolviam o fornecimento dos trilhos cujos preços foram tomados por base para atualização.

200. O IGP-DI é calculado mensalmente pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) e foi instituído em 1944 com a finalidade de medir o comportamento de preços em geral da economia brasileira. É uma

média aritmética, ponderada, dos seguintes índices: IPA (Índice de Preços no Atacado: mede a variação de preços no mercado atacadista), 60%; IPC (Índice de Preços ao Consumidor: mede a variação de preços entre as famílias que percebem renda de 1 a 33 salários mínimos nas cidades de São Paulo e Rio de Janeiro) 30%; INCC (Índice Nacional da Construção Civil: mede a variação de preços no setor da construção civil, materiais e mão de obra) 10%. Ainda, Disponibilidade Interna é a consideração das variações de preços que afetam diretamente as atividades econômicas localizadas no território brasileiro (fonte: <http://www.portalbrasil.net/igp.htm>).

201. No período considerado (11/2009 a 1/2011), o IGP-DI teve variação positiva de 13,30% (peça 27). Já a cotação do 'aço em perfil', no mercado brasileiro, no mesmo período, saiu de um patamar de R\$ 2.535,00 por tonelada para R\$ 2.300,00, ou seja, teve variação negativa de 9,27%, conforme pode se verificar na tabela abaixo (dados da Steel Business Briefing: <http://www.steelbb.com/pt/>).

202. Dessa forma, se fosse considerada a variação do valor do aço no mercado brasileiro e não o IGP-DI e a variação cambial, como fez a Valec, o valor dos trilhos sairia de R\$ 2.899,33 em 11/2009 para R\$ 2.630,56 em 1/2011.

203. Essa grande variação, em função da escolha de um ou de outro índice, ratifica a inadequação da metodologia eleita pela Valec de atualizar o valor de aquisições anteriores. Em situações como essa, consoante explicitado anteriormente, a jurisprudência desta Corte já estabeleceu que, na falta de um referencial oficial, deve-se buscar o valor real de mercado.

204. Além disso, a Dismaf comprovou que o preço do minério de ferro no mercado internacional (principal insumo do aço, matéria prima dos trilhos) e o câmbio sofrem constantes oscilações (peça 32, TC 004.513/2011-8, apensados) e que o preço do aço, também no mercado internacional, é extremamente volátil (peça 73), o que corrobora a inadequação do preço formado pela Valec, que também deixou de considerar essas características.

205. Tanto a Dismaf quanto os justificantes e a Valec apresentaram resultados de outros pregões para afirmar que o preço obtido no Pregão 4/2011 teria sido vantajoso. Ademais, afirmam que a concorrência teria garantido a seleção de proposta vantajosa para a Administração. Todavia, os mecanismos citados pela Valec como garantidores da competitividade no Pregão 4/2011 se mostraram ineficazes na prática, devido ao exíguo prazo disponibilizado para a apresentação das propostas. Portanto, para que a administração obtivesse um preço verdadeiramente vantajoso, ou que pelo menos refletisse as reais condições de mercado, seria essencial que a Valec tivesse indicado um preço de referência condizente com tais condições.

206. Ainda, no que tange à alegação de que o preço obtido no presente certame seria vantajoso, matéria publicada a fls. 46-47 da Revista Ferroviária de junho/julho de 2011 (excerto transcrito no item 93 desta instrução) põe sob suspeita essa questão e reforça a necessidade de elaboração de orçamento detalhado para o fornecimento dos trilhos, com a discriminação dos custos do bem e dos diversos serviços e elementos envolvidos, para a adequada composição de preço final estimado que represente o valor real de mercado.

207. Vale ainda salientar que a busca do lucro máximo por parte da iniciativa privada é de sua essência e os mecanismos de que a administração dispõe para realizar uma contratação por preço justo são limitados. Basicamente, há dois meios para a Administração obter uma contratação por preço justo: efetiva concorrência e preço de referência bem formado. A efetiva concorrência leva, inegavelmente, a uma boa contratação, desde que observados os critérios de exequibilidade e qualidade. No caso de não haver efetiva concorrência, o preço de referência tem de ser bem formado, caso contrário as empresas não se sentirão forçadas a reduzir a margem de lucro. Como a Administração não tem meios para garantir que a concorrência em uma licitação será efetiva, pois isso representaria trabalho de futurologia, resta a ela cercar-se dos cuidados para que o preço de referência seja o mais fiel possível ao praticado no mercado.

208. Por fim, a irregularidade em questão é, sim, defeito grave. A recomendação pela continuidade

em nenhum momento permite inferir que a irregularidade deixaria de ser grave. Apenas indica que, considerando-se apenas essa irregularidade, o contrato de fornecimento dos trilhos não deveria ser interrompido.

209. Diante do exposto, verifica-se que a metodologia adotada para formação do preço unitário do orçamento base da Valec não foi condizente com a magnitude do Pregão 4/2011, estimado em cerca de R\$ 807 milhões, principalmente por referir-se à aquisição de um único item.

210. A esse propósito, importa salientar que, como no pregão em análise tem como objeto o fornecimento de trilhos, insumo essencial à execução da função social da Valec (construção e exploração de infraestrutura ferroviária, § 1º do art. 8º da Lei 11.772, de 17 de setembro de 2008), é inadmissível que a empresa estatal não detenha a ‘expertise’ necessária para aferição do valor desse bem no mercado.

211. Por esses motivos, além da recomendação contida no item 192, cabe determinação à Valec para que faça constar nos processos licitatórios para a aquisição de trilhos, composição de preço unitário, contemplando a economia de escala e os valores praticados no mercado, com a discriminação dos serviços e demais elementos envolvidos.

IV.4. Sobrepreço por quantitativos inadequados

212. No que tange à manifestação da Valec acerca da ocorrência de sobrepreço por quantitativos inadequados, verifica-se que as justificativas apresentadas em resposta à oitiva (peça 118, p. 17-18) são idênticas às aquelas constantes da Nota Técnica 1/2011-DIREN (peça 63, p. 23-24), cujos esclarecimentos foram objeto de apreciação por ocasião da elaboração do relatório deste Levantamento de Auditoria (Fiscalização 55/2011 – peça 41, p. 23-24).

213. Considerando que não foram apresentados argumentos novos, permanece inalterada a conclusão da equipe de auditoria consignada no referido relatório (peça 41, p. 24), nos seguintes termos:

‘Quanto ao fato do Diretor de Engenharia da Valec justificar a utilização de 0,5% para perdas por ensaios de trilhos, acolhem-se as justificativas, uma vez que o percentual adotado encontra-se dentro da razoabilidade, entretanto os 4,5% destinados às indefinições do traçado da ferrovia e eventuais inserções de pátios não podem prosperar, pois não possuem justificativa em projeto destas quantidades (art. 7º, §4º da lei 8.666/93). Ademais, a reserva técnica de 4,5% para indefinições de projeto básico pode constituir a aquisição desnecessária de 11.006 toneladas de trilhos que equivale aproximadamente a R\$ 36.319.800,00.’

IV.5. Possibilidade de a Dismaf contratar com outros órgãos e entidades da Administração

IV.5.1. Razões de justificativa dos responsáveis da Valec (peça 57, p. 21-31) e oitiva da Valec (peça 118, p. 18-28)

214. No que diz respeito à sanção imposta pela ECT à empresa Dismaf, os responsáveis e a Valec asseveram que, na análise dos documentos de habilitação da Dismaf, durante sessão pública do Pregão 4/2011, realizou-se consulta on line ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), para confirmar a autenticidade da certidão apresentada, quando se constatou que a documentação cumpria as exigências relacionadas no edital.

215. Afirmam ainda que, no SICAF, constam somente ocorrências entre 2000 e 2009 em relação à empresa Dismaf e ‘até a presente data não há qualquer descredenciamento do SICAF, referente à licitante, continuando com sua habilitação válida, seu cadastro ativo e não possuindo qualquer registro de inidoneidade’. Os defendentes acrescentam que confirmaram tal fato com o Ministério da Educação, unidade cadastradora no Sicaf da empresa Dismaf.

216. Acerca da matéria veiculada na revista VEJA (peça 44) sobre o impedimento de licitar e contratar com base no art. 7º da Lei 10.520/2011 sofrida pela empresa Dismaf, os responsáveis alegam que abrange exclusivamente a ECT, em razão do texto publicado no DOU, e buscam fundamento para essa interpretação restritiva contra legem nos preceitos da Lei 8.666/1993, assim como para definir a legitimidade para o ato.

217. *Explicam quais seriam, na prática, as distinções da declaração de inidoneidade (inciso VI da Lei 8.666/1993) e da suspensão temporária do direito de licitar e impedimento de contratar (inciso III da Lei 8.666/1993). A primeira teria incidência na administração direta e indireta de todas as esferas (inciso XII do art. 6 do mesmo diploma legal); seria atribuição exclusiva por ministros de estado, secretários estaduais ou municipais (§3º do art. 87 da mesma lei); e acarretaria descredenciamento da empresa licitante no SICAF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIX do art. 4º da Lei do Pregão (art. 7º da Lei 10.520/2002). Já a suspensão vedaria a contratação apenas pela entidade que impôs a sanção (inciso XI do art. 6º da Lei de Licitações e Contratos).*

218. *Por esses motivos, argumentam que a sanção relativa à ‘suspensão do direito de licitar e impedimento de contratar COM A ECT’ restringe-se à empresa de Correios, pois, caso a punição fosse estendida a todos os órgãos da Administração Pública Federal, trataria da inidoneidade, e não da suspensão. Corrobora esta interpretação, na opinião dos justificantes, o fato de a penalidade não ter sido expedida pelo Ministro das Comunicações, e sim pela ECT. Além disso, na hipótese de inidoneidade, haveria o descredenciamento da empresa Dismaf no SICAF ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores, conforme determinação do art. 7º da Lei 10.520/2002, o que não ocorreu.*

219. *Colacionam trecho da decisão judicial em mandado de segurança impetrado por outras empresas contra habilitação da Dismaf no Pregão 4/2011, que indica que a pena de impedimento de licitar ou contratar restringe-se ao órgão ou à entidade que a aplicou; da Decisão 36/2001-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, que indica a abrangência da suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração como órgão, entidade ou unidade administrativa que atua concretamente (inciso XI do art. 6º da Lei 8.666/1993); e de entendimentos doutrinários que corroboram essa posição.*

220. *Conclui informando que, na data da realização do Pregão 4/2011, a Valec não detinha argumentos para inabilitar a empresa Dismaf por inidoneidade, uma vez que toda a documentação exigida no instrumento convocatório foi analisada em sessão pública, bem como realizada consulta on line ao SICAF, oportunidade em que se constatou que não havia (i) impedimento para que a licitante fosse habilitada e (ii) descredenciamento da Dismaf no SICAF, conforme determina o art. 7º da Lei 10.520/2002 (o que inclusive impediria o cadastramento da proposta da licitante no Sistema Compras net no ato da sessão pública).*

IV.5.2. Oitiva da Dismaf (peça 54, p. 62-71)

221. *No que tange à sanção aplicada pela ECT, os argumentos da Dismaf são apresentados em quatro partes: (i) irrelevância da penalidade aplicada pela ECT à signatária para o fim de sua participação no Pregão 4/2011 da Valec; (ii) penalidade restrita à própria ECT; (iii) entendimento da doutrina e da jurisprudência; e (iv) penalidade ainda objeto de recurso.*

222. *Quanto à primeira alegação, a empresa informa a existência de demandas judiciais e de representação nesta Corte de Contas relativas ao Pregão 4/2011 da Valec propostas por empresas que, segundo a Dismaf, sequer teriam condições de participar da licitação.*

223. *Acrescenta que, na Ação Declaratória 11.686-23.2011.4.01.3400, foi proferida sentença que reconheceu que a ‘pena de impedimento de licitar ou contratar restringe-se ao órgão ou à entidade que a aplicou’.*

224. *Além disso, afirma que, na Ação Declaratória 0002980-45.2011.4.03.6100, após apresentação das defesas da Dismaf e da Valec, houve revogação da decisão liminar e reconhecimento da regularidade da participação da Dismaf na licitação em comento. Ainda, aduz que a nova decisão destacou que ‘não se pode confundir inaptidão da empresa com suspensão do direito de contratar com a Administração’ e ‘consignou que a distinção entre os âmbitos de aplicabilidade da suspensão do direito de licitar e da inidoneidade (art.87, III e IV, da Lei 8.666/93) é reconhecida pelo TCU’, razão pela qual ‘uma empresa que sofreu penalidade de suspensão do direito de licitar perante um órgão não fica impedida de participar de licitações realizadas em outros entes’.*

225. Informa que *‘a própria ECT publicou aviso no Diário Oficial da União (p. 89) suspendendo os efeitos da sanção em vigor em face da Signatária’*. De modo que, não há desde março penalidade em vigor.

226. No que toca ao argumento de a penalidade restringir-se à própria ECT, a Dismaf alega que a punição previu expressamente *‘suspensão do direito de licitar e impedimento de contratar com a ECT’*, dessa forma não possível sua ampliação, pois *‘equivaleria a tornar mais gravosa uma penalidade sem que houvesse o devido processo legal prévio’*.

227. Entende que o alcance do inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 ou do art. 7º da Lei 10.520/2002 poderia até ser discutido, mas não a aplicação da penalidade sem observância dos limites nos quais foi imposta, sendo indevida a ampliação da abrangência da sanção aplicada pela ECT. Acerca desse ponto, finaliza com a afirmação de que qualquer pretensão nesse sentido ofenderia competência exclusiva da ECT e aos princípios mais básicos do Estado do Direito.

228. Em relação ao entendimento doutrinário e jurisprudencial, assevera que *‘o entendimento prevalente na doutrina é de que mesmo quando uma penalidade de suspensão não é explicitamente limitada (...) sua eficácia se restringe ao órgão aplicador’*, sendo essa também a posição dos Tribunais e do TCU.

229. A Dismaf entende que a sanção disposta no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 (suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração) restringe-se ao órgão, entidade ou unidade administrativa que a aplicou; enquanto a penalidade do inciso IV do mesmo diploma legal (declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública) abrangia toda a Administração pública brasileira.

230. Para sustentar essa posição apresenta excertos de obras de doutrinadores que a defendem e das Decisões 36/2001-TCU-Plenário (relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues) e 369/1999-TCU-Plenário (relatoria do Ministro Benjamin Zymler).

231. Adiciona que o art. 7º da Lei 10.520/2002 não *‘acarretaria tratamento distinto à penalidade de suspensão do direito de licitar’* e que tal *‘dispositivo contém uma previsão abstrata acerca da amplitude máxima possível para a eventual penalidade’*. No caso concreto, para a empresa Dismaf, do mesmo modo que seria cabível a fixação de prazo inferior ao máximo de 5 (cinco) anos, também seria admissível a fixação de abrangência inferior à máxima legalmente prevista.

232. Alega que foi exatamente o que ocorreu neste caso, pois *‘com base em dispositivo legal que admitia, em tese, penalidade mais ampla, a ECT aplicou penalidade mais restritiva’*, de modo que *‘não é possível extrair-se diretamente do texto legal uma alteração do ato efetivamente praticado’*.

233. Suscita ainda questão sobre autoridade competente para a aplicação da sanção. Sustenta que, *‘caso se pretenda estender a penalidade prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 a todos os níveis da Federação, sua aplicação somente pode ocorrer pelo agente político competente (no nível Federal, pelo Ministro de Estado)’*. Entende que nessa hipótese aplicar-se-ia o disposto no § 3º do art. 87 da Lei de Licitações e Contratos.

234. Afirma que, em consonância com esse entendimento, o edital do Pregão 4/2011 estabeleceu a proibição de participar do certame *‘Empresas que tenham sido declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública, bem como, as que tenham sido punidas com suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com esta empresa pública [Valec]’* e que a Dismaf não se enquadra em nenhuma dessas situações.

235. Por fim, a Dismaf alega que a penalidade em apreço ainda é objeto de recurso pendente de decisão, ao qual foi atribuído efeito suspensivo pela ECT, de modo que a sanção não impede e nem impedia aquela empresa de participar regularmente de certames promovidos por outros órgãos e empresas públicas (peça 54, p. 71). Para comprovar tal fato, juntou cópia do recurso administrativo protocolado na ECT (peça 54, p. 191-236) e da publicação no DOU de 18/3/2011, Seção 3, p. 89 (peça 54, p. 188), que suspendeu a sanção.

IV.5.3. Análise

IV.5.3.1. Da sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002

236. A Constituição Federal de 1988 estabelece no inciso XXI do art. 37 que:

‘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.’

237. Atualmente, esse dispositivo é regulamentado pela Lei 8.666/1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, e pela Lei 10.520/2002, que institui modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns.

238. As duas normas são leis ordinárias, logo, de mesma hierarquia. No entanto, as normas do segundo diploma legal, por ser esse especial, tratam especificamente da modalidade pregão e prevalecem em relação ao primeiro no que tange à modalidade.

239. Reforça esse entendimento o art. 9º da Lei 10.520/2002, que prevê: *‘Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993’* (grifo nosso). Isso significa que, quando um tópico possui disciplinamento próprio na Lei do Pregão, fica afastada a aplicação da Lei de Licitações e Contratos.

240. Essa é a posição adotada por este Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 1925/2006-TCU-Plenário (relatoria do Ministro Augusto Nardes) e 114/2007-TCU-Plenário (relatoria do Ministro Benjamin Zymler). Neste último, constou no voto do Relator que *‘não se afigura cabível, portanto, defender a aplicabilidade da Lei nº 8.666/93, uma vez que esta norma somente é aplicável aos pregões de forma subsidiária e que, em relação a este tópico, a norma específica possui disciplinamento próprio, o qual afasta a Lei de Licitações e Contratos’*.

241. O tópico aplicação de penalidades, no âmbito das aquisições de bens e serviços comuns realizadas na modalidade pregão, encontra-se regulado pelo art. 7º da Lei 10.520/2002, que dispõe:

‘Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no SicaF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.’ (sem grifo no original)

242. Vê-se que houve uma opção legislativa de adotar sanção própria, mais rigorosa, aos participantes de certames realizados mediante modalidade pregão. Tal escolha deveu-se à necessidade de coibir condutas que viessem a embaraçar o andamento dos trabalhos, haja vista o fim buscado pelo legislador de agilizar as contratações governamentais, para fazer frente a processo, até então, moroso, burocrático e muitas vezes ineficiente, consoante consignado na exposição de motivos da medida provisória que deu origem à lei.

243. Tal agilização foi implementada na lei com a introdução de facilidades e a redução de formalidades e exigências em relação aos procedimentos adotados nas modalidades tradicionais. Dessa forma, se de um lado deu-se maior liberdade, por outro se estabeleceu sanção mais severa para contratações por meio de pregão do que aquelas estipuladas na Lei de Licitações e Contratos.

244. Portanto, verifica-se que a sanção disposta no art. 7º da Lei 10.520/2002 não se confunde com aquelas previstas no art. 87 da Lei 8.666/1993, visto que são penalidades distintas.

245. Essa posição, de que se tratam de sanções distintas, é corroborada pela Instrução Normativa SLTI/MP 2, de 11/10/2010, que estabelece normas para o funcionamento do SICAF no âmbito dos

órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais. O art. 40 desse regulamento dispõe que:

‘Art. 40. São sanções passíveis de registro no SICAF, além de outras que a lei possa prever:

I – advertência por escrito, conforme o inciso I do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

II – multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato, conforme o inciso II do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

III – suspensão temporária, conforme o inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

IV – declaração de inidoneidade, conforme o inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993; e

V – impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme o art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.

§ 1º A aplicação da sanção prevista no inciso III deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.

§ 2º A aplicação da sanção prevista no inciso IV deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos com a Administração Pública.

§ 3º A aplicação da sanção prevista no inciso V deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

§ 4º *O disposto nos parágrafos anteriores não impedirá a atualização cadastral do sancionado.’* (grifos nossos)

246. Ante essas considerações, constata-se que não há lacuna na Lei 10.520/2002 em relação à imposição de sanção em certame realizado na modalidade pregão, de modo que, acerca desse tópico, mostra-se impertinente a aplicação analógica ou subsidiária da Lei 8.666/1993.

247. Uma vez definido que a sanção disposta no art. 7º da Lei 10.520/2002 é diferente daquelas previstas no art. 87 da Lei 8.666/1993, passa-se ao exame da abrangência dos efeitos da sanção e da autoridade competente pela sua aplicação.

IV.5.3.1.1. Abrangência dos efeitos da sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002

248. Quanto à abrangência da penalidade imposta com base no art. 7º da Lei do Pregão – se compreende todos os órgãos e as entidades do ente da federação ou se está limitada ao órgão ou à entidade que a aplicou –, o texto da lei dispõe que *‘ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios’*, de modo que não deixa dúvida de que a sanção incide sobre o ente federativo a que pertence o aplicador da sanção, ou seja, sobre todos os órgãos e entidades da respectiva esfera. O referido dispositivo legal não dá margem à interpretação diversa.

249. Esse é o entendimento desta Corte de Contas, conforme consignado no Voto condutor do Acórdão 653/2008-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, que enfrentou a questão relativa à abrangência do art. 7º da Lei do Pregão:

‘(...), a lei do pregão utilizou expressamente o termo ‘União’ não havendo justificativas exegéticas para se considerar esse termo como ‘órgão ou entidade atuante no caso concreto’, sob pena de se subverter o claro comando da lei. Veja-se a respeito as lições de Carlos Maximiliano:

‘A prescrição obrigatória acha-se contida na fórmula concreta. Se a letra da lei não é contraditada por nenhum elemento exterior, não há motivo para hesitação: deve ser observada. A linguagem tem por objetivo despertar em terceiros pensamento semelhante ao daquele que fala; presume-se que o legislador se esmerou em escolher expressões claras e precisas, com a preocupação meditada e firme de ser bem compreendido e fielmente obedecido. Por isso, em não havendo elementos de convicção em sentido diverso, atém-se o intérprete à letra do texto.’ (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 15ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995. p. 110-111).

250. A lei dá margem de liberdade apenas quanto à definição do prazo de vigência dessa penalidade, que está limitada ao máximo de cinco anos. Logo, uma vez determinada a imposição da sanção, somente na fixação do quantum cabe a análise discricionária da autoridade competente para

aplicá-la.

251. No caso concreto, a sanção aplicada pela ECT à empresa Dismaf tem como fundamento o art. 7º da Lei 10.520/2002 e como origem a conduta irregular da empresa na execução dos contratos firmados com a ECT (peça 68, p. 196). Portanto, os argumentos trazidos nas razões de justificativa e na oitiva acerca da interpretação da abrangência do inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 não se aproveitam na presente situação, uma vez que não dizem respeito à penalidade em análise.

252. Conforme já exposto, em se tratando de contratação por meio da modalidade pregão, a sanção cabível é a do art. 7º da Lei 10.520/2002, afastando a aplicação subsidiária da Lei de Licitações e Contratos, por essa razão os entendimentos apresentados acerca dos incisos III e IV do art. 87 desta Lei não são úteis para o presente caso.

253. Além disso, destaque-se que, no texto do dispositivo relativo à penalidade na Lei do Pregão, supratranscrito, existe a conduta 'falhar ou fraudar a execução do contrato', na qual se insere a sanção em análise, consoante consignado no DOU, por isso não há motivo para alegar omissão e socorrer-se subsidiariamente às sanções estipuladas no art. 87 da Lei 8.666/1993.

254. De acordo com o explanado até o momento, não há que se falar em utilização subsidiária da Lei 8.666/1993 para fins de aplicação de sanção em certames regidos pela Lei 10.520/2002. Entretanto, ainda que por hipótese, se admitisse a interpretação defendida pela Dismaf e pelos responsáveis, de que a penalidade do art. 7º da Lei do Pregão equivaleria ao do inciso III do art. 87 da Lei de Licitações e Contratos, melhor sorte os manifestantes não teriam.

255. Tanto na oitiva quanto nas razões de justificativa, citam-se posições doutrinárias, jurisprudências desta Corte de Contas e decisões em ações propostas na Justiça Federal por empresas que não participaram do Pregão 4/2011, todas na linha de que a punição do inciso III do art. 87, combinado com o inciso XI do art. 6º da Lei 8.666/1993 implica suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com o órgão, a entidade ou a unidade administrativa que a aplicou (Administração).

256. No que tange a esse ponto, necessário mencionar o recente Acórdão 2218/2011-TCU-Primeira Câmara, que acolheu voto revisor do Ministro Walton Alencar Rodrigues, no qual este Tribunal, na mesma linha do Superior Tribunal de Justiça (REsp 151.567/RJ, REsp 174.274/SP e RMS 9707/PR), passou a entender que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei de Licitações e Contratos abrange toda Administração direta e indireta e que se presume a fraude quando a empresa que participar de procedimento licitatório possuir objeto social similar e ao menos um sócio-controlador e/ou sócio gerente em comum com a entidade punida com a referida sanção ou com a declaração de inidoneidade, nos seguintes termos:

1. A vedação à participação em licitações e à contratação de particular incurso na sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/93 estende-se a toda a Administração direta e indireta.

2. Incumbe a cada órgão da Administração impedir a participação de sociedade empresária que comparece a certame licitatório no intuito de esquivar-se de sanção aplicada por ente diverso da Administração.

3. Presume-se fraude quando a sociedade que procura participar de certame licitatório possui objeto social similar e, cumulativamente, ao menos um sócio-controlador e/ou sócio-gerente em comum com a entidade apenada com as sanções de suspensão temporária ou declaração de inidoneidade, previstas no inciso III e IV do art. 87 da Lei 8.666/93.

VOTO REVISOR

A controvérsia destes autos diz respeito ao alcance da sanção de suspensão temporária (inciso III do art. 87 da Lei 8.666/93) e à possibilidade de editais proibirem a participação, em licitações, de sociedades cujos diretores, sócios e dirigentes façam parte do ato constitutivo de pessoas jurídicas suspensas ou declaradas inidôneas para contratar com a Administração.

Conquanto tenha atuado como Relator do Acórdão 1.166/2010-TCU-1ª Câmara, ora recorrido, e

ter defendido, na ocasião, tese idêntica à apresentada pelo Exmo. Ministro José Múcio, Relator do recurso em exame, solicitei vista dos autos, com fundamento no art. 119 do RITCU, por verificar que a matéria reclama reflexão mais aprofundada.

(...) O procedimento licitatório tem como finalidade primordial selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, assim considerada aquela que melhor abrigar o interesse público, cujas principais diretrizes se consubstanciam na eficiência, na economicidade e na moralidade.

Com base nesse entendimento, depreende-se que as sanções previstas no art. 87 da Lei 8.666 buscam impelir o particular a executar o contrato administrativo em observância princípio da moralidade pública e ao interesse público, assim como proibir acesso ao certame licitatório de particulares cujas condutas tenham se revelado atentatórias a esses preceitos, como é o caso do particular punido com uma das sanções previstas nos incisos III e IV do artigo.

(...) Em consonância com esse entendimento, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, o REsp 151.567 / RJ. Na ocasião, o Ministro Francisco Peçanha Martins, relator do voto que decidiu o recurso, reproduziu trecho do voto condutor do acórdão recorrido, do qual transcrevo o seguinte excerto:

‘A premissa em que se fundamenta o julgado, ou seja, a diferença conceitual entre órgão da administração pública e órgão da administração, em que se assenta a conclusão de que a penalidade aplicada por este último tem a sua eficácia limitada à jurisdição administrativa do órgão sancionador, não se compadece com o sistema instituído pela lei de regência, até porque o princípio da moralidade administrativa, insculpido no art. 3º da Lei 8.666/93, não se harmoniza com a idéia de que a improbidade, decorrente da inadimplência do licitante no cumprimento do contrato, tenha por limite a jurisdição administrativa do órgão sancionador.’

(...) A proibição de contratação de particular que já revelou ser indigno de ser contratado pela Administração, descumprindo obrigações anteriormente pactuadas, como é o caso do particular punido com a sanção prevista no inciso III do art. 87, tem o nítido propósito de evitar fraudes e prejuízos ao erário.

Não procede a ideia de que o legislador tenha deliberadamente impedido o administrador de evitar tais prejuízos e fraudes. A Administração tem a obrigação de evitar a produção de evento que supõe danoso, ante a presença de elementos que permitam formar fundada convicção quanto ao resultado.

(...) No mesmo sentido, o entendimento do STJ, esposado no REsp 174.274 / SP, relatado pelo Ministro Castro Meira:

‘O entendimento do Tribunal a quo, no sentido de que a suspensão imposta por um órgão administrativo ou um ente federado não se estende aos demais, não se harmoniza com o objetivo da Lei nº 8.666/93, de tornar o processo licitatório transparente e evitar prejuízos e fraudes ao erário, inclusive impondo sanções àqueles que adotarem comportamento impróprio ao contrato firmado ou mesmo ao procedimento de escolha de propostas.

Há, portanto, que se interpretar os dispositivos legais estendendo a força da punição a toda a Administração, e não restringindo as sanções aos órgãos ou entes que as aplicarem. De outra maneira, permitir-se-ia que uma empresa, que já se comportara de maneira inadequada, outrora pudesse contratar novamente com a Administração durante o período em que estivesse suspensa, tornando esta suspensão desprovida de sentido.’

Por essas razões, entendo que esta Corte deva rever seu posicionamento anterior, para considerar legal a inserção (...) de cláusula editalícia impeditiva de participação daqueles incursos na sanção prevista no inciso III [do art. 87] da Lei 8.666/93.’

257. Conforme se observa das razões de decidir constante do excerto do voto revisor, esta Corte de Contas passou a considerar o particular incurso na sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei de Licitações e Contratos suspenso de participar de licitação e impedido de contratar com toda a Administração direta e indireta da esfera do órgão ou entidade que a aplicou.

258. Por esse motivo, não merecem acolhida as alegações apresentadas nas razões de justificativa

e na oitiva relacionadas ao inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993, visto que, se aplicasse tal dispositivo ao caso, pelo recente entendimento esposado por esta Corte de Contas, a sua abrangência equivale àquela prevista expressamente no art. 7º da Lei do Pregão (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios).

259. Quanto ao argumento de que a ECT restringiu expressamente a abrangência da punição às licitações e contratações por ela realizadas e por isso não seria possível ampliá-la, sob pena de torná-la mais gravosa, também não pode prosperar, pois o art. 7º da Lei 10.520/2002, que fundamentou a sanção em análise, estipula as possíveis opções para a respectiva extensão: União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. O que definirá essa extensão é a esfera a qual pertence o órgão ou a entidade aplicadora da punição. Conforme já explicitado, o texto do dispositivo não dá margem à outra interpretação.

260. Portanto, uma vez definida a aplicação da penalidade com amparo no art. 7º da Lei 10.520/2002, a extensão é aquela preceituada na lei. Nem mais, nem menos, pois não cabe ao aplicador da sanção restringir ou aumentar a sua abrangência quando a lei não permite.

261. Pelas razões expendidas, conclui-se que quem sofrer a sanção disposta no art. 7º da Lei 10.520/2011 ficará impedido de licitar e contratar com toda a esfera (Administração direta e indireta) do órgão ou entidade que a aplicou e deve ser descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores referidos no inciso XIV do art. 4º da mesma lei, pelo prazo de até cinco anos.

IV.5.3.1.2. Autoridade competente para aplicação da sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002

262. Em relação à alegada omissão de autoridade competente para aplicar a sanção prevista no art. 7º da Lei do Pregão, um exercício de exegese leva às seguintes possibilidades: (i) por não haver na Lei 10.520/2002 restrição quanto à autoridade responsável por aplicá-la, a competência recai sobre a autoridade competente responsável pelo pregão; (ii) por haver omissão na Lei do Pregão quanto à indicação da autoridade competente por aplicar essa sanção, conforme preceitua o art. 9º da mesma lei, aplicam-se subsidiariamente as normas da Lei de Licitações e Contratos.

263. Na primeira hipótese, uma vez que a Lei do Pregão não restringe nem remete a aplicação da sanção a uma autoridade específica, considera-se competente aquela que, dentro da estrutura do órgão ou entidade, seja responsável pelo certame, nos termos dos incisos I e IV do art. 3º da Lei 10.520/2002.

264. No segundo caso, ao se adotar subsidiariamente a Lei 8.666/1993, verifica-se que este diploma legal também é silente sobre o assunto, uma vez que, conforme explicitado anteriormente, a sanção preceituada na Lei do Pregão não é a mesma daquelas previstas na Lei de Licitações e Contratos.

265. Nesse caso, deve-se adotar a mesma sistemática de interpretação utilizada na Lei de Licitações e Contratos, qual seja: quando não há uma autoridade estabelecida expressamente, como ocorreu em relação à declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública (§ 3º do art. 87), depreende-se que a autoridade competente é aquela responsável pelo certame, consoante acontece com os incisos I, II e III do art. 87 da Lei 8.666/1993.

266. Ambas as linhas de raciocínio coadunam-se com o disposto no art. 17 da Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, nos seguintes termos: 'inexistindo competência legal específica, o processo administrativo deverá ser iniciado perante a autoridade de menor grau hierárquico para decidir'.

267. Em qualquer das hipóteses, conduz-se à mesma autoridade competente, qual seja, a autoridade responsável pelo pregão.

268. Pode parecer abuso de poder ou um excesso a autoridade responsável pelo pregão ter competência para sancionar uma empresa em face de toda a Administração Pública da esfera a que pertence, mas o impedimento da Lei 10.520/2002, assim como as demais sanções da Lei 8.666/1993, é decorrente do princípio da moralidade, elevado a princípio constitucional com previsão expressa no art. 37. Da mesma forma, se uma empresa não é digna de contratar com um órgão porque feriu tal princípio, não tem lisura em relação a outros órgãos ou entidades.

IV.5.3.2. Situação da empresa Dismaf em razão da imposição da penalidade

269. A ECT aplicou à Dismaf Distribuidora de Manufaturados Ltda. – após tramitação do pertinente processo administrativo, no qual foi garantido à empresa o direito ao contraditório e à ampla defesa (peça 66, p. 40-68) –, a sanção de impedimento de licitar e contratar com fundamento no art. 7º da Lei 10.520/2002, que foi publicada no DOU de 1/4/2010, Seção 3, p. 152 (peça 68, p. 196).

270. A empresa estatal, em atendimento a uma suposta decisão em agravo regimental do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF1) (peça 65, p. 1), suspendeu a sanção em comento, cujo ato foi publicado no DOU de 18/3/2011, Seção 3, p. 89.

271. Inicialmente, considera-se oportuno apresentar breve histórico acerca da aplicação da sanção em referência.

272. A ECT aplicou à Dismaf Distribuidora de Manufaturados Ltda. – após tramitação do pertinente processo administrativo, no qual foi garantido à empresa o direito ao contraditório e à ampla defesa (peça 66, p. 40-68) –, a sanção de impedimento de licitar e contratar com fundamento no art. 7º da Lei 10.520/2002, que foi publicada no DOU de 1/4/2010, Seção 3, p. 152 (peça 68, p. 196).

273. A empresa sancionada interpôs, em 9/4/2010, recurso administrativo hierárquico contra a aplicação dessa penalidade, ao qual foi negada a atribuição de efeito suspensivo. A peça foi analisada conclusivamente pelo Departamento Jurídico da entidade estatal (Nota Jurídica/GCO/DEJUR – 905/2010, peça 68, p. 39-77) e pela Diretoria de Administração (Relatório/GAB/CECOM – 01124/2010, peça 68, p. 1-38), ambos com conclusões pelo conhecimento do recurso administrativo, por tempestivo, para considerá-lo improcedente no mérito, a fim de manter a sanção imposta.

274. Os respectivos autos foram encaminhados ao Gabinete da Presidência da ECT em 3/9/2010, conforme expresso no Ofício 125/2011-GAB/DEJUR (peça 65, p. 1-2). Entretanto, apesar de decorrido mais de um ano e três meses da protocolização do recurso e mais de oito meses do envio ao Gabinete da Presidência com pareceres conclusivos emitidos, a peça impugnatória ainda encontra-se pendente de decisão do Presidente da ECT, em clara afronta aos §§ 1º e 2º do art. 59 da Lei 9.784/1999.

275. A empresa estatal, em atendimento a uma suposta decisão em agravo regimental do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF1) (peça 65, p. 1), suspendeu a sanção em comento, cujo ato foi publicado no DOU de 18/3/2011, Seção 3, p. 89, nestes termos:

‘AVISO DE SUSPENSÃO

Em atendimento à decisão judicial do TRF da 1ª Região, proferida em 02/03/2011, nos autos do Agravo Regimental (Mandado de Segurança nº 21576-20.2010.4.01.3400), em que foi deferida a tutela antecipada vindicada pela empresa DISMAF Distribuidora de Manufaturados Ltda (CNPJ 33.461.062/0001-50) para determinar o efeito suspensivo de seu recurso administrativo, fica suspensa a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a ECT, pelo prazo de 5 (cinco) anos, imposta àquele fornecedor pela ECT em 29/03/2010 com base no Relatório/GAB/CECOM-0362/2010.’

276. Quanto à real situação judicial, pode-se resumir a sucessão dos acontecimentos da seguinte maneira:

(i) A Dismaf impetrou o Mandado de Segurança 0021576-20.2010.4.01.3400, em 3/5/2010, na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal em face do Diretor de Administração da ECT que aplicou a penalidade em questão, com pedido liminar para atribuir efeito suspensivo a recurso administrativo interposto pela Impetrante contra decisão que lhe aplicou a sanção e retirar a respectiva inscrição do SICAF (peça 94, p. 33-47). A liminar foi indeferida em 24/5/2010. Inconformada, a Impetrante pediu reconsideração dessa decisão, a qual também foi negada em 28/9/2010.

(ii) Em 16/6/2010, a Dismaf interpôs o Agravo de Instrumento 0036154-03.2010.4.01.0000 no TRF1, com o intuito de ver reformada a decisão que indeferiu o pedido liminar formulado no citado mandado de segurança (peça 94, p. 17-32). O Desembargador Federal Relator do agravo de instrumento converteu-o em retido, em 16/8/2010. A agravante pediu reconsideração dessa decisão, em 25/8/2010

(peça 94, p. 93-101), que, novamente, foi negada em 9/9/2010 (peça 94, p. 103).

(iii) Diante dessas negativas, em 6/10/2010, a Dismaf impetrou o Mandado de Segurança 0063217-03.2010.4.01.0000 no TRF1. Desta vez, contra decisão do Desembargador Federal do TRF1, que converteu o agravo de instrumento em retido (peça 94, p. 1-16). A empresa pleiteou o reconhecimento da ilegalidade da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento que o converteu em retido, para cassá-la e ordenar o regular processamento e julgamento do agravo de instrumento. Liminarmente, pediu *‘a determinação do imediato processamento do agravo interposto pela Impetrante, para que sejam apreciadas as razões recursais’*. O Relator indeferiu o writ em 13/10/2010 (peça 94, p. 106-108).

(iv) Irresignada, em 3/11/2010, a empresa interpôs agravo regimental nos autos do segundo mandado de segurança (0063217-03.2010.4.01.0000), com pedido de *‘reforma da r. decisão que indeferiu o mandado de segurança, determinando-se o regular processamento do ‘writ’, com a concessão da segurança pleiteada para que seja regularmente processado o agravo de instrumento interposto pela ora Agravante’* (peça 94, p. 110-122). Em 2/3/2011, o Relator do agravo regimental proferiu decisão monocrática interlocutória para deferir o pedido liminar da Dismaf (peça 94, p. 125-128) nos seguintes termos:

‘Pelo exposto, dou provimento ao Agravo Regimental e reconsidero a decisão de fls. 847/849, que indeferira o Mandado de Segurança, para, com fundamento no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, deferir a liminar vindicada e determinar que o Agravo de Instrumento tenha regular processamento. (destaques no original).’

277. Feita essa síntese, vale destacar que um dos requisitos da decisão judicial é a observância ao princípio da congruência, o qual determina que o magistrado deve limitar-se ao que foi demandado pelas partes (Didier Jr., Fredie; Braga, Paula Sarno; e Oliveira, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. 2. Podivm: 2007. p. 245-246).

278. Nesse diapasão, da análise desses elementos, constata-se que a decisão judicial no Agravo Regimental no Mandado de Segurança 0063217-03.2010.4.01.0000 não tem o condão de suspender a sanção aplicada pela ECT, uma vez que a *‘liminar vindicada’* expressa na decisão retrotranscrita refere-se ao pedido de liminar constante do segundo mandado de segurança consistente na *‘determinação do imediato processamento do agravo interposto pela Impetrante, para que sejam apreciadas as razões recursais’*, ou seja, houve permissão apenas para desconverter o agravo retido em agravo de instrumento para promover o regular processamento deste.

279. Desse modo, nota-se que em nenhum momento a decisão judicial faz referência à antecipação de tutela para concessão de efeito suspensivo ao recurso administrativo interposto na ECT contra a sanção aplicada pela empresa pública à Dismaf.

280. Tendo em vista divergência na interpretação da decisão que motivou a suspensão da sanção (peça 106, p. 13-15), o Relator destes autos determinou a oitiva da ECT em processo apartado específico, consoante parte final do subitem 1.8 do Acórdão 1.652/2011-TCU-Plenário.

281. Antes da realização da oitiva, a ECT juntou, em 27/6/2011, a peça 112, no qual informa que a sanção foi restabelecida, consoante publicação do DOU de 27/6/2007 e registro no Sicaf, e esclarece que:

‘considerando as reiteradas solicitações de documentos e informações por parte desta Corte de Contas, o Departamento Jurídico da ECT efetuou nova análise do caso, diligenciou junto ao Desembargador Federal Catão Alves, relator do Agravo Regimental que concedeu medida liminar a empresa Dismaf e entendeu por orientar a CECON, consoante as razões expostas na CI/GMAJ 1/DEJUR/AC — 1965/2011 (doc. anexo), a revigorar os efeitos da sanção administrativa de suspensão temporária e impedimento de licitar e contratar com a ECT pelo período de 05 (cinco) anos, bem como registrá-la no SICAF.’

282. Além disso, em resposta à oitiva realizada no TC 017.716/2011-0, cuja cópia foi juntada a estes autos (Resolução 229, de 11/11/2009, art. 7º, parágrafo único, combinado com art. 3º, inciso VII), a

ECT informa que o recurso pendente foi indeferido (peça 130, p. 2).

283. Diante de todo o exposto, conclui-se que a sanção em questão está plenamente vigente, de modo que a empresa Dismaf - Distribuidora de Manufaturados Ltda., à época da realização do Pregão 4/2011 pela Valec, não poderia ter sido habilitada, visto que aquele que sofre a sanção disposta no art. 7º da Lei 10.520/2011 está impedido de licitar e contratar com toda a esfera (Administração direta e indireta) do órgão ou entidade que a aplicou e deve ser descredenciado do SICAF, ou dos sistemas de cadastramento de fornecedores referidos no inciso XIV do art. 4º da mesma lei, pelo prazo de até cinco anos.

IV.6. Da eventual correlação dos fatos destes autos a matéria jornalística

284. Em cumprimento ao subitem 9.2 do Acórdão 1.026/2011-TCU-Plenário, realizou-se diligência à Diretoria de Combate ao Crime Organizado (DCOR) do Departamento da Polícia Federal por meio do Ofício 163/2011-TCU/Secob-4, de 13/5/2011 (peça 55).

285. Em resposta ao referido expediente, a DCOR enviou o Ofício 48/2011-DCOR/DPF, de 2/6/2011, com a chancela de sigiloso, razão por que foi juntado aos autos com tal classificação (peça 95).

286. Dos elementos obtidos em diligência e em consulta a sistemas informatizados, verifica-se que, desde 19/10/2000, os Srs. Alexandre Georges Pantazis e Basile George Pantazis são os sócios-administradores da empresa Dismaf Distribuidora de Manufaturados Ltda. (CNPJ 33.461.062/0001-50), com 50% das cotas cada (peça 99).

287. Em relação à suposta vinculação de um dos sócios da empresa com o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), consta da oitiva da Dismaf que o Sr. Basile George Pantazis, de fato era segundo tesoureiro do PTB do Distrito Federal, mas que, após a publicação da matéria, promoveu a desvinculação do partido (peça 54, p. 73).

288. Apesar dessas constatações, as informações a que esta Unidade Técnica teve acesso são insuficientes para confirmar se existe correlação entre as notícias contidas em matéria jornalística e os fatos tratados neste processo, motivo por que deixa de manifestar-se conclusivamente acerca do assunto.

V. CONCLUSÃO

289. Os responsáveis e as empresas ouvidas não foram capazes de afastar as irregularidades apontadas.

290. Em relação ao parcelamento, verificou-se que: i) não consta do processo licitatório a motivação para o não parcelamento; ii) o objeto do pregão 4/2011, mesmo parcelado, resultaria em licitações sem perda da economia de escala ou do poder de barganha; iii) o parcelamento é a regra legalmente e jurisprudencialmente estabelecida; iv) para que o parcelamento deixe de ser observado é necessário que o ente ou entidade da Administração Pública comprove que haveria perda técnica, ou econômica, da economia de escala ou do poder de barganha; v) apesar de haver oligopólio entre os fabricantes de trilho, o mercado de fornecimento de trilhos é mais pulverizado e permite que haja concorrência efetiva; e vi) como não houve demonstração de que o parcelamento deveria deixar de ser observado para a aquisição dos trilhos objeto do Pregão 4/2011, a irregularidade persiste.

291. Quanto aos critérios de habilitação: i) não se pode admitir que seja imposto à União o ônus de contratar objeto vultoso, como o do Pregão 4/2011, prescindindo de concorrência, sob o pretexto de garantir o fornecimento; ii) a exigência de 50% é admitida para os itens mais relevantes de contratos cujo objeto envolve serviços e fornecimentos diversos e não quando a licitação trata de item único, como no presente caso; iii) o prazo exíguo oportunizado aos interessados em participar da licitação (efetivamente, foi de apenas 12 dias úteis), não permitiu a efetividade das cláusulas que poderiam ter resultado em ampliação da competitividade; iv) as dificuldades para a entrega de trilhos com mais de 12 m dizem respeito à álea econômica e logísticas das empresas fornecedoras, portanto a possibilidade de que empresas apresentem um preço mais baixo por tonelada, desde que em barras maiores que 12 m, não podem ser simplesmente descartada pela Administração; e v) a possibilidade da participação de

fabricantes nos processos licitatórios para fornecimento de trilhos deve estar clara no edital.

292. No tocante ao orçamento inadequado: i) o documento apresentado para justificar a definição do preço de referência não atende ao requisito de orçamento detalhado; ii) os dados apresentados no edital, além de incompletos, são insuficientes para a definição de todos os custos envolvidos no fornecimento objeto do Pregão 4/2011; iii) a Lei 10.520/2002 e o Decreto 3.555/2000 exigem orçamento detalhado nos processos licitatórios de pregão e, no caso em tela, é recomendável que esse, por meio de planilha de custos unitários, faça parte do edital; e iv) a ausência de planilha de custos unitários neste caso concreto constitui defeito grave.

293. No que tange ao sobrepreço por quantitativos inadequados, permanece inalterada a conclusão da equipe de auditoria consignada no referido relatório (peça 41, p. 24), nos seguintes termos:

‘Quanto ao fato do Diretor de Engenharia da Valec justificar a utilização de 0,5% para perdas por ensaios de trilhos, acolhem-se as justificativas, uma vez que o percentual adotado encontra-se dentro da razoabilidade, entretanto os 4,5% destinados às indefinições do traçado da ferrovia e eventuais inserções de pátios não podem prosperar, pois não possuem justificativa em projeto destas quantidades (art. 7º, §4º da lei 8.666/93). Ademais, a reserva técnica de 4,5% para indefinições de projeto básico pode constituir a aquisição desnecessária de 11.006 toneladas de trilhos que equivale aproximadamente a R\$ 36.319.800,00.’

294. Em relação à possibilidade de a Dismaf - Distribuidora de Manufaturados Ltda. participar de certames conduzidos por órgãos e entidades da Administração Pública, conclui-se que a sanção em questão está plenamente vigente, de modo que a Dismaf, à época da realização do Pregão 4/2011 pela Valec, não poderia ter sido habilitada, visto que aquele que sofre a sanção disposta no art. 7º da Lei 10.520/2011 está impedido de licitar e contratar com toda a esfera (Administração direta e indireta) do órgão ou entidade que a aplicou e deve ser descredenciado do SICAF, ou dos sistemas de cadastramento de fornecedores referidos no inciso XIV do art. 4º da mesma lei, pelo prazo de até cinco anos.

295. Por fim, quanto à eventual correlação dos fatos tratados nestes autos com matérias jornalísticas, as informações a que esta Unidade Técnica teve acesso são insuficientes para confirmar se existe tal correlação, motivo por que deixou de manifestar-se conclusivamente acerca do assunto.

VI. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

296. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior com a proposta de:

a) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, Srs. Luiz Carlos Oliveira Machado (CPF 222.706.987-20) e Rafael de Almeida Giacomitti (CPF 002.594741-93);

b) aplicar ao Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado (CPF 222.706.987-20), a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, por aprovar tecnicamente a minuta do edital do Pregão 004/2010 da Valec com irregularidades (restrições à competitividade da licitação, em dissonância com o disposto no art. 30 e no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e Súmula 263 do TCU; ausência do devido parcelamento, em confronto com o preceituado no art. 23, § 1º da Lei 8.666/1993 e Súmula 247 do TCU; e ausência do orçamento detalhado nos autos do procedimento licitatório, em confronto com o previsto no art. 3º, inciso III, da Lei 10.520/2002, combinado com o art. 8º, inciso II, do Decreto 3.555/2000), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, para que efetue e comprove, perante este Tribunal, o recolhimento da respectiva quantia aos cofres do Tesouro Nacional;

c) aplicar ao Sr. Rafael de Almeida Giacomitti (CPF 002.594741-93), a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, por aprovar juridicamente a minuta do edital do Pregão 004/2010 da Valec com irregularidades (restrições à competitividade da licitação, em dissonância com o previsto no art. 30 e no art. 3º, § 1º, da Lei 8.666/1993 e Súmula 263 do TCU; ausência do devido parcelamento; em afronta ao previsto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 e Súmula 247 do TCU; e ausência do orçamento detalhado nos autos do procedimento licitatório, em confronto com o previsto no art. 3º, inciso III, da Lei 10.520/2002, combinado com o art. 8º, inciso II, do Decreto 3.555/2000), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, para que efetue e comprove, perante este Tribunal, o recolhimento

da respectiva quantia aos cofres do Tesouro Nacional;

d) autorizar, desde logo, caso não atendidas as notificações acima, a cobrança judicial das dívidas apontadas nos itens 'b' e 'c' acima, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

e) determinar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com fundamento no art. 45, caput, da Lei 8.443/1992, combinado com o art. 251 do Regimento Interno do TCU, que:

e.1) adote, no prazo de quinze dias, as medidas necessárias para a declaração de nulidade do Pregão 4/2011 – em razão de infração ao disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 15, inciso IV, da Lei 8.666/1993 –, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/1993, assegurando-se o disposto no respectivo § 3º;

e.2) informe ao Tribunal, no prazo de trinta dias da ciência da Deliberação que vier a ser proferida, as medidas adotadas em atendimento às seguintes determinações:

e.2.1) abster-se de exigir, nas licitações para aquisição de trilhos, atestado de qualificação técnica superior a 20% do total de trilhos a ser adquirido, em respeito ao artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;

e.2.2) realizar o parcelamento do objeto em quantas parcelas forem necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade, fundamentando a decisão de parcelar, ou não, em estudo técnico comparativo das opções avaliadas, contemplando cotações de trilhos no mercado internacional, em respeito ao art. 15, inciso IV, da Lei 8.666/1993;

e.2.3) fazer constar, nos futuros processos licitatórios para a aquisição de trilhos, composição de preço unitário para o item aquisição de trilhos, contemplando a economia de escala e os valores praticados no mercado;

e.2.4) dispor, com redação clara e objetiva, no corpo do edital, a possibilidade de apresentação de atestados de 'fabricação' de trilhos opcionalmente ao 'fornecimento' na qualificação técnica da licitante;

e.2.5) apresentar, com redação clara e objetiva, no corpo do edital, a possibilidade de fornecimento de trilhos em barras de 12 m, 18 m ou 24 m de modo a ampliar a competitividade do certame;

e.2.6) incluir, com redação clara e objetiva, no corpo do edital, a identificação dos locais de entrega dos trilhos e as respectivas condições de acesso;

e.2.7) estabelecer prazo razoável entre a data de aviso da licitação e a data da realização do certame de modo a observar às peculiaridades dos licitantes internacionais (tradução juramentada de documentos) e da formação de consórcio.

e.3) elabore, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da ciência, estudos técnicos para a definição de índices que justifiquem a previsão de aquisição de materiais ferroviários em quantitativos superiores aos previstos em projeto. A definição desses índices deverá contemplar perda, reserva de emergência, entre outras eventualidades. Entrementes, os acréscimos sem prévia destinação devem ser limitados a 0,5%.

f) recomendar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que, em razão das peculiaridades do objeto, faça constar do edital, das futuras licitações para a aquisição de trilhos, composição de preço unitário para o item aquisição de trilhos, contemplando a economia de escala e todos os serviços relacionados ao fornecimento;

g) dar ciência à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. de que aquele que for sancionado com base no art. 7º da Lei 10.520/2011 está impedido de licitar e contratar com toda a esfera (Administração direta e indireta) do órgão ou entidade que a aplicou, de modo que a habilitação da empresa Dismaf Distribuidora de Manufaturados Ltda. no Pregão 4/2011 deu-se em afronta ao inciso XIII do art. 4º da Lei 10.520/2002;

h) encaminhar cópia do Acórdão que o Tribunal vier a adotar, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem, aos Juízos da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (Mandado de Segurança 0025729-62.2011.4.01.3400) e da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (Mandado de Segurança 0021576-20.2010.4.01.3400), tendo em vista a relação existente entre os fatos mencionados nestes autos e a demanda que tramita na Justiça Federal; e

i) em atenção ao disposto no art. 206 do Regimento Interno do TCU, remeter cópia do Acórdão que o Tribunal vier a adotar, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem, à 1ª Secretaria de Controle Externo, unidade do TCU a cuja clientela a Valec pertence, ante a possibilidade de os desdobramentos desta fiscalização influenciarem as contas anuais da entidade.”

3. Estando este processo em meu gabinete, verifiquei que a Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. publicou “Aviso de Suspensão” no Diário Oficial da União de 9/8/2011 (Seção 3 – p. 152 – peça nº 139), determinando a prorrogação da suspensão, por mais 30 dias, de todos os procedimentos licitatórios de projetos, obras e serviços de engenharia em curso na entidade. E, por essa razão, determinei o retorno dos autos à Secob-4, para que promovesse diligência junto à entidade, com vistas a obter informações atualizadas dos efeitos desse ato sobre a situação jurídica do Pregão nº 4/2011.

4. Em atendimento à diligência, o Diretor-Presidente Interino da entidade apresentou a documentação acostada como Peça nº 152, para informar que o aludido certame havia sido revogado, conforme publicação no DOU de 26/8/2011 (Seção 3 – p. 114).

5. E assim, ao examinar os documentos apresentados, a Secob-4 apresentou a manifestação contida na Peça nº 153, nos seguintes termos:

“5. De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, revogação ‘é o instrumento jurídico através do qual a Administração Pública promove a retirada de um ato administrativo por razões de conveniência e oportunidade’ (CARVALHO FILHO, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo, ed. 19, Rio de Janeiro/Lumen Juris, 2008, p. 151). O pressuposto da revogação, portanto, é o interesse público (idem).

6. Por incidir sobre atos válidos, a revogação produz efeitos **ex nunc**, ou seja, os efeitos produzidos pelo ato antes da revogação são válidos (ibidem, p. 153).

7. No caso em tela, o presente processo cuida de atos produzidos antes da revogação. Sendo assim, não há qualquer prejuízo às análises anteriormente efetuadas por esta Secretaria, em especial à que consta da instrução de 15/7/2011.

IV. CONCLUSÃO

8. A revogação do Pregão 4/2011, publicada no DOU de 26/8/2011, não tem o condão de prejudicar ou de importar em perda de objeto em relação aos trabalhos já produzidos por esta unidade técnica.

9. No momento de publicação do Edital do Pregão 4/2011, os atos impugnados dos Srs. Luiz Carlos Oliveira Machado e Rafael de Almeida Giacomitti já haviam produzido efeitos. Portanto, a proposta de sanção para esses responsáveis deve ser mantida.

10. Da mesma forma, ratificam-se as demais propostas constantes da instrução de 15/7/2011, com exceção do item ‘e’, como segue abaixo.

V. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior com as propostas de:

a) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, Srs. Luiz Carlos Oliveira Machado (CPF 222.706.987-20) e Rafael de Almeida Giacomitti (CPF 002.594.741-93);

b) aplicar ao Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado (CPF 222.706.987-20), a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, por aprovar tecnicamente a minuta do edital do Pregão 4/2011 da Valec com irregularidades (restrições à competitividade da licitação, em dissonância com o disposto no art. 30 e no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e Súmula 263 do TCU; ausência do devido parcelamento, em confronto com o preceituado no art. 23, § 1º da Lei 8.666/1993 e Súmula 247 do TCU; e ausência do

orçamento detalhado nos autos do procedimento licitatório, em confronto com o previsto no art. 3º, inciso III, da Lei 10.520/2002, combinado com o art. 8º, inciso II, do Decreto 3.555/2000), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, para que efetue e comprove, perante este Tribunal, o recolhimento da respectiva quantia aos cofres do Tesouro Nacional;

c) aplicar ao Sr. Rafael de Almeida Giacomitti (CPF 002.594.741-93), a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, por aprovar juridicamente a minuta do edital do Pregão 4/2011 da Valec com irregularidades (restrições à competitividade da licitação, em dissonância com o previsto no art. 30 e no art. 3º, § 1º, da Lei 8.666/1993 e Súmula 263 do TCU; ausência do devido parcelamento; em afronta ao previsto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 e Súmula 247 do TCU; e ausência do orçamento detalhado nos autos do procedimento licitatório, em confronto com o previsto no art. 3º, inciso III, da Lei 10.520/2002, combinado com o art. 8º, inciso II, do Decreto 3.555/2000), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, para que efetue e comprove, perante este Tribunal, o recolhimento da respectiva quantia aos cofres do Tesouro Nacional;

d) autorizar, desde logo, caso não atendidas as notificações acima, a cobrança judicial das dívidas apontadas nos itens 'b' e 'c' acima, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

e) determinar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com fundamento no art. 45, **caput**, da Lei 8.443/1992, combinado com o art. 251 do Regimento Interno do TCU, que:

e.1) informe ao Tribunal, em até 15 dias do lançamento do novo edital para aquisição dos trilhos a serem aplicados na Ferrovia de Integração Oeste-Leste, no trecho Ilhéus/BA a Barreiras/BA, e na Extensão Sul da Ferrovia Norte-Sul, as medidas adotadas em atendimento às seguintes determinações:

e.1.1) abster-se de exigir, nas licitações para aquisição de trilhos, atestado de qualificação técnica superior a 20% do total de trilhos a ser adquirido, em respeito ao artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;

e.1.2) realizar o parcelamento do objeto em quantas parcelas forem necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade, fundamentando a decisão de parcelar, ou não, em estudo técnico comparativo das opções avaliadas, contemplando cotações de trilhos no mercado internacional, em respeito ao art. 15, inciso IV, da Lei 8.666/1993;

e.1.3) fazer constar, nos futuros processos licitatórios para a aquisição de trilhos, composição de preço unitário para o item aquisição de trilhos, contemplando a economia de escala e os valores praticados no mercado;

e.1.4) dispor, com redação clara e objetiva, no corpo do edital, a possibilidade de apresentação de atestados de 'fabricação' de trilhos opcionalmente ao 'fornecimento' na qualificação técnica da licitante;

e.1.5) apresentar, com redação clara e objetiva, no corpo do edital, a possibilidade de fornecimento de trilhos em barras de 12 m, 18 m ou 24 m de modo a ampliar a competitividade do certame;

e.1.6) incluir, com redação clara e objetiva, no corpo do edital, a identificação dos locais de entrega dos trilhos e as respectivas condições de acesso;

e.1.7) estabelecer prazo razoável entre a data de aviso da licitação e a data da realização do certame de modo a observar às peculiaridades dos licitantes internacionais (tradução juramentada de documentos) e da formação de consórcio;

e.2) elabore, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da ciência, estudos técnicos para a definição de índices que justifiquem a previsão de aquisição de materiais ferroviários em quantitativos superiores aos previstos em projeto. A definição desses índices deverá contemplar perda, reserva de emergência, entre outras eventualidades. Entrementes, os acréscimos sem prévia destinação devem ser limitados a 0,5%;

f) recomendar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que, em razão das peculiaridades do objeto, faça constar do edital, das futuras licitações para a aquisição de trilhos, composição de preço unitário para o item aquisição de trilhos, contemplando a economia de escala e todos os serviços relacionados ao fornecimento;

g) dar ciência à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. de que aquele que for sancionado com base no art. 7º da Lei 10.520/2011 está impedido de licitar e contratar com toda a esfera (Administração direta e indireta) do órgão ou entidade que a aplicou, de modo que a habilitação da empresa Dismaf Distribuidora de Manufaturados Ltda. no Pregão 4/2011 deu-se em afronta ao inciso XIII do art. 4º da Lei 10.520/2002;

h) encaminhar cópia do Acórdão que o Tribunal vier a adotar, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem, aos Juízos da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (Mandado de Segurança 0025729-62.2011.4.01.3400) e da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (Mandado de Segurança 0021576-20.2010.4.01.3400), tendo em vista a relação existente entre os fatos mencionados nestes autos e a demanda que tramita na Justiça Federal;

i) em atenção ao disposto no art. 206 do Regimento Interno do TCU, remeter cópia do Acórdão que o Tribunal vier a adotar, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem, à 1ª Secretaria de Controle Externo, unidade do TCU a cuja clientela a Valec pertence, ante a possibilidade de os desdobramentos desta fiscalização influenciarem as contas anuais da entidade;

j) comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, frente à revogação do Pregão 4/2011, por ora, não há mais indícios de irregularidade grave que se enquadre no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei 12.309, de 9 de agosto de 2010 (LDO 2011) na aquisição dos trilhos a serem aplicados na Ferrovia de Integração Oeste-Leste, no trecho Ilhéus/BA a Barreiras/BA, e na Extensão Sul da Ferrovia Norte-Sul; e

k) encerrar e arquivar este processo.”

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Aprecia-se levantamento cujo objeto consistiu no exame do Pregão nº 4/2011 realizado pela Valec – Engenharia, Construções e Ferrovias S/A, destinado ao fornecimento de trilhos UIC-60 a serem empregados na Ferrovia de Integração Oeste-Leste (Fiol – EF-334), no trecho de Ilhéus/BA a Barreiras/BA, e na extensão sul da Ferrovia Norte-Sul (FNS – EF-151).

2. Como visto, ao examinar a matéria, a Secob-4 apresentou, em essência, as seguintes conclusões:

2.1. não havia, no processo administrativo que deu origem ao certame, estudos comparativos ou elementos suficientes para atestar que o parcelamento do objeto acarretaria perda da economia de escala ou do poder de barganha;

2.2. não havia garantias de que a proposta vencedora era a mais vantajosa para a administração, haja

vista a fragilidade dos parâmetros adotados para o cálculo do preço de referência fixado pela Valec;

2.3. somente um consórcio compareceu ao pregão, sem a participação de nenhuma empresa internacional, o que evidenciou a falta de efetividade dos dispositivos editalícios que, segundo a Valec, teriam garantido a ampliação da competitividade;

2.4. houve restrição à competitividade do certame, em razão da adoção de critérios inadequados de habilitação e julgamento;

2.5. a exigência de fornecimento de 110 mil toneladas de trilhos como requisito de qualificação técnica teria sido desarrazoada e desproporcional;

2.6. a empresa ofertante do menor preço era, possivelmente, a única empresa do País que tinha condições de comprovar o fornecimento de 110 mil toneladas de trilhos, sem necessitar de participação em consórcio, sendo provável que essa empresa só tenha se tornado apta após recentes emissões de atestados e declarações pela própria Valec;

2.7. o edital do certame não foi claro quanto à possibilidade de apresentação de atestados de fabricação de trilhos, opcionalmente aos de fornecimento;

2.8. o edital não foi explícito quanto à possibilidade de fornecimento de trilhos de 18 ou 24 metros de comprimento, a qual foi admitida pela Valec;

2.9. o orçamento detalhado do objeto a ser contratado não constava dos autos do processo administrativo;

2.10. no caso concreto, mostrava-se recomendável a apresentação da composição dos custos unitários no edital, vez que o fornecimento do produto englobava, além da compra dos trilhos, a execução de serviços relacionados à logística de entrega, como desembarço aduaneiro, carga do material, transporte até o local estabelecido para o fornecimento e respectiva descarga;

2.11. não foi devidamente justificada a utilização de reserva técnica de 4,5% destinada às indefinições do traçado da ferrovia e eventuais inserções de pátios, sendo que tal percentual poderia constituir a aquisição desnecessária de 11.006 toneladas de trilhos, equivalente a aproximadamente R\$ 36.319.800,00; e

2.12. a sanção aplicada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos à Dismaf – Distribuidora de Manufaturados Ltda., prevista no art. 7º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, estaria plenamente vigente à época da realização do Pregão nº 4/2011, de modo que a referida empresa não poderia sequer ter sido habilitada pela Valec.

3. Preliminarmente, é importante registrar que o Pregão nº 4/2011 foi revogado pela entidade, conforme publicado no DOU de 26/8/2011 (Seção 3 – p. 114 – peça nº 152), sendo que, em 21/9/2011, o Juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal indeferiu, nos autos do Mandado de Segurança nº 50393-60.2011.4.01.3400, o pedido de liminar formulado pela Dismaf no sentido de que fosse anulado esse ato de revogação.

4. Em 26 de outubro de 2011, o mesmo Juízo, agora nos autos do Mandado de Segurança nº 25729-62.2011.4.01.3400, concedeu parcialmente a segurança, *“tão-somente para tornar sem efeito a decisão da autoridade impetrada que anulou o Pregão nº 4/2011, publicada no DOU de 20 de abril de 2011, de modo a oportunizar o contraditório e a ampla defesa à impetrante”*.

5. Vejo, porém, que essa última decisão judicial não tem o condão de fazer ressurgir o certame, que foi revogado, como disse, em 26/8/2011, por razões de interesse público.

6. E, neste ponto, devo destacar que não é possível se afirmar, de plano, que não seria cabível a revogação do pregão, mas tão-somente a sua anulação diante de suposta ilegalidade, até mesmo porque, até o presente momento, não houve nenhuma manifestação formal definitiva pela ilegalidade do pregão, de tal modo que a revogação poderia sim ser devidamente promovida naquele momento.

7. Diante dessas circunstâncias e considerando que os atos praticados terminaram por não produzir quaisquer efeitos financeiros, deixo de acatar a proposta de apenação dos responsáveis oferecida pela

4ª Secob, mesmo porque, durante todo o processo, os responsáveis buscaram seguir as orientações técnicas dadas pelo TCU, contribuindo inclusive para o desfazimento do certame.

8. De qualquer modo, quanto ao mérito, acolho, na essência, as principais conclusões da unidade especializada.

9. Com efeito, o parcelamento do objeto em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis é regra imposta pelos arts. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Todavia tal regra não é absoluta, vez que o corolário do parcelamento deve ser o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala ou, neste caso concreto, até mesmo do poder de barganha.

10. E, justamente por ser a regra, as vantagens do não parcelamento devem ser devidamente justificadas e eventuais ganhos de escala ou aumento do poder de barganha, devidamente demonstrados. Mas isso não ocorreu no caso concreto, pois, a despeito de a Valec sustentar a regularidade da aquisição das quase 245 mil toneladas de trilhos em lote único, tal opção não foi devidamente motivada nos autos do processo administrativo referente ao Pregão nº 4/2011, com amparo em estudos técnicos formais aprofundados.

11. A par disso, não foram apresentadas as devidas justificativas para a exigência de fornecimento de 110 mil toneladas de trilhos como requisito de qualificação técnica.

12. Como visto, embora essa exigência tenha se mostrado coerente com semelhante parâmetro fixado pelo TCU – como, por exemplo, nos Acórdãos 2.656/2007, 2.625/2008 e 1.432/2010, todos do Plenário, em que se entendeu como razoável a estipulação do limite de até 50% do objeto a ser contratado –, ela pareceu ser desarrazoada e desproporcional se comparada com as exigências feitas pela própria Valec em certames anteriores também destinados ao fornecimento de trilhos.

13. E não é demais lembrar que, embora o edital tenha previsto a participação de empresas em consórcio e de empresas estrangeiras, além de permitir o somatório dos quantitativos dos atestados, apenas 2 (duas) empresas acorreram ao certame, dentre as quais uma em consórcio.

14. Além do mais, restou comprovado que a ausência da composição unitária detalhada para os serviços incluídos no objeto do pregão (relacionados, por exemplo, com o transporte terrestre dos trilhos, o respectivo empilhamento, entre outros) conferiu alguma insegurança econômica quanto à confiabilidade do preço de referência do edital, notadamente em razão da metodologia adotada pela entidade, que tomou como referência apenas a correção pelo IGP-DI e a variação cambial do preço unitário contratual do Pregão nº 10/2006, não levando em conta outros parâmetros importantes para estudos dessa natureza.

15. Não pretendo, de qualquer modo, me alongar no exame das supostas irregularidades verificadas no certame, mesmo porque, como regra, não cabe ao TCU promover fiscalização objetiva em tese sobre os atos da administração financeira.

16. Registro, todavia, que, em tese, o conjunto dos indícios de irregularidades narradas no item 2 desta Proposta de Deliberação abriu margem para dúvidas quanto à vantajosidade da proposta vencedora do certame, oferecida pela Dismaf – Distribuidora de Manufaturados Ltda.

17. Nesses termos, portanto, com vistas a evitar que o novo edital que vier a ser lançado padeça das mesmas falhas apuradas nesta fiscalização, as quais residem precipuamente na ausência da devida justificativa para a adoção das medidas até aqui questionadas, pugno por que sejam endereçadas recomendações à Valec, na forma constante do Acórdão que submeto a este Plenário.

18. Já quanto à questão preliminar suscitada pela unidade técnica, relacionada à sanção aplicada pela ECT à Dismaf – Distribuidora de Manufaturados Ltda., vejo que a manifestação conclusiva do TCU sobre o tema merece ser afastada destes autos, neste momento.

19. E vejo isso, não só porque há ato administrativo formal de controle já aplicável sobre o caso concreto, mas também, e principalmente, porque o exame dessa matéria está condicionado à solução que vier a ser dada pelo TCU em outro caso correlato.

20. Bem se vê que a existência de ato administrativo formal de controle, já aplicável sobre o presente caso concreto, está claramente assentada neste processo, já que subsiste, nestes autos, entendimento da Controladoria-Geral da União a respeito do tema, conforme se depreende do Aviso nº 145/2011/GM/CGU-PR, subscrito pelo Exmo. Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União e endereçado ao então Ministro de Estado dos Transportes, acostado como Peça nº 98 destes autos, dando conta de que:

“2. A propósito, posso informar que a DISMAF encontrava-se efetivamente impedida de licitar ou contratar com a Administração Pública, na data em que participou do Pregão Eletrônico 04/2011, realizado pela VALEC (data de abertura dia 10.02.2011), situação essa que somente veio a ser alterada no mês subsequente, por decisão judicial de caráter provisório (liminar em mandado de segurança, publicada em 14.03.2011), ainda pendente de julgamento de mérito (MS n.º 21576-20.2010.4.01.3400 – 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal).”

21. E aí, em adição, deve-se também observar que o debate a respeito do alcance da penalidade prevista no art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002, depende direta e efetivamente da abrangência dada pelo julgamento a ser proferido nos autos do TC 013.294/2011-3, no qual se discutem os limites das penalidades previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993.

22. Desse modo, não tendo ainda o TCU se manifestado conclusivamente a respeito dos limites das penalidades previstas nos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993 – que subsidiariamente se aplica ao procedimento do pregão, de tal modo que o alcance da penalidade contida no art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002, depende do efetivo exame do alcance daquelas penas –, não parece razoável que o TCU se pronuncie conclusivamente sobre o alcance e a abrangência desta penalidade legal, mesmo porque, no presente caso concreto, já existe uma manifestação técnica do Controle Interno do Poder Executivo em relação ao alcance da sanção aplicada pelos Correios à empresa Dismaf.

23. E, neste ponto, considerando que há manifestação bem restritiva por parte da CGU, com inegável efetividade para a preservação das ações de controle financeiro, considerando que a ECT não foi chamada nestes autos para se manifestar sobre o ato de penalidade por ela aplicada, considerando que o ato de revogação retirou do mundo jurídico os efeitos do aludido pregão, vê-se que o TCU não deve se manifestar sobre o mérito do alcance da referida penalidade legal, mesmo porque não cabe ao TCU funcionar como instância de homologação de atos de controle financeiro já praticados pelo Controle Interno.

24. Enfim, e em vista da efetiva revogação do Pregão nº 4/2011, entendo que deve ser encaminhada comunicação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional no sentido de que, neste momento processual, não mais foram identificados indícios de irregularidade grave que se enquadrem no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.309, de 9 de agosto de 2010 (LDO 2011), e inciso IV do § 1º do art. 91 da Lei nº 12.465, de 12 de agosto de 2011 (LDO 2012), na aquisição dos trilhos a serem aplicados na Ferrovia de Integração Oeste-Leste, no trecho Ilhéus/BA a Barreiras/BA, e na Extensão Sul da Ferrovia Norte-Sul.

Pelo exposto, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2011.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Gostaria de registrar elogios ao excelente trabalho desenvolvido pelo eminente Relator, Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, com o apoio dos auditores da Secob-4, os quais analisaram com percuciência certame licitatório conduzido no âmbito da Administração Pública com vistas à contratação de obra de grande importância sócio-econômica para o país.

2. De pronto, manifesto minha concordância com o exame empreendido por Sua Excelência, em face das evidências e conclusões contidas no relatório de levantamento de auditoria ora submetido à apreciação deste Colegiado.

3. Diante das ponderações lançadas pelo Relator, anuo ao entendimento de que não deve este Tribunal se manifestar, nesta oportunidade, sobre o mérito do alcance da penalidade prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, razão pela qual não se mostra cabível a medida sugerida pela unidade técnica no item 11.g da proposta de encaminhamento.

4. É que, como informou o ilustre Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, matéria análoga, envolvendo a aplicação de sanções de mesma natureza previstas na Lei nº 8.666/1993, a qual se aplica subsidiariamente ao certame em questão, encontra-se atualmente em discussão no âmbito do TC-013.294/2011-3, cuja manifestação conclusiva deste Tribunal servirá de paradigma para situações similares a que se examina nestes autos.

5. Somente após esgotar a análise deste processo é que esta Corte de Contas poderá se pronunciar sobre a questão.

6. Não obstante, é de se ressaltar, no tocante à inidoneidade da empresa Dismaf declarada pela ECT, que a Controladoria-Geral da União, órgão de controle interno do Poder Executivo, já atestou que “*a DISMAF encontrava-se efetivamente impedida de licitar ou contratar com a Administração Pública na data em que participou do Pregão Eletrônico 04/2011, realizado pela Valec*”.

7. Por fim, observo que, a par da revogação do pregão examinado nestes autos, diversas falhas, tais como a adoção de critérios inadequados de habilitação e julgamento e a previsão de exigências desarrazoadas e desproporcionais, foram constatadas no edital licitatório, com impacto na competitividade do certame.

8. Assim como o ilustre Relator, entendo oportuno que este Tribunal atue preventivamente junto à entidade responsável pela condução do certame com vistas a evitar que falhas de mesma natureza sejam observadas no novo edital que vier a ser lançado.

9. Para tanto, considero mais apropriado, dada a natureza das falhas observadas, as quais configuram infrações a normas legais e princípios que regem as licitações e contratações públicas, que, em vez de recomendações, sejam feitas determinações à Valec, cujo cumprimento deverá ser objeto de monitoramento futuro a cargo da unidade técnica.

10. Registro que essa foi a linha adotada por este Tribunal mediante os Acórdãos nºs 2.6178/2008 e 331/2009, do Plenário, ambos de minha relatoria, nos quais, apesar de não ter havido posicionamento de mérito sobre os fundamentos lavrados pelas unidades técnicas, por se tratarem de licitações revogadas, foram endereçadas determinações preventivas às entidades envolvidas.

Por tal razão, acompanho a minuta de Acórdão submetida a este Colegiado pelo Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, com a sugestão de que as medidas consignadas nos subitens 9.1.1 a

9.1.9 da aludida minuta sejam endereçadas à entidade sob a forma de determinação, tal qual proposto pela unidade técnica.

Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2011.

AUGUSTO NARDES

Ministro

ACÓRDÃO Nº 3171/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.509/2011-3.

1.1. Apenso: TC 004.513/2011-8.

2. Grupo II; Classe de Assunto: V – Levantamento.

3. Responsáveis / Interessado:

3.1. Responsáveis: Luiz Carlos Oliveira Machado (CPF 222.706.987-20) e Rafael de Almeida Giacomitti (CPF 002.594.741-93).

3.2. Interessado: Congresso Nacional.

4. Unidade Jurisdicionada: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

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

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secob-4.

8. Advogados constituídos nos autos: Maria Estela Filardi (OAB/RJ 49.619), Hilma Vianna Pinto (OAB/RJ 51.035), Gabriel Miranda Coelho (OAB/RJ 43.502), Vanessa Bianca Pereira de Oliveira Furtado (OAB/MG 115.374), Garcia D'Ávila Pires de Carvalho e Albuquerque (OAB/RJ 53.312), Marco Aurélio Faustino Porto (OAB/RJ 33.063), Ingrid Ribeiro da Silva Pitombeira (OAB/DF 25 311), Ricardo William da Silva Viana (OAB/RJ 107.449), Carlos Pinto Coelho Motta (OAB/MG 12.228), Marçal Justen Filho (OAB/PR 7.468), Cesar Augusto Guimarães Pereira (OAB/PR 18.662), Fernão Justen de Oliveira (OAB/PR 18.661), Eduardo Talamini (OAB/PR 19.920), André Guskow Cardoso (OAB/PR 27.074), Aline Lícia Klein (OAB/PR 29.615), Alexandre Wagner Nester (OAB/PR 24.510), Marçal Justen Neto (OAB/PR 35.912), Rafael Wallbach Schwind (OAB/PR 35.318), Felipe Sripes Wladeck (OAB/PR 38.054), Paulo Osternack Amaral (OAB/PR 38.234), Guilherme Fredherico Dias Reisdorfer (OAB/PR 42.475), Diogo Albaneze Gomes Ribeiro (OAB/SP 272.428), Karlin Olbertz (OAB/PR 46.962), Mayara Ruski Augusto Sá (OAB/PR 49.049), William Romero (OAB/PR 51.663), Rodrigo Goulart de Freitas Pombo (OAB/PR 53.450), Dina Oliveira de Castro Alves (OAB/DF 17.343), Rafael de Almeida Giacomitti (OAB/DF 29.306), Cecília Machado Cafezeiro OAB/BA 18.496), Liliane Bueno Ferreira (OAB/TO 4.270-B e OAB/GO 26.453), Ivanilde Barbosa Nunes Dias (OAB/BA 10.842), Patricia Aguiar Ribeiro (OAB/BA 21.218), André Angelo Borges de Oliveira (OAB/BA 22.872), Keiko Reis Toyosumi (OAB/PE 25.083-D), Eduardo Afonso dos Santos Júnior (OAB/BA 23.167), Alécia Paolucci Nogueira Bicalho (OAB/MG 60.929), Wellington Dias da Silva (OAB/DF 8.546), Flávio Roberto Fay de Sousa OAB/PR 25.528-B), Marcos Antonio Tavares Martins (OAB/DF 18.508), Roger Rodrigues dos Santos (OAB/DF 17.2011), Alexandre Reybmm de Menezes (OAB/BA 23.534), Luiz Gustavo Fernandes Gomes (OAB/BA 30.500), Rui Armando Vilar (OAB/RJ), Alan Laport Rodrigues (OAB/RJ 148.887), Lorena Maria Peres Nogueira (OAB/DF 32.852), Rosane Carlos de Azevedo Bezerra OAB/DF 6.298), Thiago Lucas Gordo de Sousa (OAB/DF 17.749), Olívia Falcão do Vale (OAB/16.274), Cynthia Póvoa de Aragão (OAB/DF 22.298) e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia levantamento cujo objeto consistiu no exame do Pregão nº 4/2011 conduzido pela Valec – Engenharia, Construções e Ferrovias S/A, que se destinava ao fornecimento de trilhos UIC-60 a serem empregados na EF-334 – Ferrovia de Integração Oeste-Leste (Fiol), no trecho de Ilhéus/BA a Barreiras/BA, e na extensão sul da EF-151 – Ferrovia Norte-Sul (FNS).

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

9.1. determinar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. que, nas futuras licitações para a aquisição de trilhos:

9.1.1. observe que o parcelamento do objeto em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis é regra imposta pelos arts. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, e visa ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala, de modo que a decisão de não parcelar, caso adotada, deve se basear em estudos técnicos formais que justifiquem a opção adotada pela administração;

9.1.2. abstenha-se de exigir atestado de qualificação técnico-operacional em quantitativos que pareçam excessivos sem a devida justificação do ato, principalmente porque disso pode resultar discussões sobre eventual restrição à participação de possíveis interessados no certame, em respeito ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

9.1.3. aprimore a metodologia utilizada para fixação dos preços de referência da licitação, utilizando-se de parâmetros adicionais, tais como preços de mercado, eventuais ganhos obtidos com o aumento do poder de barganha ou da economia de escala e com as condições de fornecimento, transporte, distribuição e empilhamento dos bens, entre outros;

9.1.4. disponha, com redação clara e objetiva, no corpo do edital, sobre a possibilidade de apresentação de atestados de “fabricação” de trilhos opcionalmente ao “fornecimento” na qualificação técnica da licitante;

9.1.5. apresente, com redação clara e objetiva, no corpo do edital, a possibilidade de fornecimento de trilhos em barras de 12 m, 18 m ou 24 m, de modo a ampliar a competitividade do certame, apresentando a devida justificação para a ausência dessa medida, caso isso se mostre tecnicamente necessário ou adequado;

9.1.6. inclua, com redação clara e objetiva, no corpo do edital, a identificação dos locais de entrega dos trilhos e as respectivas condições de acesso;

9.1.7. estabeleça prazo razoável entre a data de aviso da licitação e a data da realização do certame, de modo a observar as peculiaridades dos licitantes internacionais (tradução juramentada de documentos) e da formação de consórcio;

9.1.8. elabore estudos técnicos para a definição de índices que justifiquem a previsão de aquisição de materiais ferroviários em quantitativos superiores aos previstos em projeto, contemplando as eventuais perdas, reserva de emergência, entre outras eventualidades;

9.1.9. faça constar do edital a composição de custos unitários para o item aquisição de trilhos, de forma a contemplar a especificação de todos os serviços relacionados a esse fornecimento, como, por exemplo, desembarço aduaneiro, carga do material, transporte até o local estabelecido para o fornecimento e respectiva descarga, apresentando a devida justificação para a ausência dessa medida, caso isso se mostre tecnicamente necessário ou adequado;

9.2. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e proposta de deliberação que o fundamenta, aos Juízos da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (Mandado de Segurança 0025729-62.2011.4.01.3400) e da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (Mandado de Segurança 0021576-20.2010.4.01.3400), tendo em vista a relação existente entre os fatos mencionados nestes autos e as ações que tramitam na Justiça Federal;

9.3. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, neste momento processual, considerando a revogação do Pregão nº 4/2011, por meio do ato publicado no Diário Oficial da União de 26/8/2011, não mais subsistem indícios de irregularidade grave que se enquadrem no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.309, de 9 de agosto de 2010 (LDO 2011), e inciso IV do § 1º do art. 91 da Lei nº 12.465, de 12 de agosto de 2011 (LDO 2012), na aquisição dos trilhos a serem aplicados na Ferrovia de Integração Oeste-Leste, no trecho Ilhéus/BA a Barreiras/BA, e na Extensão Sul da Ferrovia Norte-Sul; e

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3171-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 009.831/2010-0.

Apenso: TC 010.268/2011-1.

Natureza: Agravo (Auditoria).

Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras/MME (CNPJ 33.000.167/0001-01).

Interessado: Consórcio VWSB/Enfil (CNPJ 10.342.712/0001-42).

Advogados constituídos nos autos: Nilton Antônio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460); Hélio Siqueira Júnior (OAB/RJ 62.929); Carlos Roberto Siqueira Castro (OAB/DF 20.015); Márcio Monteiro Reis (OAB/RJ 93.815); Fernando Villela de Andrade Vianna (OAB/RJ 134.601), Renato Otuo Kloss (OAB/RJ 117.110); Sabrina Funchal Carneiro (OAB/RJ 130.755); Rodrigo Moura Faria Verdini (OAB/RJ 107.477); Simone Weber (OAB/RJ 167.650); Rodrigo Alexander Calazans Macedo (OAB/RJ 123.041); Cristiana Muraro Tarsia (OAB/RJ 164.957); Iara Sandro Conrado (OAB/RJ 166.586); Juliana Cavalcante Aguiar Cruz da Silva (OAB/RJ 149.564); Thales Tebet da Cruz (OAB/RJ 155.987), Alice Ribas Dias Bonizzato (OAB/RJ 137.065); Bruno Amorim Almeida Fonseca (OAB/RJ 146.441); Torquato Jardim (OAB/DF 2.884); Christiane Rodrigues Pantoja (OAB/DF 15.372); Rafael Ferraresi Holanda Cavalcante (OAB/DF 14.587); Rogéria de Melo (OAB/DF 20.406); Polyanna Ferreira Silva (OAB/DF 19.273); Ângela Burgos Moreira (OAB/DF 20.598); Afonso Henrique Arantes de Paula

(OAB/DF 22.868); Fernando Sucupira Moreno (OAB/DF 22.425); Flávia Pontes Quevedo (OAB/DF 27.337); Eduardo Rodrigues Lopes (OAB/DF 29.283); Fernanda Caiado de Araújo (OAB/DF 31.148); Jorge Machado Antunes de Siqueira (OAB/DF 33.524); José Paulo Moutinho Filho (OAB/SP 58.739); João Tranchesi Júnior (OAB/SP 58.730); Sebastião de Araújo Costa Júnior (OAB/SP 59.805); Roberta Bourgogne de Almeida Santos (OAB/SP 131.642); Tânia Maria Fischer (OAB/SP 152.742).

SUMÁRIO: AUDITORIA. FISCOBRAS 2010. OBRAS DE MODERNIZAÇÃO DA REFINARIA PRESIDENTE GETÚLIO VARGAS – REPAR, EM ARAUCÁRIA/PR. INDÍCIOS DE SOBREPREGO E SUPERFATURAMENTO. OITIVA PRÉVIA DAS EMPRESAS CONTRATADAS. AGRAVO CONTRA DESPACHO QUE INDEFERIU NOVA PRORROGAÇÃO DE PRAZO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. COMUNICAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pelo Consórcio VWSB/Enfil, formado pelas empresas VWS Brasil Ltda. e Enfil S.A. (peça nº 32), contra o despacho de fl. 337, de 31/8/2011, mediante o qual indeferi o pedido de nova prorrogação de prazo para manifestação sobre as irregularidades verificadas em levantamento de auditoria realizado no âmbito do Fiscobras 2010, em que foram constatados indícios de sobrepreço no montante de R\$ 70.247.471,59 e de superfaturamento no montante de R\$ 32.756.396,00 (até 30/3/2010), conforme o relatório de fiscalização de fls. 70/105, peças nºs 2 e 3.

2. O Consórcio VWSB/Enfil é o responsável pelo fornecimento de equipamentos, materiais, serviços e montagem eletrônica das Unidades de Tratamento de Águas e Condensado da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar), mediante o Contrato nº 0800.0045604.08-2 (CT 149), no valor total de R\$ 516.955.251,70.

3. Ao apreciar pedido de vista e cópia de peças dos autos, formulado pela Petrobras, o então Relator, Ministro Valmir Campelo, indeferiu o fornecimento de cópia integral dos autos em meio eletrônico, em razão do previsto no art. 14 da Portaria TCU nº 234, de 29 de junho de 2009, tendo em vista a existência de peças sigilosas (despachos de 31/8 e 3/11/2010, fls. 116 e 135/136, peça nº 3).

4. A oitiva do consórcio ora agravante foi promovida por intermédio do Ofício Secob-3 nº 661, de 12/11/2010, para que se pronunciasse, caso assim desejasse, sobre os indícios de irregularidade verificados, ocasião em que recebeu cópia do respectivo relatório de auditoria (fls. 149/150, peça nº 3).

5. Em 10/12/2010, o ora agravante protocolou pedido de cópia das planilhas elaboradas pela equipe de auditoria para identificar o sobrepreço e o superfaturamento apontados, bem como a dilação de prazo de 15 (quinze) dias para apresentar o seu pronunciamento (fls. 165/166, peça nº 4).

6. Em 13/12/2010, o Consórcio VWSB/Enfil foi notificado da autorização de prorrogação, por 15 (quinze) dias, do prazo para atendimento da oitiva, a contar da disponibilização das cópias na Secex/SP, ou até 3/1/2011, o que ocorresse primeiro (fl. 171, peça nº 4). E, em 22/12/2010, recebeu as cópias solicitadas (fls. 178/180, peça nº 4).

7. Em 28/12/2010, a agravante protocolou pedido de prorrogação suplementar de 30 (trinta) dias para apresentar seu pronunciamento (fls. 176/177, peça nº 4).

8. Em 5/1/2011, protocolou “*manifestação preliminar*” e, ao final, reiterou o pedido de dilação de prazo de 30 (trinta) dias para apresentar manifestação conclusiva, bem como solicitou o fornecimento de cópia dos documentos de trabalho da equipe de auditoria relativos ao contrato em tela e prazo adicional de 30 (trinta) dias para se analisar esses documentos (fls. 182/191, peça nº 4).

9. Em despacho de 6/1/2011, o Presidente do TCU, Ministro Benjamin Zymler, com fundamento no art. 28, inciso XVI, do Regimento Interno, em razão do afastamento do então Relator do presente processo, Ministro Valmir Campelo, autorizou, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, vista e cópia de todos os documentos constantes dos autos, sigilosos ou não, que digam respeito

aos fatos para os quais os interessados requerentes foram instados a se manifestar, dentre eles o consórcio agravante, determinando à unidade técnica que discriminasse os documentos de caráter sigiloso cujo acesso não deve ser franqueado aos requerentes e explicitar os motivos para tanto. E, além disso, concedeu prazo de 45 (quarenta e cinco) dias a contar da disponibilização das cópias, para o atendimento às oitivas (fl. 192, peça nº 4).

10. Cientificado da decisão acima em 27/1/2011 (fl. 217, peça nº 5, e fl. 278, peça nº 7), o consórcio ora agravante protocolou, em 9/2/2011, reiteração do pedido anterior de dilação de prazo e fornecimento de cópias dos documentos de trabalho da equipe de auditoria (fls. 282/284, peça nº 7).

11. Ao analisar o pedido acima, a Secob-3 consignou em instrução de fls. 296/302, à peça nº 7, a seguinte proposta (fls. 298/299, peça nº 7):

“(…) 21. De início, cumpre atentar que o caput do art. 163 do Regimento Interno do TCU [RITCU] estabelece previsão de concessão de vista e cópia de peça do processo, às partes ou aos seus advogados [devidamente constituídos nos autos] desde que o processo não seja sigiloso, o que não ocorre, no caso em tela.

22. O pedido inicial, que dá termo à documentação fls. 182 a 190 [v. principal], protocolizado em 5/1/2011 junto a este Tribunal de Contas, já foi objeto do despacho à fl. 192, ao contrário do que aduz a requerente.

23. Conforme se lê textualmente no citado despacho, foi deferido ‘o fornecimento, aos solicitantes, de cópia das peças dos autos necessárias ao exercício de suas defesas, nos termos da instrução às fls. 120 a 127 do volume principal’.

24. Esclarece-se que, à fl. 126, listam-se os documentos, classificados com chancela de sigilo, a que cada Consórcio deveria ter acesso para permitir sua ampla defesa neste processo.

25. A comunicação processual da existência desse despacho foi feita, ao Consórcio VWSB/ENFIL por meio do Ofício nº 18/2011-TCU/SECOB-3 [v. fl. 217, tomo principal, e fl. 278, vol. 1 do tomo principal].

26. Assim, verifica-se que foi franqueado ao requerente acesso aos autos, inclusive às peças declaradas como sigilosas pela Petrobras, relativamente ao contrato 0800.0045604.08.2/CT 149, relacionados à análise feita pela equipe de auditoria.

27. Segundo informações constantes dos autos, e indicado pela própria requerente em seu pedido, cópia das peças processuais foram disponibilizadas, em 22/12/2010, pela Secex/SP.

28. Ademais, foi concedido, no mesmo despacho supracitado, prorrogação de prazo, por mais 45 dias, aos consórcios chamados ao processo para apresentar justificativas em atenção às oitivas determinadas pelo Ministro Relator – incluindo-se, no rol, o Consórcio VWSB/ENFIL.

29. Considerando o exposto, conclui-se que deve ser indeferido o pedido de prorrogação de prazo apresentado pelo Consórcio VWSB/ENFIL, reiterado pela missiva datada de 9/11/2011.

(…) VI – PROPOSTA

(…) 2) Submeter ao Exmo. Ministro Relator Valmir Campelo:

2.1) Proposta para considerar prejudicado o pedido constante do documento encaminhado pelo Consórcio VWSB/ENFIL, registrado por protocolo sob o nº 0000451511551, em 9/2/2011, mormente por já ter sido considerado no despacho constante à fl. 192 do tomo principal, e, adicionalmente, pelo decurso do prazo prorrogado então concedido”.

12. A proposta acima foi acolhida pelo então Relator, Ministro Valmir Campelo, consoante despacho de fl. 309, à peça nº 7, decisão comunicada ao consórcio interessado (fls. 315 e 321, peça nº 7).

13. Em 10/6/2011, o Consórcio VWSB/Enfil protocolou peça recursal de agravo ao despacho acima, alegando que o Relator não teria se pronunciado sobre dois dos três pedidos que fez na solicitação de 5/1/2011 (fl. 190, peça nº 4), quais sejam (fls. 2/4, anexo 4, peça nº 29):

“(…) 2. Entretanto, deixou V. Exa. de apreciar os pedidos ‘b’ e ‘c’ da petição protocolizada em 9/2/2011, abaixo transcritos:

‘b. Autorizar, com base no disposto no art. 163 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, e para o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório, o fornecimento de cópias dos documentos de trabalho de auditoria em relação ao Contrato nº 0800.0045604.08.2 — CT 149 (Unidade de Tratamento de Água), a fim de que, após a devida análise, possa o CONSÓRCIO pronunciar-se a respeito do quanto apurado; e

c. Conceder o prazo provisório de 30 (trinta) dias, a contar da disponibilização dos documentos objeto do item ‘b’ acima, para manifestação do CONSÓRCIO acerca do seu conteúdo’.

3. Reitera o CONSÓRCIO que é de fundamental importância o acesso aos documentos emitidos pela Auditoria, sob pena de estarmos diante de flagrante cerceamento de defesa, razão pela qual requer o CONSÓRCIO digne-se V. Exa.:

(i) Reformar o item ‘a’ do despacho proferido em 31 de maio de 2011;

(ii) Autorizar o fornecimento de cópias dos documentos de trabalho da auditoria; e

(iii) Conceder prazo adicional de 30 (trinta) dias para que o CONSÓRCIO analise os documentos de trabalho da auditoria e os seus reflexos em relação à manifestação preliminar protocolizada pelo CONSÓRCIO em 3 de janeiro de 2011”.

14. Consoante o despacho de fl. 6, de 29/6/2011, o então Relator do feito, Ministro Valmir Campelo, reformou o despacho combatido e deferiu os requerimentos acima.

15. Em 13/7/2011, o representante do consórcio ora agravante obteve vista integral dos volumes não sigilosos dos autos, bem como cópia do demonstrativo de formação de preço e da planilha de análise de preços relativos ao contrato em questão, constantes do volume sigiloso (fl. 329, peça nº 7).

16. Nessa mesma data, foi protocolado o pedido de fl. 335, à peça nº 7, em que o consórcio interessado solicita cópias das fls. 171/219 do volume principal e cópia integral do volume 1, do anexo 3 (composto dos volumes 0 a 3) e anexo 4.

17. Em 12/8/2011, o consórcio agravante reitera o pedido acima, alegando que na ocasião em que teve vista dos autos, em 13/7/2011, *“tomou conhecimento de volumes e peças inteiramente novas e imprescindíveis à consolidação das informações a serem apresentadas em sede de manifestação final”*, além de pedir prazo suplementar de 30 (trinta) dias, a contar da obtenção das referidas cópias (fls. 331/333, peça nº 7).

18. A Secob-3, por intermédio do despacho de 22/8/2011, manifestou-se nos seguintes termos (fl. 336, peça nº 7):

“(…) Registre-se, por oportuno, que o Consórcio obteve vista integral dos autos, à exceção dos volumes sigilosos (fl. 329, vp) e que, quando do ingresso do pedido de cópias, foi informado de que a disponibilização das peças dependeria de seu comparecimento, ou de seus procuradores regularmente habilitados, às dependências da 3ª Secob.

Considerando que o conjunto de pedidos atual já totaliza mais de 90 (noventa) dias para atendimento aos termos do ofício de oitiva; considerando que os demais interessados notificados a se manifestar não encontraram qualquer óbice para a apresentação de suas teses resistivas; considerando que as razões ora arguidas não consignam, ao menos em juízo perfunctório, nem justo nem razoável motivo para a dilação; considerando que o deferimento do pedido de prorrogação, nos termos pleiteados, não pode ser condicionado a ato arbitral da parte em comparecer à unidade do TCU para obter as cópias requisitadas; e considerando, por fim, a subdelegação de competência conferida pelo titular da Secob-3, por intermédio da Portaria Secob-3 nº 1, de 16 de março de 2011, submeto os presentes autos à consideração do Relator, propondo o indeferimento da petição dilatória”.

19. Acompanhando os motivos apresentados pela unidade técnica, exarei, em 31/8/2011, o despacho de fl. 337, à peça nº 7, indeferindo a solicitação de prorrogação em questão, ato comunicado ao interessado, em 5/9/2011, consoante documentos de fls. 338/340, à peça nº 7.

20. E, em 9/9/2011, o Consórcio VWSB/Enfil protocolou novo agravo, agora contra o despacho acima, alegando o seguinte (fls. 1/4, peça nº 32):

“(...) 2. A concessão de vistas a que alude o referido despacho é tratada no terceiro item do Termo de Concessão de Cópias, datado de 13 de julho de 2011 - oportunidade em que o patrono do CONSÓRCIO teve acesso aos autos – abaixo reproduzido para melhor compreensão:

‘Que obtive os documentos supramencionados e vista integral dos volumes não sigilosos dos autos’ (destaques no original).

3. *Cumprе informar que o patrono do CONSÓRCIO, naquela data, obteve acesso a mais de 500 folhas de documentos que até então desconhecia, todos dos volumes não sigilosos, consoante termo assinado e acostado aos autos, bem como à última manifestação (grifo no original).*

4. *Deste modo, ante a enorme quantidade de documentos, com fulcro no artigo 163 do Regimento Interno deste Tribunal, o CONSÓRCIO requereu cópias das seguintes peças dos autos: principal, folhas 171 a 219 e integral do volume 1 (um); integral do anexo 3 (três) - composto pelo volume O (zero) ao volume 3 (três) - e do anexo 4 (quatro), tudo conforme pedido de concessão de cópia protocolizado em 13 de julho deste ano.*

5. *Neste ponto, deve-se obtemperar que, muito embora a respeitosa manifestação da unidade técnica tenha exposto que o pedido de cópias fora condicionado ao comparecimento do CONSÓRCIO ou de seus procuradores à 3ª SECOB, tal afirmação é equivocada.*

6. *Isto porque em momento algum esta informação foi prestada ao CONSÓRCIO, ou restou consignada em qualquer documento. Pelo contrário, a orientação recebida pelo patrono do CONSÓRCIO, naquela oportunidade, foi de que as peças solicitadas seriam digitalizadas e disponibilizadas junto à SECEX-SÃO PAULO, uma vez que os procuradores do CONSÓRCIO encontram-se estabelecidos nesta Capital (grifos no original).*

7. *Corroborando o exposto, tem-se que em outro momento as primeiras cópias dos autos (parcial dos autos principais), necessárias à manifestação preliminar, foram retiradas junto à SECEX-SP, na data de 22 de dezembro de 2010, e não nas dependências da 3ª SECOB, sendo certo que nesta secretaria o CONSÓRCIO apenas obteve a planilha elaborada pela Auditoria, documento posteriormente enviado ao CONSÓRCIO por via postal (grifos no original).*

8. *Ainda que, apenas argumentando, procedesse a condição suscitada, o pedido de cópias, ao menos, deveria ter sido apreciado até a data de solicitação de prorrogação de prazo, pois é concedido á parte prejudicada na obtenção dos documentos que solicita ao TCU agravar em face do indeferimento de concessão, nos moldes do § 40 do artigo 163, in verbis:*

‘§ 40 Do despacho que indeferir pedido de vista ou cópia de peça de processo cabe agravo, na forma do art. 289’.

9. *Todavia, até a data de apresentação da defesa definitiva, o pedido de cópia sequer havia sido analisado, ferindo o próprio Regimento Interno e obstando a confecção da tese resistiva definitiva, haja vista os dados contidos na integralidade de tais documentos serem de fundamental importância ao exercício da ampla defesa, principalmente no tocante aos dados ofertados pela PETROBRAS, quem deteve os padrões norteadores do contrato licitatório vencido por este CONSÓRCIO (grifos no original).*

10. *Incontroverso que, na data de 13 de julho do presente ano, o patrono deste CONSÓRCIO obteve primeira vista aos autos, das partes não sigilosas, ocasião na qual se defrontou com diversas informações até então desconhecidas, além de na mesma data ter retirado planilha elaborada pela auditoria realizada acerca do sobrepreço supostamente detectado (grifos no original).*

11. *Nesta toada, não parece justo ou razoável a consideração de que não configura óbice á apresentação de defesa o fato de o CONSÓRCIO desconhecer mais da metade dos autos, sendo*

impossível ao patrono, em análise sumaríssima, quando da vista aos autos, deduzir quais são os documentos imprescindíveis ou não à confecção de sua defesa definitiva (grifos no original).

12. Deste modo, diante da complexidade do trabalho em tela, atentando-se ao fato de que o acesso aos documentos solicitados constitui elemento imprescindível à perfeita execução do trabalho de consolidação das informações necessárias à manifestação última deste CONSÓRCIO, é que se interpõe o presente agravo.

13. Reitera o CONSÓRCIO que é de fundamental importância o acesso aos documentos requeridos, sob pena de estarmos diante de flagrante cerceamento de defesa, razão pela qual requer digne-se V. Exa. (grifos no original):

(i) Reformar o despacho proferido em 31 de agosto de 2011;

(ii) Autorizar o fornecimento de cópias a que se refere o pedido de concessão de cópia protocolizado em 13 de julho deste ano, de protocolo nº 46.281.490-0;

(iii) Conceder prazo adicional de 30 (trinta) dias para que o CONSÓRCIO analise os documentos em questão, confrontando-os com as conclusões até então obtidas, para que oferte sua manifestação final”.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Informo que atuo nestes autos em função de redistribuição solicitada pelo então Relator, Ministro Valmir Campelo, autorizada pelo Presidente do TCU às fls. 132/133, à peça nº 3, e nos termos do posicionamento exarado pelo Comitê de Coordenação de Fiscalização de Obras (CCO) no âmbito do TC 021.484/2009-8, destinado a examinar sobrepreço em contrato mantido pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) na Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar), com vistas a prevenir a ocorrência de decisões conflitantes e a avaliar a incidência de conexão processual (fl. 324, peça nº 7).

2. Preliminarmente, registro que o presente agravo merece ser conhecido por esta Corte de Contas, porquanto estão preenchidos os requisitos de admissibilidade insculpidos no art. 289 do Regimento Interno do TCU.

3. No mérito, entretanto, vejo que deve ser negado provimento ao agravo, sem prejuízo de também se considerar prejudicado o pedido de prorrogação de prazo, pelas razões que passo a expor.

4. Como visto, examina-se agravo interposto pelo Consórcio VWSB/Enfil contra o despacho de 31/8/2011 (fl. 337), mediante o qual indeferi o pedido de nova prorrogação de prazo para a manifestação sobre as irregularidades verificadas no levantamento de auditoria realizado no âmbito do Fiscobras 2010, sendo que o consórcio agravante alega, basicamente, que (peça nº 32):

a) teria requerido cópias em 13/7/2011 de mais de 500 (quinhentas) folhas de documentos que até então desconhecia;

b) não teria recebido orientação para comparecer à unidade técnica para obter as cópias solicitadas, mas sim de que as cópias seriam digitalizadas e colocadas à disposição na Secex/SP, local em que os procuradores do consórcio encontram-se estabelecidos e que teriam obtido as primeiras cópias dos autos;

c) o pedido de cópias em questão não teria sido analisado até então, o que operaria no sentido de cercear a defesa do interessado; e

d) tais documentos seriam imprescindíveis à confecção da tese resistiva definitiva, em especial, por incluir a manifestação da Petrobras sobre as irregularidades apontadas na auditoria.

5. Rechaço, de imediato, o argumento de cerceamento de defesa (item 4-c), pois, como visto no Relatório precedente, ao agravante foram concedidas todas as condições para apresentação de sua manifestação em face da oitiva promovida pela Secob-3, em 12/11/2010, após autorização do Relator.

6. Destaco, nesse sentido, que foram deferidas várias prorrogações de prazo e que a concessão de vista e cópias de todos os documentos constantes dos autos, sigilosos ou não, necessários à manifestação sobre os indícios de irregularidade apurados no contrato firmado pela Petrobras com o agravante, foi autorizada pelo despacho do nobre Presidente do TCU, Ministro Benjamin Zymler, à fl. 192, peça nº 4.

7. E, embora o Consórcio VWSB/Enfil só tenha obtido cópias dos documentos autorizados nos volumes sigilosos em 13/7/2011, quando seu representante compareceu pessoalmente às dependências da Secob-3, em Brasília/DF, vejo que o agravante teve – no mínimo – cerca de 60 (sessenta) dias para formular a sua manifestação definitiva, em complemento à peça preliminar de 5/1/2011, de fls. 182/191, peça nº 4.

8. De outra sorte, é inverídica a alegação de que não teria recebido orientação para comparecer à unidade técnica para obter as cópias solicitadas (item 4-b), vez que o primeiro despacho nos autos, do então Relator, Ministro Valmir Campelo (fl. 116, peça nº 3), já vedava a concessão de cópias eletrônicas, em razão do previsto no art. 14 da Portaria TCU nº 234, de 29 de junho de 2009, o que limitava a obtenção dos documentos processuais somente por meio do comparecimento ao TCU, não sendo possível habilitar a opção de vista remota disponível no Portal do Tribunal na **internet**.

9. Também não merece prosperar a alegação de que as cópias seriam digitalizadas e colocadas à sua disposição na Secex/SP, vez que não há informação de que procurou por elas nessa unidade do TCU e não caberia ao interessado quedar-se inerte à espera de ser chamado pelo Tribunal para retirar as cópias de que necessitava para formular a sua manifestação.

10. Cabe esclarecer que, no procedimento de fornecimento de cópias presenciais, os pedidos de cópia são inseridos nos autos quando o interessado comparece ao TCU para buscá-las, ocasião em que assina o respectivo termo de recebimento, razão pela qual não existe termo que tenha apreciado o pedido de cópias indicado no item 4-a, protocolado no Serviço de Protocolo e Expedição da sede do Tribunal, em Brasília/DF, tampouco consta dos autos requerimento para que as cópias fossem entregues nas dependências da Secex/SP.

11. Por outro lado, é de se estranhar o fato de o representante da agravante ter obtido vista dos autos em 13/7/2011, no Serviço de Administração da Secob-3, ocasião em que obteve cópia de peças do processo (fl. 329, peça nº 7), e não ter protocolado, nessa mesma unidade do TCU, o pedido indicado no item 4-a acima, preferindo fazê-lo, ainda que no mesmo dia, no serviço de protocolo do edifício sede (fl. 335, peça nº 7).

12. Registro, aliás, que neste processo foram promovidas as oitivas da Petrobras e de outros cinco consórcios que mantêm contrato com a estatal, os quais já responderam às oitivas promovidas, e que, conforme informações da unidade técnica, nenhum deles reclamou da amplitude de acesso aos autos como o consórcio ora recorrente, isso porque vários volumes receberam inicialmente a chancela de sigiloso e foram concedidas a esses interessados apenas as cópias do relatório de fiscalização e das planilhas eletrônicas da equipe de auditoria (relativas a cada contrato), de modo que, somente após a definição dos documentos cobertos por sigilo comercial, assim apontados pela Petrobras, a aposição de sigilo ficou restrita ao Anexo 1 dos autos, ao passo que o ora agravante obteve cópias de todas as peças não sigilosas dos autos, em 22/12/2010 (fls. 178/180, peça nº 4).

13. Importante destacar que os documentos cujas cópias foram solicitadas em 13/7/2011 (item 4-a) e que seriam supostamente imprescindíveis à elaboração da manifestação final da agravante (item 4-d) estão constituídos, em sua maioria, por documentos produzidos pelo próprio agravante ou por comunicações a ele remetidas, bem como de documentos relativos a outros interessados no processo, a exemplo dos três volumes do Anexo 3, formado por manifestações dos consórcios contratados pela Petrobras em outros termos contratuais, os quais não guardam nenhuma relação com as irregularidades

para as quais foi promovida a oitiva do agravante, não sendo sequer razoável, portanto, reconhecer o seu interesse sobre tais documentos.

14. Observo que o interesse de agir do agravante poderia ser reconhecido em relação à manifestação acostada pela Petrobras sobre o Contrato nº 0800.0045604.08-2 – CT 149, firmado com o agravante, mas que, como demonstrado acima, o interessado não compareceu perante o TCU, seja em Brasília, seja em São Paulo, para retirar tais cópias dos autos.

15. Ademais, cabe esclarecer que a oitiva propiciada pelo Tribunal neste momento processual não suprime eventual direito ao contraditório e à apresentação de razões de justificativa ou de alegações de defesa em sede de audiência ou de citação, respectivamente, medidas ainda não adotadas nos autos.

16. Assim, tanto o pedido de cópias protocolado em 13/7/2011 quanto o presente recurso soam como atos meramente protelatórios, vez que o agravante teve ciência da autorização geral concedida pelo Presidente do TCU, em 6/1/2011, conforme comprovantes de fl. 217, à peça nº 5, e fl. 278, à peça nº 7, e mesmo assim continuou a usar do expediente de solicitar cópias, juntamente com sucessivos pedidos de prorrogação de prazo, como se a concessão de cópias já não estivesse autorizada e não dependesse da sua diligência em obter tais documentos junto às unidades do TCU.

17. Vejo que, a partir desse ardil processual, somado ao não comparecimento ao TCU para retirada das cópias, seja na Secex/SP, seja na Secob-3, o consórcio agravante deixou de apresentar sua manifestação conclusiva sobre os indícios de sobrepreço de R\$ 70.247.471,59 e de superfaturamento de R\$ 32.756.396,00 (até 30/3/2010), apesar de ter acostado, anteriormente, manifestação preliminar que pode ser examinada pela Secob-3, em confronto com os demais elementos integrantes dos autos.

18. Importante esclarecer que a execução financeira do Contrato nº 0800.0045604.08-2 – CT 149, no valor total de R\$ 516.955.251,70, de interesse do agravante, evoluiu de 46,63%, em março de 2010 (quando foi realizada a auditoria), para 74,32%, em outubro de 2010, tendo em vista a decisão do Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves (COI) da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional, consistente na reclassificação das ocorrências verificadas no contrato em tela, de Irregularidade Grave com recomendação de Paralisação (IG-P) para Irregularidade Grave com recomendação de Continuidade (IG-C), nos termos do Acórdão 1.256/2010-TCU-Plenário, proferido no âmbito do TC 010.268/2011-1, processo de monitoramento apensado aos presentes autos.

19. E aí observo que a reclassificação consubstanciada no **decisum** acima não afastou as ocorrências de sobrepreço e de superfaturamento levantadas no empreendimento, as quais continuaram a ser tratadas nestes autos e que, por certo, representam hoje valores muito mais elevados dos que os constatados na auditoria realizada em março de 2010.

20. Por esse motivo, entendo que se torna urgente a análise das manifestações apresentadas pelos diversos interessados e a emissão de proposta de mérito pela unidade técnica, a fim de se evitar que os indícios apurados se convertam em dano ao erário, cuja apuração tardia dificultaria a sua recuperação.

21. Dessa forma, considero que os pedidos formulados no presente agravo não devem ser providos, de modo a serem tidos como prejudicados, mesmo porque – de fato, diante da longa discussão sobre este ponto (desde 13/7/2011 até o presente momento) – a prorrogação de prazo suscitada já foi obtida em prazo muito superior ao então solicitado, sem prejuízo de se determinar à Secob-3 que prossiga na instrução de mérito do processo, tenha, ou não, sido ultimada a apresentação das alegações finais do consórcio ora agravante.

Pelo exposto, proponho que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 3172/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.831/2010-0.
- 1.1. Apenso: 010.268/2011-1.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Agravo (Auditoria).
3. Interessado: Consórcio VWSB/Enfil (CNPJ 10.342.712/0001-42).
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras/MME (CNPJ 33.000.167/0001-01).
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secob-3.

8. Advogados constituídos nos autos: Nilton Antônio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460); Hélio Siqueira Júnior (OAB/RJ 62.929); Carlos Roberto Siqueira Castro (OAB/DF 20.015); Márcio Monteiro Reis (OAB/RJ 93.815); Fernando Villela de Andrade Vianna (OAB/RJ 134.601), Renato Otuo Kloss (OAB/RJ 117.110); Sabrina Funchal Carneiro (OAB/RJ 130.755); Rodrigo Moura Faria Verdini (OAB/RJ 107.477); Simone Weber (OAB/RJ 167.650); Rodrigo Alexander Calazans Macedo (OAB/RJ 123.041); Cristiana Muraro Tarsia (OAB/RJ 164.957); Iara Sandro Conrado (OAB/RJ 166.586); Juliana Cavalcante Aguiar Cruz da Silva (OAB/RJ 149.564); Thales Tebet da Cruz (OAB/RJ 155.987), Alice Ribas Dias Bonizzato (OAB/RJ 137.065); Bruno Amorim Almeida Fonseca (OAB/RJ 146.441); Torquato Jardim (OAB/DF 2.884); Christiane Rodrigues Pantoja (OAB/DF 15.372); Rafael Ferraresi Holanda Cavalcante (OAB/DF 14.587); Rogéria de Melo (OAB/DF 20.406); Polyanna Ferreira Silva (OAB/DF 19.273); Ângela Burgos Moreira (OAB/DF 20.598); Afonso Henrique Arantes de Paula (OAB/DF 22.868); Fernando Sucupira Moreno (OAB/DF 22.425); Flávia Pontes Quevedo (OAB/DF 27.337); Eduardo Rodrigues Lopes (OAB/DF 29.283); Fernanda Caiado de Araújo (OAB/DF 31.148); Jorge Machado Antunes de Siqueira (OAB/DF 33.524); José Paulo Moutinho Filho (OAB/SP 58.739); João Tranches Junior (OAB/SP 58.730); Sebastião de Araújo Costa Júnior (OAB/SP 59.805); Roberta Bourgogne de Almeida Santos (OAB/SP 131.642); Tânia Maria Fischer (OAB/SP 152.742).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de agravo interposto pelo Consórcio VWSB/Enfil, formado pelas empresas VWS Brasil Ltda. e Enfil S.A., contra o despacho de fl. 337, de 31/8/2011, mediante o qual foi indeferido o pedido de nova prorrogação de prazo para manifestação sobre as irregularidades verificadas em levantamento de auditoria realizado no âmbito do Fiscobras 2010, em que foram constatados indícios de sobrepreço e de superfaturamento;

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 agravo, com fundamento no art. 289 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento, considerando prejudicado o pedido de prorrogação de prazo, diante do longo tempo transcorrido desde essa solicitação de prorrogação, a qual, de fato, já foi obtida pela ora agravante em tempo muito superior ao originalmente solicitado;

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao interessado; e

9.3. determinar à Secob-3 que prossiga na instrução de mérito do processo, tenha, ou não, sido ultimada a apresentação das alegações finais do consórcio ora agravante.

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3172-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 019.888/2003-2.

Apenso: TC 012.206/2005-9.

Natureza: Denúncia.

Entidade: Município de Palmeirândia/MA.

Responsáveis: Associação de Saúde da Periferia do Maranhão – ASP (CNPJ 07.484.587/0001-09); Baltazar Neto Santos Garcia (CPF 094.934.253-04); Beatriz Ribeiro de Jesus Sousa (CPF 075.352.103-25); Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão-Piauí Ltda. (CNPJ 05.697.048/0001-14); Danilo Jorge Trinta Abreu (CPF 808.147.278-91); Dental São José Comércio e Representações Ltda. (CNPJ 02.410.516/0001-30); Dentária Rio Lima Ltda. (CNPJ 23.680.697/0001-94); Elizabete Leal Mendes (CPF 104.346.233-34); Estrela Empresa Industrial e Construções Ltda. (CNPJ 01.540.362/0001-38); Fabiane Pinheiro Trinta (CPF 689.961.362-04); Formação – Centro de Apoio à Educação Básica (CNPJ 04.300.957/0001-04); GRC Comércio e Representações Ltda. (CNPJ 41.503.756/0001-30); Idália Sinfrósia Cardoso Ferreira (CNPJ 04.201.247/0001-27); José Ribamar Freitas Abreu (CPF 063.065.353-49); Lusimaria Costa – Comércio e Representações (CNPJ 04.209.021/0001-72); Manoel de Jesus Botelho (CPF 238.784.443-20); Márcio Ribeiro de Jesus Sousa (CPF 819.489.133-72); Marcopolo S.A. (CNPJ 88.611.835/0008-03); Maria das Graças Assis Paz (CPF 175.775.863-15); Nilson Santos Garcia (CPF 062.067.513-68); Norma Célia Oliveira Ferreira (CPF 137.892.953-53); Pilares Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 01.271.314/0001-91); Pinheiro Variedades (R. Pereira Neto, CNPJ 03.303.327/0001-20); Ponto Dentário Ltda. (CNPJ 02.678.818/0001-93); Vick Construções Indústria e Comércio Ltda. (CNPJ 69.377.794/0001-03); Weder Pereira Garcia (CPF 761.544.163-34).

Advogados constituídos nos autos: Paulo Cruz Pereira (OAB/MA 4.574); Emílio Ricardo Santos Lima (OAB/MA 7.431); Kléber Francisco de Assis dos Santos (OAB/MA 4.779); Luis Guilherme Ramos Siqueira (OAB/MA 6.729); Aparecida Rocha Vieira (OAB/MA 3.354); Vagma Serra Birino (OAB/MA 6.628); Sandro Silva de Souza (OAB/MA 5.161); Isaque Ramos da Silva Júnior (OAB/MA 7.075); Fernando André Pinheiro Gomes (OAB/MA 7.067); Herberth de Sousa Dourado (OAB/MA 6.695).

SUMÁRIO: DENÚNCIA. CARÁTER SIGILOSO IMPOSTO À MATÉRIA. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FEDERAIS PARA A PREFEITURA MUNICIPAL DE PALMEIRÂNDIA/MA, MEDIANTE CONVÊNIOS E CONTRATOS DE REPASSE. REALIZAÇÃO DE INSPEÇÃO. APURAÇÃO DE INÚMERAS IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DAS AVENÇAS, EM ESPECIAL, OCORRÊNCIAS DE FRAUDES EM LICITAÇÕES E DESVIOS DE RECURSOS. COMPROVAÇÃO DA VERACIDADE DOS FATOS DENUNCIADOS. CONHECIMENTO E PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. CONSTITUIÇÃO DE 36 PROCESSOS APARTADOS DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS RESPONSÁVEIS. ENCAMINHAMENTO DE ACHADOS DE AUDITORIA A ÓRGÃOS REPASSADORES DE RECURSOS. DETERMINAÇÕES. CANCELAMENTO DA CHANCELA DE SIGILO. DILIGÊNCIAS E AUDIÊNCIAS PARA APURAÇÃO DAS IRREGULARIDADES REMANESCENTES NESTES AUTOS. REVELIA. ACOLHIMENTO E REJEIÇÃO DE RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. APLICAÇÃO DE MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE EMPRESAS LICITANTES. COMUNICAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de denúncia sobre irregularidades na gestão de recursos federais transferidos ao município de Palmeirândia/MA, à vista da execução de convênios e contratos de repasse celebrados com entes federais, envolvendo a responsabilidade dos ex-prefeitos Danilo Jorge Abreu Trinta, gestão: 1997 a 2000, e Nilson Santos Garcia, gestões: 1993 a 1996 e 2001 a 2004 (fls. 2/195).

2. Consoante o despacho do então Relator, emérito Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha (fl. 1), a Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA) foi autorizada a realizar inspeção na Prefeitura Municipal de Palmeirândia/MA, cujo escopo foi estabelecido na instrução inicial de fls. 205/208.

3. Uma segunda denúncia foi juntada às fls. 210/216, relativa a supostas irregularidades envolvendo os mesmos responsáveis, as quais teriam ocorrido na execução do então Programa Bolsa-Família, na gestão do Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae) e na aplicação de recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) e do então Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef).

4. Conforme consta do relatório de inspeção de fls. 218/436, v. 1, foram constatadas inúmeras irregularidades, em especial, desvios de recursos das contas bancárias de dezenas de convênios e contratos de repasse firmados pela prefeitura entre 1996 e 2004, além de fortes indícios de fraudes em licitações e uso de documentos fiscais inidôneos, de modo que a equipe de fiscalização propôs a conversão dos autos em tomada de contas especial e a formação de apartados para cada avença inquinada.

5. Ao examinar a matéria, a diretora da Secex/MA divergiu, em parte, das conclusões apresentadas pela equipe de inspeção (fls. 437/447, v. 2), no que foi seguida pelo titular da unidade técnica, conforme parecer de fls. 450/452, v. 2.

6. Acolhendo o parecer da unidade técnica, o então Relator submeteu a este Colegiado proposta condutora do Acórdão 1.159/2005, prolatado nos seguintes termos (fls. 453/476, v. 2):

“(...) 9.1. com fulcro no artigo 53 da Lei nº 8.443/92, c/c o artigo 235 do Regimento Interno/TCU, conhecer da presente Denúncia, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade pertinentes, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fundamento no artigo 47 da Lei nº 8.443/92, c/c o artigo 252 do Regimento Interno/TCU, converter o presente processo em Tomada de Contas Especial, autorizando a Secex/MA a realizar as diligências necessárias ao saneamento dos autos, nos termos do Parecer Secex/MA-DT, de 20/06/2005;

9.3. com fulcro no artigo 30 da Resolução TCU nº 136/2000, e após o cumprimento das diligências a que se refere o subitem precedente, quando for o caso, determinar a formação de processos apartados de Tomada de Contas Especial, mediante o desentranhamento dos respectivos anexos que compõem os presentes autos, relativamente aos respectivos convênios e contratos de repasse abaixo indicados, à vista dos débitos resultantes das irregularidades na aplicação dos recursos financeiros correspondentes, autorizando a realização de audiência e/ou citação dos responsáveis, na forma do Parecer Secex/MA-DT, de 20/06/2005:

Contrato de Repasse nº 121.009-35/01-CEF
Contrato de Repasse nº 121.010-64/01-CEF
Contrato de Repasse nº 125.269/2001-CEF
Contrato de Repasse nº 129.402-75/2001-CEF
Contrato de Repasse nº 129.403-89/2001-CEF
Contrato de Repasse nº 130.555-46/2001-CEF
Contrato de Repasse nº 132.536-48/2001-CEF
Contrato de Repasse nº 160.187-15/2003-CEF
Convênio EP nº 482/98-FUNASA
Convênio EP nº 1.541/99-FUNASA
Convênio EP nº 1.013/2001-FUNASA
Convênio EP nº 1.165/99-FUNASA
Convênio EP nº 2.237/2001-FUNASA
Convênio EP nº 2.889/2001-FUNASA
Convênio EP nº 483/1998-FUNASA
Convênio EP nº 645/97-FUNASA
Convênio EP nº 668/2000-FUNASA
Convênio EP nº 812/99-FUNASA
Convênio EP nº 648/1997-FUNASA
Convênio FNDE nº 354/96
Convênio FNDE nº 3644/96
Convênio FNDE nº 3989/96
Convênio FNDE nº 43.260/98
Convênio FNDE nº 804312/2003
Convênio FNDE nº 93.653/2001
Convênio MMA/SRH nº 070/2001
Convênio MMA/SRH nº 071/2001
Convênio MMA/SRH nº 072/2001
Convênio MPAS/SAS nº 107/97
Convênio nº 1.178/2001-MIN
Convênio nº 1.655/99-FNS
Convênio nº 1.565/2002-FUNASA
Convênio nº 2.312/2001-Fundo Nacional de Saúde
Convênio nº 2.390/2000-Fundo Nacional de Saúde

Convênio nº 972/2001-Fundo Nacional de Saúde

9.4. com fulcro no artigo 44, parágrafo 2º, da Lei nº 8.443/92, decretar, cautelarmente, pelo prazo de 1 (um) ano, a indisponibilidade de bens dos Srs. Nilson Santos Garcia, Danilo Jorge Trinta Abreu, Jorge Luiz Santos Garcia e Baltazar Neto Santos Garcia, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos débitos apurados, relativamente aos contratos de repasse e convênios acima enumerados;

9.4.1. determinar à Secex/MA que adote providências no sentido de expedir comunicações aos órgãos e entidades competentes, visando assegurar o cumprimento da medida indicada no subitem 9.4 acima;

9.5. determinar a audiência dos respectivos responsáveis em relação aos instrumentos a seguir enumerados, para que apresentem razões de justificativa acerca das irregularidades cometidas quando da execução das avenças, conforme levantamento feito quando da fiscalização:

Contrato de Repasse nº 129.402-75/2001-CEF
Contrato de Repasse nº 41.832-12/97-CEF
Contrato de Repasse nº 74.225-76/98-CEF
Convênio FNDE nº 750.374/2001
Convênio FNDE nº 800.076/2003
Convênio MMA/SRH nº 177/97
Convênio nº 1.758/1998-Fundo Nacional de Saúde

9.6. autorizar a realização de diligência junto à Gerência da Receita do Estado do Maranhão com vistas à solicitação dos elementos indicados nos subitens 3.32, 3.33 e 3.34 do Parecer Secex/MA-DT, de 20/06/2005, associados aos Convênios FNDE nºs 93.948/1999, 275/1996 e 91.863/1998, ficando, desde logo, autorizada a constituição dos respectivos processos de Tomada de Contas Especial, no caso de comprovação das irregularidades;

9.7. determinar à Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente a adoção de providências no sentido de ultimar o exame da prestação de contas relativa ao Convênio MMA/SRH nº 515/98, encaminhando a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, cópia dos pareceres emitidos;

9.8. encaminhar ao Ministério de Integração Nacional cópia dos achados de auditoria relativos ao Convênio nº 197/MIR, objetivando subsidiar o exame da respectiva prestação de contas;

9.9. encaminhar ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, por intermédio da Secretaria Nacional de Renda e Cidadania, cópia dos achados de auditoria referentes ao Programa Bolsa-Família, acompanhados dos respectivos registros consignados no Relatório de Inspeção, para os fins previstos nos artigos 33, 34 e 35 do Decreto nº 5.209/2004;

9.10. autorizar a concessão de vista e extração de cópia dos autos ao Sr. Paulo Cruz Pereira, advogado, restringindo, contudo, o acesso à autoria da Denúncia;

9.11. remeter cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam:

9.11.1. aos denunciantes, ao Ministério Público do Estado do Maranhão, à Secretaria Federal de Controle Interno e ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão;

9.11.2. ao Ministério Público Federal, encaminhando, ainda, àquele órgão, cópia do Relatório de Inspeção; e

9.12. com fundamento no artigo 55, parágrafo 1º, da Lei nº 8.443/92, cancelar a chancela de sigiloso aposta aos autos, preservando-o, no entanto, em relação à autoria da Denúncia”.

7. Em observância aos itens 9.2 e 9.3 do **decisum** acima, a Secex/MA autuou 36 processos apartados de tomada de contas especial, consoante o termo de desentranhamento de fl. 2202, v. 10, bem como efetuou as diligências autorizadas e as audiências dos responsáveis identificados neste processo de denúncia, de acordo com o resumo constante da instrução de fls. 2073/2076, v. 10.

8. Após o exame das informações coletadas em diligência e das razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, o auditor da Secex/MA elaborou a instrução de mérito de fls. 2267/2301, v. 11, nos seguintes termos:

“(...) 4. Em relação às determinações da referida deliberação, constatou-se, após longo e cansativo apanhado, que o exame a proceder deve centrar-se exclusivamente nos subitem 9.5 e 9.6, haja vista que os demais chegaram a bom termo.

5. No que tange ao subitem 9.6 do Acórdão 1.159/2005-TCU-Plenário, resposta da Secretaria de Fazenda do Estado do Maranhão, às fls. 2110/2112, expressamente consignou duas realidades: a) a impossibilidade de tecer comentários sobre as notas fiscais 025 e 026 da Comercial Tropical Ltda., 030 da Comercial Mirador Ltda. e 019 da Ravis Lisa Dist. e Representações Ltda.; e b) a inidoneidade das notas fiscais 166 e 167 da GRC Comércio e Representações Ltda., pois, ainda que tendo procedência a respectiva AIDF, aqueles documentos, emitidos após o prazo-limite de 18 meses a contar da autorização, são inidôneos à luz do Decreto 13.421/1993.

6. Em razão dessa constatação, cumprirá, para satisfazer cabalmente a ordem do colegiado, a instauração de TCE dos responsáveis pela ocorrência (agora confirmada) que consta do subitem 34.3 do relatório de inspeção (fl. 333), ligada ao Convênio 91.863/98-FNDE e ao anexo 37.

7. A respeito do subitem 9.5 do Acórdão 1.159/2005-TCU-Plenário, a Secex/MA expediu a miríade de comunicações tabuladas às fls. 2225/2234, cujo resumo, para os fins que interessam de imediato, pode ser assim visualizado:

Instrumento de transferência voluntária	Responsável	Manifestação
Convênio nº 1.758/1998-FNS	Beatriz Ribeiro de Jesus Sousa	fls. 1835/1836
	Danilo Jorge Trinta Abreu	fls. 651/656
	Dental São José Comércio e Representações Ltda. (Guilherme de Freitas Pereira ou Juliana de Freitas Pereira)	não oferecida
	Dentária Rio Lima Ltda. (Fernando José Rio Lima de Almeida)	não oferecida
	Manoel de Jesus Botelho	fls. 1825/1826
	Norma Célia Oliveira Ferreira	fls. 1827/1828
	Ponto Dentário Ltda. (Francisco César da Paz Pereira)	não oferecida
Convênio nº 177/1997-MMA/SRH	Danilo Jorge Trinta Abreu	fls. 657/669
	Elizabete Leal Mendes	fl. 2163
	Estrela Empresa Industrial e Construções Ltda.	não oferecida
	José de Ribamar Freitas Abreu	fls. 1791/1797
	José Ribamar Freitas Abreu	fl. 2162
	Manoel de Jesus Botelho	não oferecida
	Maria das Graças Assis Paz	fls. 694/702
	Nilson Santos Garcia	fls. 1837/1839
	Pilares Construções e Serviços Ltda.	não oferecida
	Vick Construções Indústria e Comércio Ltda. (Francisco de Paulo Oliveira da Cruz)	não oferecida
Convênio nº 800.076/2003-FNDE	Associação de Saúde da Periferia do Maranhão	fls. 1000/1086
	Centro de Apoio à Educação Básica	fls. 705/998
	Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão-Piauí	fls. 787/997

<i>Instrumento de transferência voluntária</i>	<i>Responsável</i>	<i>Manifestação</i>
	<i>Fabiane Pinheiro Trinta</i>	<i>não oferecida</i>
	<i>Idália Sinfrósia Cardoso Ferreira</i>	<i>não oferecida</i>
	<i>Lusimaria Costa</i>	<i>não oferecida</i>
	<i>Márcio Ribeiro de Jesus Sousa</i>	<i>fls. 1829/1831</i>
	<i>Nilson Santos Garcia</i>	<i>fls. 1843/1845</i>
	<i>Pinheiro Variedades (R. Pereira Neto)</i>	<i>não oferecida</i>
	<i>Weder Pereira Garcia</i>	<i>fl. 2161</i>
<i>Contrato de Repasse nº 129.402-75/2001</i>	<i>CJ Construções Ltda. (Jacinto de Jesus Costa ou Jorge Luís Santos Garcia)</i>	<i>não oferecida</i>
	<i>Maria das Graças Assis Paz</i>	<i>não oferecida</i>
	<i>Maura Patrícia Aguiar Mendes de Sousa</i>	<i>não oferecida</i>
	<i>Nilson Santos Garcia</i>	<i>fls. 1840/1842</i>
	<i>Sônia Luzia Pinheiro Trinta</i>	<i>fls. 1853/1856</i>
<i>Contrato de Repasse nº 132.536-48/2001</i>	<i>AC Abreu e Paz Ltda. (Marinilde Pinheiro Serra)</i>	<i>não oferecida</i>
	<i>AJ Ferreira Ltda. (Jorge Luís Santos Garcia)</i>	<i>fl. 2160</i>
	<i>CJ Construções Ltda. (Jorge Luís Santos Garcia)</i>	<i>fl. 2160</i>
	<i>Maria das Graças Assis paz</i>	<i>não oferecida</i>
	<i>Maura Patrícia Aguiar Mendes de Sousa</i>	<i>não oferecida</i>
	<i>Nilson Santos Garcia</i>	<i>fls. 1846/1852</i>
	<i>Sônia Luzia Pinheiro Trinta</i>	<i>fls. 1857/1859</i>
<i>Contrato de Repasse nº 41.832-12/1997</i>	<i>Baltazar Neto Santos Garcia</i>	<i>fls. 1823/1824</i>
	<i>Beatriz Ribeiro de Jesus Sousa</i>	<i>fls. 1832/1834</i>
	<i>Danilo Jorge Trinta Abreu</i>	<i>fls. 670/679</i>
	<i>Estrela Empresa Industrial e Construções Ltda.</i>	<i>não oferecida</i>
	<i>Maria das Graças Assis Paz</i>	<i>fls. 685/693</i>
	<i>Pilares Construções e Serviços Ltda. (Fábio César Carvalho ou Rita de Cássia Miranda Almeida)</i>	<i>fls. 1865/1928</i>
	<i>Vick Construções Indústria e Comércio Ltda. (Maria Vitória Marques Brandão)</i>	<i>não oferecida</i>
<i>Convênio 750.374/2001-FNDE</i>		<i>fls. 1861/1864</i>
	<i>Marcopolo S/A</i>	<i>fls. 1799/1800 e 1816/1820</i>
	<i>Maria de Nazaré Martins</i>	<i>não oferecida</i>
	<i>Maura Patrícia Aguiar Mendes de Sousa</i>	<i>não oferecida</i>
	<i>Nilson Santos Garcia</i>	<i>não oferecida</i>
	<i>Sônia Luzia Pinheiro Trinta</i>	<i>não oferecida</i>
<i>Contrato de Repasse nº 74.255-76/1998</i>	<i>Danilo Jorge Trinta Abreu</i>	<i>fls. 680/684</i>

8. Antes do escrutínio das alegações defensivas, impende frisar que, para evitar **bis in idem**, não se fará qualquer análise acerca das justificativas relativas aos Contratos de Repasse nºs 132.536-48/2001 e 129.402-75/2001, visto como as irregularidades que enodoam as duas avenças (e que constituem o cerne das audiências no momento examinadas) foram objeto dos processos TC 009.445/2006-4 e TC 009.753/2006-2, desembocando nos Acórdãos 2.668/2009 e 1.682/2009, ambos do Plenário, conforme se vê às fls. 2203/2212 e 2213/2224, v. 10, respectivamente.

9. Por isso, restringir-se-á a abordagem aos demais instrumentos de transferência voluntária.

10. **IRREGULARIDADES VERIFICADAS NA EXECUÇÃO DO CONVÊNIO Nº 1.758/1998-FNS** (as remissões foram feitas a páginas do anexo 25):

‘- Propostas com idêntica padronização gráfica ou visual (estrutura de planilha, codificação e descrição de itens, alinhamento de texto, erros gramaticais etc.).

Vê-se sem dificuldade que, no Convite nº 34/98 (fls. 83/102), as licitantes Dentária Rio Lima Ltda. (fls. 86/87), Ponto Dentário Ltda. (fls. 90/91) e Dental São José Comércio e Representações Ltda. (fls. 94/95) apresentam propostas e planilhas deveras parecidas, podendo-se destacar as palavras ‘esterelização’, ‘maquina’ de escrever, ‘termometro’, além da formatação das planilhas e outros aspectos gráficos e/ou redacionais.

- Licitantes com mesmo endereço:

A par da similitude de propostas, depõe absolutamente contra a idoneidade do processo licitatório em epígrafe o fato de que as três licitantes se situam no mesmo endereço: Rua Afonso Pena, 98, Centro, São Luís/MA (vide cabeçalho a fls. 86, 90 e 94).

- Licitantes com sócios comuns ou pertencentes ao mesmo grupo econômico:

Esta irregularidade desvenda que Juliana P. Rio Lima de Almeida é, ao mesmo tempo, diretora administrativa e financeira da licitante Ponto Dentário (vide assinatura e sinete à fl. 91) e pessoa natural que, em nome da Dentária Rio Lima Ltda., hipotética vencedora do Convite nº 34/98, assinou em 16 de novembro de 1998 o contrato de fornecimento com a Prefeitura de Palmeirândia/MA (termo à fl. 101).

- Valor da proposta vencedora igual ou muito próximo ao do valor orçado pela Prefeitura de Palmeirândia/MA:

Cumpre, ademais, notar que a proposta da licitante Dentária Rio Lima Ltda. (fls. 86/87), que se sagrou vencedora do certame, reproduziu boa parcela do orçamento (fl. 109) projetado pela Prefeitura para o objeto do Convite nº 34/98, tendo um índice de ‘coincidência’ de quase 50% do total de itens.

- Não aprovação da prestação de contas pelo órgão repassador:

Impropriedades na licitação (falta de parecer jurídico sobre a minuta etc.) e, no plano da execução da despesa, diferença entre o preço da balança de 100 kg nas notas fiscais 1852 (fl. 28) e 1963 (fl. 71), com perda de mais de mil reais, levaram a Secretaria Executiva do FNDE a recomendar a adoção de medidas tendentes a sanear problemas relacionados com a execução do objeto conveniado. Não houve resposta, segundo consta, a respeito do assunto veiculado por meio do Ofício MS nº 000044 (fl. 2)’.

11. Justificativas sobre as irregularidades atinentes ao Convênio nº 1.758/1998-FNS

Abaixo se transcrevem (com redução de texto, mas sem qualquer perda do essencial) as razões de justificativa de cada um dos responsáveis, com exceção das referentes às seguintes pessoas jurídicas: Dentária Rio Lima Ltda., Ponto Dentário Ltda. e Dental São José Comércio e Representações Ltda.; que se mantiveram silentes.

11.1. Beatriz Ribeiro de Jesus Sousa (fls. 1835/1836)

‘Tais assertivas não devem prosperar, vez que trata-se de observações de natureza subjetiva, senão vejamos: a) propostas com idêntica padronização gráfica ou visual; b) valor da proposta igual ou muito próximo ao valor orçado; c) licitantes com o mesmo endereço. Nunca foram e nem serão motivo para comprometer a seriedade dos atos da comissão de Licitação da prefeitura de Palmeirândia.

No procedimento administrativo-licitatório não existia e nem poderia existir nenhuma restrição quanto à participação societária. Não existe nenhuma proibição no Direito Brasileiro quanto à participação societária em várias empresas de uma mesma pessoa. Trata-se de participação societária na forma e nos moldes legais.

Vê-se que, senão por motivos subjetivos, outros não existem que levem o procedimento licitatório a vícios decorrentes de má-fé da comissão de licitação.

Esta não pode ser responsabilizada por atos dos proponentes (propostas semelhantes), no mesmo modo, se a proposta inicial foi também semelhante à proposta vencedora, não pode ser a comissão penalizada.

Assim, e pelas razões de justificativas ora apresentadas roga-se pelo saneamento da situação, preliminarmente, dita como irregular'.

11.2. Manoel de Jesus Botelho e Norma Célia Oliveira Ferreira (fls. 1827/1828 e 1825/1826)

'Tais assertivas não devem prosperar, vez que trata-se e observações de natureza subjetiva, senão vejamos: a) propostas com idêntica padronização gráfica ou visual; b) valor da proposta igual ou muito próximo ao valor orçado; c) licitantes com o mesmo endereço.

Tais fatos nunca foram e nem serão motivo para comprometer a seriedade dos atos da Comissão de Licitação da Prefeitura de Palmeirândia.

No procedimento administrativo licitatório não existia e nem poderia existir nenhuma restrição quanto à participação societária. Não existe nenhuma proibição no Direito Brasileiro quanto à participação societária em várias empresas de uma mesma pessoa. Trata-se de participação societária na forma e nos moldes legais.

Vê-se que, senão por motivos subjetivos, outros não existem que levem o procedimento licitatório a vícios decorrentes de má-fé da comissão de licitação.

A comissão de licitação não pode ser responsabilizada por atos dos proponentes (propostas semelhantes), cujos atos são de inteira responsabilidade das empresas participantes do certame e não da comissão de licitação. Do mesmo modo, se a proposta inicial foi também semelhante à proposta vencedora, não pode ser a comissão penalizada, pois não havia como aferir se as propostas eram semelhantes ou não. Indaga-se? Propostas semelhantes ou próximas de licitantes conduz a incriminação dos membros da comissão de licitação? À evidência que não.

Assim, e pelas razões de justificativas ora apresentadas roga-se pelo saneamento da situação, preliminarmente, dita como irregular'.

11.3. Danilo Jorge Trinta Abreu (fls. 651/656)

'A primeira 'constatação' cingiu-se à propostas com idêntica padronização gráfica ou visual (estrutura de planilha, codificação e descrição de itens, alinhamento de texto, erros gramaticais etc.).

Caro Ministro, o controle da existência de padronizações gráficas ou visuais nas propostas não se mostra de competência do Prefeito Municipal, mas sim da Comissão de Licitação, órgão autônomo, constituído para esse fim, sendo certo que seus atos são postos à apreciação do Prefeito para homologação quanto a sua legalidade, e não para aferição de pormenores de controle delegado.

Portanto, em se tratando de suspeita traduzida em propostas com idêntica padronização, assaz se mostra que eventual ilegalidade é de cunho subjetivo, competindo a quem tinha o dever legal de recebê-las, apreciá-las e julgá-las.

Continua o relatório quanto à licitantes com mesmo endereço. Essa circunstância se mostra idêntica à tratada acima, competindo à Comissão de Licitação o controle e regulação dessas circunstâncias.

A terceira dita irregularidade: licitantes com sócios comuns ou pertencentes ao mesmo grupo econômico. Como explicitado alhures, compete aos membros da Comissão de Licitação avaliar a documentação ofertada pelos licitantes. E nesse esquepe não poderia ser diferente.

A quarta irregularidade: valor da proposta vencedora igual ou muito próximo ao do valor orçado pela Prefeitura Municipal.

Nobre Ministro, igual falta de responsabilidade remanesce ao Prefeito, por atos tomados pela Comissão de Licitação. Como é de se observar, o fato da proposta vencedora ter sido igual ou muito próxima ao do valor orçado não indicia nenhuma irregularidade, sendo certo que tornou-se vitoriosa a proposta mais vantajosa para o Município, que era a de menor valor.

A quinta e última irregularidade apontada: não aprovação da prestação de contas pelo órgão repassador. Absurda a alegativa dos analistas subscritores da fiscalização guerreada, eis que, como transcrito, essa prestação de contas não foi desaprovada, tendo, na realidade, sido baixada para diligências, razão porque deve ser desconsiderada essa dita irregularidade, posto que não configurada'.

12. Análise

As justificativas apresentadas por Beatriz Ribeiro de Jesus Sousa, Manoel de Jesus Botelho e Norma Célia Oliveira Ferreira, membros da CPL de Palmeirândia, não têm força para elidir as irregularidades motivadoras da audiência. Na realidade, embora tachando de subjetivas constatações puramente objetivas e calcadas em documentação idônea feitas pela Secex/MA, foram os próprios contestantes que deixaram de fundamentar a respectiva defesa. Nesse sentido, basta ver a alegação de que nada, no direito interno, veda a participação de uma pessoa jurídica em outra, quando é certo, porém, que existe vedação de que pessoas jurídicas integrantes de grupo econômico (ainda mais de forma sub-reptícia, como aconteceu) participem de um mesmo certame. Por outro lado, aos membros da CPL era dado, ao contrário do que se alega, aferir as grosseiras semelhanças na oferta (não causadas, diga-se de logo, por qualquer padronização anterior à conta do instrumento convocatório) ou nos itens de preço.

Com relação à defesa de Danilo Jorge Trinta Abreu, há de refutá-la por três razões centrais.

Primeiramente, ao responsável, então prefeito municipal, coube a homologação do procedimento licitatório, ato administrativo que sobre ele lançou a responsabilidade por falhas anteriores, delas não se eximindo diante de manifestações que, não fora a dele, jamais chegariam a aperfeiçoar a emanção volitiva da administração pública.

Em segundo lugar, não desfez, ante a igualdade formal e redacional das ofertas, a proximidade de endereço e sócios comuns entre participantes do certame e a propinquidade ou absoluta igualdade dos preços apresentados, a existência de forte indício de conluio entre os licitantes, constituindo, ao reverso do que averba o defendente, irregularidade de grande significado.

Por último, como verificou a Secex/MA, impropriedades na licitação (falta de parecer jurídico sobre a minuta etc.) e, no plano da execução da despesa, diferença entre o preço da balança de 100 kg nas notas fiscais 1852 e 1963 (fls. 28 e 71, anexo 25), com 'quebra' de mais de mil reais, levaram a Secretaria Executiva do FNDE a recomendar a adoção de medidas tendentes a sanear problemas relacionados com a execução do objeto conveniado, sem que, à época daquela admoestação ou agora, haja qualquer prova de solução do problema, conforme veiculado pelo Ofício MS nº 000044 (fl. 2, anexo 25).

13. IRREGULARIDADES ATINENTES AO CONVÊNIO Nº 177/1997-MMA/SRH (as remissões foram feitas a páginas do anexo 5)

- Movimentação/recebimento de recursos federais por membros do Executivo de Palmeirândia ou por pessoas de qualquer modo estranhas à execução do objeto do convênio ou do contrato de repasse, conforme se constatou ao comparar prestação de contas e dinâmica bancária da conta específica:

Sem dúvida a irregularidade de maior envergadura, de que se tornam ancilares as demais, é a referente à percepção ilícita de valores do Convênio nº 177/97 por agentes da Prefeitura de Palmeirândia (o prefeito Danilo Jorge e o secretário Manoel Botelho).

A constatação foi obtida graças ao comparativo entre a relação de pagamentos (fl. 6) e a movimentação (fls. 111/131) da conta corrente 30.395-X, agência 2607-7 do Banco do Brasil, conforme tabulação abaixo:

Cheque	Valor (R\$)	Data	Tomador no cheque	Beneficiário real do título	Operação	Tomador/Credor declarado na prestação de contas
993141	247.473,7	14/4/1998	Pilares	Botelho	Retirada	Pilares

(fls. 124/125)	6		Construções e Serviços	(coendossante) e Pilares Construções e Serviços	e em guichê	Construções e Serviços

Quer dizer, o desembolso não foi realmente feito à credora Pilares Construções e Serviços, suposta construtora que executaria as barragens de terra relativas ao Convênio nº 177/97, mas ao referido agente público municipal.

Essa apropriação ilícita, por outro lado, é causa (ou efeito) dos atos irregulares a cuja narrativa abaixo se procede.

- Inexecução parcial ou total do objeto previsto no convênio ou no contrato de repasse, a caracterizar divergência entre a realidade da obra (itens de planilha sem execução, estágio de execução, existência ou não do objeto etc.) e o que consta formalmente da prestação de contas:

Importante na medida em que demonstra a infidelidade das informações constantes do termo de recebimento à fl. 12, o presente tópico resulta do apanhado fotográfico e descritivo feito pela equipe em visita às obras do convênio em questão, distribuídas nominalmente nos povoados de Marmorama, Marcela e Campinho. Eis o que se constatou:

Povoado visitado	Localização das fotos (fl.)	Observações de campo
De Marmorama a Cruzeiro	132/135	Há 16 anos foi feita a barragem (pref. José Carlos Muniz); a recuperação foi mais ou menos em 1997/98; a recuperação foi uma nova camada de laterita; quando necessário só faz recapeamento; os próprios moradores tapam os buracos; o serviço de recuperação da planilha prevê desmatamento, escavação e limpeza com remoção de camada vegetal – não houve draga - nada disso existiu; moradores ouvidos: José Maria Farias de Sousa; Maria Amélia Frazão (marido morreu há 16 anos); João Edelson Amorim e Maria Tereza Botelho; localização – GPS - Marmorama: S 02° 40' 52,0'' e W 44° 54' 04,6''; após 410,0 m: S 02° 41' 12,3'' e W 44° 54' 17''
Marcela /Campinho	136/138	Marcela: S 02° 36' 38'' e W 44° 59' 26,1''; S 02° 36' 35,6'' e W 44° 59' 24,4''. Obs.: alguns moradores disseram que a barragem do Campinho emenda com Marcela, no entanto, outros negam (...); feita em 1998 (segundo o morador Joaci dos Santos Rodrigues). Campinho: S 02° 36' 47,7'' e W 45° 00' 06,5''; Marcela: 96,8 m, diferente de 1.500 m –projeto; Campinho – 192 m
Souto	139/141	S 02° 44' 00''; N 45° 02' 59''; mais ou menos 400 m fazem parte da estrada; foto 37 fundo é leito, não é água; Segundo Manoel de Jesus Lobato Chagas, a barragem foi feita na gestão do Remi Trinta; José Carlos Costa (lavrador); Paula Albertina Pereira Costa, comerciante; Manoel de Jesus Chagas (lavrador); Obs.: poço no povoado Souto teria sido feito com SAA na gestão do Nilson Garcia; não há convênio relacionado.

- Indevida dispensa ou adoção de modalidade de licitação inadequada:

Trata-se de indevida dispensa de licitação para contratação da empreiteira Pilares Construções, ainda que o ato tenha sido precedido de 'consulta' a duas outras pretensas sociedades do ramo de construção civil.

O dado destoante é que, sem embargo de pedido de emergência feito pelo Secretário de Obras (fl. 36) e do Decreto nº 001/98 baixado pelo prefeito Danilo Jorge Trinta, não se conseguiu divisar fundamentação e solidez na decretação de dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, haja vista que, na fase de visita ao local, o que se descobriu foi uma realidade

completamente distinta da que fora apontada para a contratação direta, em sentido que desmentia a situação de urgência explicitada naqueles atos oficiais.

- Propostas com idêntica padronização gráfica ou visual (estrutura de planilha, codificação e descrição de itens, alinhamento de texto, erros gramaticais etc.):

As ofertas das sociedades empresárias 'consultadas', ou seja, Pilares Construções e Serviços Ltda. (fls. 49/53), Estrela Empresa Industrial e Construções Ltda. (fls. 54/58) e Vick Construções Indústria e Comércio Ltda. (fls. 59/63), contêm formatação gráfico-textual deveras assemelhada.

Só para ilustrar, observem-se, em cada uma delas, a posição do cabeçalho e os barbarismos 'DESCRIÇÃO', 'UNITARIO' e 'SUB-TOTAL'.

- Propostas com preços globais e unitários iguais para vários itens de custo consecutivos ou não:

Além das coincidências gráficas e redacionais, aquelas 'consultas' trazem intrigante igualdade nos preços dos itens ofertados, conforme se observa na tabela abaixo:

Item	Preço unitário da Pilares Construções	Preço unitário da Estrela	Preço unitário Vick Construções
1.1	100,00	100,00	100,00
2.1	0,11	0,11	0,11
2.2	3,75	3,75	3,75
2.3	0,40	0,40	0,40
2.4	0,95	0,95	0,95
2.5	1,90	1,90	1,90
3.1	82,30	82,30	82,30
3.2	96,50	100,00	96,50

- Licitantes/fornecedores de bens/serviços de titularidade ou com participação de servidor (ou ex-servidor) da Prefeitura:

Fala-se do engenheiro Francisco Silva, que, afora assinar esse (fls. 39/42) e outros projetos de obra ou reforma da Prefeitura Municipal de Palmeirândia, é contratado da Pilares Construções (ver docs. a fls. 144/147), adjudicatária do objeto da dispensa de licitação, tendo atuado, em outras circunstâncias, como procurador da Construtora Troya (ver doc. a fls. 148), que viria a tornar-se vencedora de diversos certames municipais.

Acrescente-se que o referido engenheiro subscreveu (fl. 89) o instrumento de convênio na condição de testemunha instrumentária da prefeitura, bem como fora contratado em 1998 (fl. 149) para trabalhar na FG Construções, empreiteira de Maria das Graças Assis Paz, membro da CPL municipal, que participara de licitação ou realizara obras em Palmeirândia.

- Ausência de documentos (certidões negativas do FGTS e do INSS) que comprovariam a aptidão do fornecedor/prestador para contratar com a administração pública municipal:

É observável, por outro lado, que a contratação da Pilares, conforme instrumento negocial às fls. 70/72, não se fez preceder de qualquer exigência de certidões negativas quanto ao FGTS e à Previdência Social'.

14. Justificativas sobre as irregularidades atinentes ao Convênio nº 177/1997-MMA/SRH

Abaixo se transcrevem (com redução de texto, mas sem qualquer perda do essencial) as razões de justificativa de cada um dos responsáveis, com exceção de Manoel de Jesus Botelho e das seguintes pessoas jurídicas: Estrela Empresa Industrial e Construções Ltda., Pilares Construções e Serviços Ltda. e Vick Construções Indústria e Comércio Ltda.; que se mantiveram inertes.

14.1. Danilo Jorge Trinta Abreu (fls. 657/669)

'A primeira 'constatação' cingiu-se: movimentação/recebimento de recursos federais por membros do Executivo de Palmeirândia ou por pessoas de qualquer modo estranhas à execução do objeto do

convênio ou do contrato de repasse, conforme se constatou ao comparar prestação de contas e dinâmica bancária da conta específica.

Como se observa, o que traduz dita 'irregularidade' na Auditoria procedida, é o fato de que tanto o ora defendente, como o secretário Manoel Botelho, promoveram movimentação das contas e recebimento dos recursos enviados para consecução das obras, tendo se apropriação ilicitamente dos mesmos. Essa afirmação inverídica foi lançada no bojo do referido relatório de fiscalização.

Porém, Excelência, o fato de eventualmente ter sido efetuados saques na referida conta pelo defendente não significa dizer que não tenham sido honrados os compromissos assumidos junto ao prestador de serviços, e muito menos que tais valores tenham sido objeto de apropriação indevida, sendo temerária, para não dizer infeliz e irresponsável, a conclusão lançada pelos subscritores da aludida fiscalização.

Para tanto se faz mister analisar os autos da prestação de contas, onde serão vistos os recibos de pagamento da prestadora de serviços Pilares Construções e Serviços Ltda., atinentes ao repasse dos valores devidos na obra de recuperação de barragem de terra, objeto do Convênio nº 177/97.

Acrescente-se, Excelência, por necessário, que se mostra uma praxe do Município de Palmeirândia movimentar os valores que lhe são destinados em pecúnia, com pagamento em espécie aos prestadores de serviços, tendo em vista que não existem Casas Bancárias naquele município, forçando-se assim os gestores a utilizarem desse expediente, quanto não escorreito, se mostra quão necessário.

Por essas colocações se tem por justificados os referidos saques que não traduzem em momento algum, e em colocação alguma, indício de apropriação indébita ou de desvio de dinheiro público.

A segunda divagação lançada: inexecução parcial ou total do objeto previsto no convênio ou no contrato de repasse, a caracterizar divergência entre a realidade da obra (itens da planilha sem execução, estágio da execução, existência ou não do objeto etc.) e o que consta formalmente da prestação de contas.

Como se observa no relatório impingido, retrata-se uma verdade quanto à Barragem de Marmorama: realmente a obra havia sido feita na gestão do Prefeito José Carlos Muniz. Tanto que, Excelência, quando da tomada do referido convênio, seu objeto foi a recuperação de barragem de terra. De mais a mais a outra verdade cingiu-se ao fato de ter sido afirmado pelos moradores que sua recuperação foi feita em 1997/1998, o que corrobora o Termo de Recebimento Definitivo de Obras de fls. 12 dos autos, datada de 23 de junho de 1998.

Portanto, Excelência, outra levandade se mostra nas divagações dos subscritores da fiscalização ora combatida, eis que consignaram, demonstrando profundo interesse de prejudicar, que são infiéis às informações constantes do termo de recebimento de fls. 12, quando os fatos por ele mesmos citados dão conta de recuperação da barragem entre 1997/1998, cujas informações foram procedidas pelos populares ouvidos.

A barragem do Povoado Marcela também foi recuperada em 1998, considerando que já existia uma construção inicial, feita por outro gestor municipal, valendo destacar que as obras na época foram além do objeto conveniado, conquanto que fora empreendida pela prefeitura o piçarramento da estrada, eis que de nada adiantaria a barragem, sem a possibilidade dos moradores acessarem a comunidade.

Quanto à barragem do Povoado Souto, esta também fora construída na gestão de Remi Trinta, haviam 25 anos, motivo pelo qual urgia sua recuperação que, diga-se de passagem, feita além do objeto do convênio, eis que foram colocados pilares de concreto armado e mais o taboamento, inexistentes na Planilha Orçamentária.

A terceira divagação do relatório de fiscalização: indevida dispensa ou adoção de modalidade de licitação inadequada.

Nobre Ministro, como sempre asseverado pelo causídico que subscreve essa peça, a 'Aplicação do Direito não se oriunda de nada mais do que o bom-senso'.

Ora, como se observa dos autos, a inspeção fora realizada recentemente, compreendendo o interstício 1996-2004. Daí que ininteligível a assertiva dos analistas que recentemente se dirigiram ao referido local, eis que afirmaram, na 'fase de visita ao local, o que se descobriu foi realidade completamente distinta da que fora apontada para a contratação direta em sentido que desmentia a situação de urgência explicitada naqueles atos oficiais'.

Nobre Ministro, sinceramente, como se pode constatar em 2005 uma situação emergencial que alegadamente ocorrera em 1998?

Em corroboração a nossa tese, Sr. Ministro, é humanamente impossível ter-se como verossímil uma alegada visita em 2005 que demonstre cabalmente a inexistência de uma emergência ou calamidade pública ocorrente em 1998, devidamente traduzida em pedido formal de emergência, recebido e caracterizado por Decreto Legal.

De mais a mais, tal relatório não informou sequer em que base se sustenta as alegações expendidas, traduzindo-se em apenas especulação ou opinião própria que não enseja a responsabilização pretendida.

A quarta colocação: propostas com idêntica padronização gráfica ou visual (estrutura de planilha, codificação e descrição de itens, alinhamento de texto, erros gramaticais etc.).

Caro Ministro, o controle da existência de padronizações gráficas ou visuais nas propostas não se mostra de competência do Prefeito Municipal, mas sim da Comissão de Licitação, órgão autônomo, constituído para esse fim, sendo certo que seus atos são postos à apreciação do Prefeito para homologação quanto a sua legalidade, e não para aferição de pormenores de controle delegado.

Portanto, em se tratando de suspeita traduzida em propostas com idêntica padronização, assaz se mostra que eventual ilegalidade é de cunho subjetivo, competindo a quem tinha o dever legal de recebê-las, apreciá-las e julgá-las.

Continua o relatório: propostas com preços globais e unitários iguais para vários itens de custo consecutivos ou não.

Essa circunstância se mostra idêntica à tratada acima, competindo à Comissão de Licitação o controle e regulação dessas circunstâncias.

A sexta dita irregularidade: licitante(s)/fornecedor(es) de bens/serviços de titularidade ou com participação de servidor (ou ex-servidor) da prefeitura.

As informações prestadas pelos analistas subscritores da fiscalização são inconsistentes. Não é de conhecimento do ora defendente que o aludido engenheiro Francisco Silva seja funcionário ou ex-funcionário da Prefeitura Municipal de Palmeirândia.

O fato dele ter sido contratado por diversas construtoras não evidencia fraude ou outra qualquer irregularidade, eis que na condição de engenheiro, o certo é ser contratado por construtoras, quanto mais quando algumas dessas construtoras são sediadas fora de Palmeirândia, e necessitavam de um responsável de obra na localidade, e nada mais adequado do que contratar alguém que residia nas proximidades de Palmeirândia.

A última infundada alegativa: ausência de documentos(certidões negativas do FGTS e do INSS) que comprovariam a aptidão do fornecedor/prestador para contratar com a administração pública municipal.

A alegada ausência de documentos fiscais não se mostra de responsabilidade do Prefeito Municipal, eis que a delegação da competência legal torna os membros da Comissão de Licitação responsáveis pessoalmente pelos seus atos, valendo destacar que estes devem emitir a Adjudicação no certame, que, necessariamente, por determinação da Lei 8.666/93, carece da demonstração da regularidade fiscal por si aferida.

Diante disso, o gestor, responsável homologação, deve-se ater aos termos adjudicação, e no caso em espécie, o ato (adjudicatório) foi procedido dentro formalidades legais, razão pela qual homologado. Se as certidões são verdadeiras ou falsas, não condiz responsabilidade do Prefeito que apenas

homologou o ato adjudicatório firmado por quem tem o dever objetivo de aferir suas autenticidades. Se estes foram induzidos a erro ou erraram intencionalmente, decerto é que lançaram na adjudicação os documentos como válidos, não cabendo, - eis que nem caberia -, ao Prefeito Municipal fiscalizar caso a caso, conquanto que a fiscalização é delegada aos membros da Comissão de Licitação’.

14.2. Elizabete Leal Mendes (fl. 2163)

‘A Comissão de Licitação recebeu do Poder Executivo Municipal um pedido de abertura de licitação, modelo tomada de preço, devidamente assinada pelos setores competentes recomendando pedido emergencial. A CPL do Município encaminhou o processo ao departamento jurídico municipal para o seu parecer sobre o pedido. O departamento jurídico anexou ao processo decreto assinado pelo prefeito, assim como seu parecer favorável ao processo em regime de emergência, o que foi executado pela comissão.

Quanto a supostas irregularidades de grafia das propostas não tínhamos como identificar, pois foi recomendado dispensa de licitação.

Quanto às certidões solicitadas no edital, todas estavam apensadas no processo de dispensa quando enviado ao poder executivo.

Quanto à movimentação financeira de recursos não tenho explicação, pois não tinha nenhuma participação como membro da CPL.

Quanto à execução do objeto também não nos diz respeito’.

14.3. José de Ribamar Freitas Abreu (fls. 1791/1797)

‘O Interessado é parte ilegítima no referido processo, e não mantém relação alguma com o responsável, qual seja, a Prefeitura Municipal de Palmeirândia. Isso porque o nome do verdadeiro responsável, conforme documento nos autos do processo de nº 02 (doc. nº 01), e que também se faz presente nesta defesa, e José Ribamar Freitas Abreu, secretário de Obras daquele município, que de fato confunde-se com o nome do Interessado, José de Ribamar Freitas Abreu, diferenciando-se apenas com a palavra ‘de’, após o primeiro nome (vide doc. 02 e 03).

Portanto, o Interessado está incluso no processo mediante erro da Secretaria do próprio Tribunal de Contas, erro um tanto quanto compreensível em virtude da pequena diferença quanto ao nome, mas que gera consequências transtornantes por não se tratar da mesma pessoa, envolvendo um cidadão comum que inclusive teve que se deslocar do Rio de Janeiro ao Maranhão praticamente às pressas conforme passagens em anexo (doc. 04) e endereço em própria citação do referido processo (doc. 05), visando tomar parte da situação e manifestar-se, como o faz agora.

Ratifica o Interessado que não tem relação alguma com a Prefeitura de Palmeirândia/MA, muito menos com quaisquer de seus administradores **lato sensu**, quais sejam, prefeito, vice-prefeito, secretários e outros ligados a Prefeitura de forma direta e indireta, nem com ações por eles exercidas, principalmente a obra a que fez referência o processo em questão, e que não emitiu o Relatório de Cumprimento do Objeto (doc. 01), pois quem o faz é o Sr. José Ribamar Freitas Abreu, Secretário Municipal de Obras, pessoa absolutamente dessemelhante e desconhecida do Interessado.

Por todo o exposto, requer que V. Ilma. Sa. se digne a fazer a devida correção processual, desentranhando assim dos autos o nome do Interessado para que possa ser chamado ao processo o Sr. José Ribamar Freitas Abreu, Secretário de Obras do Município de Palmeirândia/MA e verdadeiro interessado, e sejam tomadas as medidas cumpridoras da Justiça do TCU’.

14.4. José Ribamar Freitas Abreu (fl. 2162)

‘O Prefeito Municipal da época solicitou a nossa secretaria que a obra fosse executada em regime de emergência devido período chuvoso em nossa região. Como Secretário de obras, fiz a solicitação à CPL do Município. Não tive participação na licitação e nem nas empresas que porventura dela participaram. Como não fui ouvido como Secretário de Obras no que se refere ao andamento, gerenciamento, execução e participação técnica na obra, que era recuperação das barragens Marmorana, Marcela e Campinho, pedi o meu desligamento da referida Secretaria.

Quanto à movimentação financeira de recursos não tenho explicação, pois não tinha nenhuma participação como Secretário de Obras.

Quanto a possíveis vícios no processo licitatório não tenho explicação, pois não fazia parte da CPL'.

14.5. Maria das Graças Assis Paz (fls. 694/702)

'A primeira 'constatação' cingiu-se: indevida dispensa ou adoção de modalidade de licitação inadequada.

Nobre Ministro, como sempre asseverado pelas causídicas que subscrevem essa peça, a 'Aplicação do Direito não se oriunda de nada mais do que o bom-senso'.

Ora, como se observa dos autos a inspeção fora realizada recentemente, compreendendo o interstício 1996-2004. Daí que ininteligível a assertiva dos analistas que recentemente se dirigiram ao referido local, eis que afirmaram, na 'fase de visita ao local, o que se descobriu foi uma realidade completamente distinta da que fora apontada para a contratação direta, em sentido que desmentia a situação de urgência explicitada naqueles atos oficiais'.

Nobre Ministro, sinceramente, como se pode constatar em 2005 uma situação emergencial que alegadamente ocorrera em 1998?

Em corroboração a nossa tese, Sr. Ministro, é humanamente impossível ter-se como verossímil uma alegada visita em 2005, que demonstre cabalmente a inexistência de uma emergência ou calamidade pública ocorrente em 1998, devidamente traduzida em pedido formal de emergência, recebido e caracterizado por Decreto Legal.

De mais a mais, tal relatório não informou sequer em que base se sustenta as alegações expendidas, traduzindo-se em apenas especulação ou opinião própria que não enseja a responsabilização pretendida.

Por oportuno cabe ressaltar, a Lei 8666/93, no art. 24, IV, estabelece que quando há pedido de emergência no município, pode decretar dispensa de licitação, mesmo assim foi consultada três Empresas, ganhando aquela que ofereceu menor valor, a defendente como presidente de Comissão de Licitação, apenas cumpriu o Decreto baixado pelo Prefeito, sendo este quem decretou emergência no Município, portanto nada havendo de irregular.

A segunda colocação: propostas com idêntica padronização gráfica ou visual (estrutura de planilha, codificação a descrição de itens, alinhamento de texto, erros gramaticais etc.).

Tratando de suspeita traduzida em propostas com idêntica padronização, e apenas especulação do Relator, mesmo assim a Lei 8666/93 não proíbe que as propostas sejam parecidas, deste modo não há nenhuma ilegalidade.

Terceira colocação: propostas com preços globais e unitários iguais para vários itens de custo consecutivos ou não.

Essa circunstância se mostra idêntica à tratada acima, é opinião de cunho meramente subjetivo, a Comissão de Licitação cumpriu estritamente o que a Lei estabelece, não havendo por parte desta nenhuma ilegalidade, nem ao menos tentar burlar a aplicação da lei.

A quarta dita irregularidade: licitante(s)/fornecedor(es) de bens/serviços de titularidade ou com participação de servidor (ou ex-servidor) da prefeitura.

As informações prestadas pelos analistas subscritores da fiscalização, são inconsistentes. Não é de conhecimento da ora defendente que o aludido engenheiro FRANCISCO SILVA seja funcionário ou ex-funcionário da Prefeitura Municipal de Palmeirândia.

O fato de ele ter sido contratado por diversas construtoras não evidencia fraude ou outra qualquer irregularidade, eis que na condição de engenheiro, o certo é ser contratado por construtoras, quanto mais quando algumas dessas construtoras são sediadas fora do Município (Palmeirândia), e necessitavam de um responsável de obra da localidade, e nada mais adequado do que contratar alguém que residia nas proximidades de Palmeirândia, principalmente sendo este um profissional competente.

A última infundada alegativa: ausência de documentos (certidões negativas do FGTS e do INSS) que comprovariam a aptidão do fornecedor/prestador para contratar com a administração pública municipal.

A alegada ausência de documentos fiscais são infundadas, em se tratando que no momento do certame, um dos requisitos principais para participar do mesmo, era a apresentação dessas documentações, as quais, foram todas juntadas no processo. Se hoje, nobre Ministro, não se encontram, não pode esta defendente ser responsabilizada por qualquer extravio ao longo desse tempo, não podendo esquecer que o certame aconteceu em 1998.

Atendendo às formalidades legais, até que prove o contrário, todas as certidões tinham autenticidades, e para aferi-las neste momento necessitaria de peritos que não cabe a defendente requisitá-lo.

Portanto, Excelência, como fartamente demonstrado, refutando-se todas as alegativas lançadas, a ora defendente não negligenciou em suas atribuições como Presidente da Comissão de Licitação, valendo destacar que todos seus atos foram procedidos dentro de suas prerrogativas, e proferidos dentro da legalidade’.

14.6. Nílson Santos Garcia (fls. 1837/1839)

‘O item 2.3 - Movimentação/recebimento de recursos federais por membros do Executivo de Palmeirândia ou por pessoas de qualquer modo estranhas a execução do objeto do convênio ou do contrato de repasse, conforme se constatou ao comparar prestação de contas e dinâmica bancária da conta específica.

Irregularidade adjetivada como de ‘maior envergadura’, e que ainda, segundo o malfadado relatório, ‘à qual todas as demais são ancilares’.

Em espécie, trata-se, de simples endosso do cheque do Banco do Brasil nº 993.141, agência 2607-7, conta corrente 30.395-X, pelo Sr. Manoel de Jesus Botelho, à época tesoureiro da Prefeitura Municipal de Palmeirândia.

Antes porém de nos atermos detidamente sobre o fato dito ‘irregular’ é por demais necessário esclarecer que o Município de Palmeirândia não possuía agência bancária do Banco do Brasil, sendo por esse motivo, prática corriqueira o endosso dos cheques emitidos para posterior pagamento ‘em espécie’ aos credores das obrigações.

Questiona-se o endosso do cheque, na tentativa de afirmar que o montante da obrigação não foi quitado junto ao credor. Não apresenta, porém, o relatório técnico, nenhuma afirmação quanto à ausência de quitação da obrigação.

Quanto à ‘irregularidade’ nomeada de ‘indevida dispensa ou adoção de modalidade de licitação inadequada’, ratificamos que não se pode falar em indevida dispensa, muito menos em licitação em modalidade inadequada, pois o que de fato ocorreu foi a contratação direta em razão de ter sido considerada deserto o procedimento licitatório nos termos da legislação vigente.

Confunde o servidor do TCU, quando fez constar em seu relatório técnico que ocorreu inexecução parcial do objeto previsto no convênio. Ora, trata-se aqui o objeto de recuperação de barragem de terra e não de construção de uma nova barragem, como se pode constatar do pacto celebrado no convênio. Todas as informações colhidas com os moradores são provas incontestes da existência anterior das barragens recuperadas com os recursos do convênio em tela.

Como se constata dos autos, nenhum morador afirmou que tais barragens não foram recuperadas. Todavia afirmaram também que, quando necessário, também ajudam na recuperação dessas mesmas barragens. Não pode e nem existem elementos para levar o auditor afirmar que nessa época as barragens deixaram de ser reformadas conforme o objeto do convênio e foram reformadas pela comunidade.

Não pode o Gestor Municipal ser responsabilizado por atos de terceiro, porque segundo os auditores do TCU, dar como irregularidade a semelhança entre as propostas dos participantes. Ora, em

um mundo informatizado, não se pode afirmar muito menos garantir que documentos com a mesma padronização seja de fato feitos pela mesma pessoa. Será porque essa defesa foi feita com o mesmo padrão gráfico do relatório técnico acusador, teria sido feita pela mesma pessoa? Claro que não, e é por esse motivo que não pode o Gestor ser responsabilizado por tal ato, muito embora, ratificamos que tal semelhança não se trata de irregularidade alguma.

Todas as demais 'irregulares' não fazem parte das atividades as quais o sr. Manoel de Jesus Botelho desempenhava na Prefeitura Municipal de Palmeirândia, quer seja, a atividade de tesouraria.

Assim, e pelas razões de justificativas ora apresentadas roga-se pelo saneamento da situação, preliminarmente, dita como irregular'.

15. Análise

Rejeitam-se as justificativas de Danilo Jorge Trinta Abreu pelos motivos a seguir delineados.

Primeiro, porque, segundo a irregular operação apontada pela Secex/MA, o que se arguiu foi a retirada de dinheiro do Convênio nº 177/97 por agente público e não pelo titular da Pilares Construções e Serviços Ltda. Alegar, como o faz o ex-gestor, que, por dificuldades ocasionadas pela rede bancária, o pagamento aos fornecedores ou prestadores de serviços era feito em espécie não resiste a duas perguntas simples: por que a quitação das obrigações contratuais do Executivo de Palmeirândia não se processava por meio de ordem bancária? Por que, ainda que mediante cheque, o valor não foi creditado em conta da suposta prestadora de serviços, quicá mais oportuno ou cômodo para ela na ocasião, mas sim sacado por um representante legal na 'boca do caixa'?

Segundo, porque, afora a irregularidade acima narrada, os munícipes entrevistados e a sequência fotográfica a fls. 132/141, anexo 5, sob firme orientação do AUFC Danilo Adelwal Mendes Reis e de técnico da CEF/MA (ambos engenheiros civis), deixaram de corroborar os serviços previstos na planilha às fls. 39/42, anexo 5.

*Terceiro, pelo fato de que, segundo se asseriu no relatório de fiscalização, as constatações derivadas de entrevistas **in loco** e elementos constantes dos autos da prestação de contas, sobretudo a movimentação da conta bancária específica do convênio, não permitem cancelar a idoneidade da dispensa a lume do art. 24, IV, da Lei 8.666/1993, embora referente a fato pretérito. Com efeito, nada no conjunto probatório, nem mesmo os elementos das fls. 36/37, anexo 5, abona a pertinência de uma realidade emergencial apta à contratação direta da pessoa jurídica Pilares Construções e Serviços Ltda. para os serviços de reforma das barragens em Marmorama, Souto e Marcela, de modo que não houve exercício divinatório algum, mas inferência baseada na análise dos fatos e dos papéis da prestação de contas. Acresce que, no plano da necessária formalidade administrativa, não foram respeitados os mínimos preceitos da Lei 8.666/1993, em particular justificativa da dispensa e tempestiva publicação na imprensa oficial.*

Quarto, porque ao responsável, então prefeito municipal, coube a homologação do procedimento licitatório, ato administrativo que sobre ele lançou a responsabilidade por falhas anteriores, delas não se eximindo por manifestações que, não fora a dele, jamais chegariam a aperfeiçoar a emanção volitiva da administração pública.

Quinto, porque, de acordo com detalhamento da irregularidade, não se afirmou que Francisco Silva fosse ou tivesse sido servidor da prefeitura de Palmeirândia, mas sim que tivera marcante relacionamento com a administração municipal e com empreiteiras que participaram de certames ali promovidos. Assim é que, ao lado de assinar o projeto do que viria a ser objeto do convênio (fls. 39/42, anexo 5) e outros de obra ou reforma da prefeitura municipal de Palmeirândia, tinha sido contratado da Pilares Construções (ver docs. a fls. 144/147, anexo 5), adjudicatária do objeto da presente dispensa de licitação, havendo atuado, em outras circunstâncias, como procurador da Construtora Troya (ver doc. a fls. 148, anexo 5), uma das vencedoras de diversas licitações realizadas naquela comuna; e, de toda a significância para o que ora se analisa, subscreveu (fl. 89, anexo 5) o instrumento de convênio na condição de testemunha instrumentária da Prefeitura, bem como fora contratado em 30 de março de

1998 (fl. 149, anexo 5) para trabalhar na FG Construções, empreiteira de Maria das Graças Assis Paz, membro da CPL municipal que coassina ato de adjudicação a fls. 65, anexo 5.

Sexto, porque completamente destituída de fundamento a defesa do responsável, já que a ele, então prefeito municipal e signatário do contrato às fls. 70/72, anexo 5, cabia, quando menos, exigir a juntada aos autos da dispensa de licitação de comprovantes de regularidade da Pilares Construções e Serviços Ltda. quanto ao FGTS e ao INSS.

Elizabete Leal Mendes e José Ribamar Freitas Abreu, embora tenham razão a propósito da movimentação bancária, porquanto nelas não tomaram assento, não apresentam razões plausíveis para quaisquer das irregularidades associadas à dispensa de licitação e à regularidade da empreiteira Pilares Construções e Serviços Ltda. perante o FGTS e a Previdência Social.

Rechaça-se também a defesa de Maria das Graças Assis Paz, tendo-se a considerar os pontos infracolocados.

Primeiro, o relatório de fiscalização, as constatações derivadas de entrevistas *in loco* e os elementos constantes dos autos da prestação de contas, sobretudo a movimentação da conta bancária específica do convênio, não permitem cancelar a idoneidade da dispensa a lume do art. 24, IV, da Lei 8.666/1993, ainda que referente a fato pretérito. Com efeito, nada no conjunto probatório, nem mesmo os elementos das fls. 36/37, anexo 5, abona a pertinência de uma realidade emergencial apta à contratação direta da pessoa jurídica Pilares Construções e Serviços Ltda. para os serviços de reforma das barragens indicadas dos povoados Marmorama, Souto e Marcela, de modo que não houve exercício divinatório algum, mas inferência baseada no detido exame dos fatos e dos papéis da prestação de contas. Acresce que, no plano da necessária formalidade administrativa, não foram respeitados os mínimos preceitos da Lei 8.666/1993, em particular justificativa da dispensa e tempestiva publicação na imprensa oficial.

Segundo, não se trata, ao contrário do que assevera a contestante, de especulação da equipe de AUFCS que subscreve o relatório de auditoria, mas de situação que, ao lado de outras, configura a inidoneidade da dispensa que culminou com a contratação da pessoa jurídica Pilares Construções e Serviços Ltda. e, fato mais relevante, com a retirada de recursos do convênio por pessoa diversa do representante legal da contratada. E, conquanto seja verdade que possam existir, aqui e acolá, semelhanças entre ofertas de participantes em qualquer licitação, não se acredita que isso seja possível no tão elevado grau demonstrado às fls. 49/53, 54/58 e 59/63, anexo 5, ainda mais se pouco têm aquelas em comum com a formatação das planilhas oficiais (fls. 39/42, anexo 5).

Terceiro, a evasiva não serve para desfazer a constatação objetiva de que, dos 10 (dez) itens de custo indicados nas planilhas oficiais, 8 (oito) coincidiram em preço nas três propostas sob exame, não se podendo afastar cenário conducente a tipificar conluio sob a dispensa estudada.

Quarto, de acordo com detalhamento da irregularidade, não se afirmou que Francisco Silva fosse ou tivesse sido servidor da prefeitura de Palmeirândia, mas sim que tivera marcante relacionamento com a administração municipal e com empreiteiras que participaram de certames ali promovidos. Assim é que, ao lado de assinar o projeto do que viria a ser objeto do convênio (fls. 39/42, anexo 5) e outros de obra ou reforma da prefeitura municipal de Palmeirândia, tinha sido contratado da Pilares Construções (ver docs. às fls. 144/147, anexo 5), adjudicatária do objeto da dispensa de licitação, havendo atuado, em outras circunstâncias, como procurador da Construtora Troya (ver doc. à fl. 148, anexo 5), uma das vencedoras de diversas licitações naquela comuna. E, de toda a significância para o que ora se analisa, subscreveu (fl. 89, anexo 5) o instrumento de convênio na condição de testemunha instrumentária da Prefeitura, bem como fora contratado em 30 de março de 1998 (fl. 149, anexo 5) para trabalhar na FG Construções, empreiteira de Maria das Graças Assis Paz, membro da CPL municipal que coassina ato de adjudicação à fl. 65, anexo 5.

Quinto, quanto às certidões do INSS e do FGTS, a resposta é inapta para elidir a irregularidade apontada, pois supõe a existência de documentos que, pelo menos nos autos da dispensa de licitação ora sob censura, não são encontráveis.

Quanto a Nílson Santos Garcia, desde já sublinhando a rejeição de suas razões de justificativa, tem-se a ponderar o que segue.

Primeiro, conforme a irregular operação anotada pela Secex/MA, o que se argui é a retirada de dinheiro do convênio 177/97 por agente público e não pelo titular da Pilares Construções e Serviços Ltda. Alegar, como o faz esse ex-presidente de CPL, que, por dificuldades com a rede bancária, o pagamento aos fornecedores ou prestadores de serviços era feito em espécie não resiste a duas indagações singelas: por que a quitação das obrigações contratuais do Executivo de Palmeirândia não se processava por meio de ordem bancária? Por que, ainda que por cheque, o valor não foi creditado em conta da suposta prestadora de serviços ou, talvez mais cômodo para ela na ocasião, sacado por um representante legal seu na 'boca do caixa'?

Segundo, pelo que se asseriu no relatório de fiscalização, as constatações derivadas de entrevistas *in loco* e elementos constantes dos autos da prestação de contas, sobretudo a movimentação da conta bancária específica do convênio, não permitem chancelar a idoneidade da dispensa à luz do art. 24, IV, da Lei 8.666/1993, ainda que referente a fato pretérito. Com efeito, nada no conjunto probatório, nem mesmo os elementos das fls. 36/37, anexo 5, abona a pertinência de uma realidade emergencial apta à contratação direta da pessoa jurídica Pilares Construções e Serviços Ltda. para os serviços de reforma das barragens indicadas dos povoados Marmorama, Souto e Marcela, de modo que não houve exercício divinatório algum, mas inferência baseada no detido exame dos fatos e dos papéis da prestação de contas. Acresce que, no plano da necessária formalidade, desrespeitaram-se os mínimos cânones da Lei 8.666/1993, em particular justificativa da dispensa e tempestiva publicação na imprensa oficial.

Terceiro, o defendente, que assinara o ato de adjudicação como presidente da CPL comunal e não como prefeito, incorre no erro de querer atribuir as indiscutíveis semelhanças das propostas a fls. 49/53, 54/58 e 59/63, anexo 5 ao uso de meios informáticos, quando a discussão versa sobre o fato de que, tenha ou não havido auxílio de computador, os ofertantes, mesmo sendo pessoas jurídicas diversas e sem ter seguido o padrão ditado pela planilha oficial a fls. 39/42, anexo 5, conseguiram a façanha de elaborar oblações muito similares em forma e conteúdo.

Acatam-se, porém, as justificativas de José de Ribamar Freitas Abreu, o qual, de acordo com documentação por ele juntada às fls. 1793/1797 e ratificação por pesquisa na base da Receita Federal do Brasil às fls. 2237/2238, é totalmente estranho às ocorrências perscrutadas, razão por que há de ser excluído do rol de responsáveis. O que no caso dele sucedeu foi, pela homonímia quase perfeita, ter sido confundido com José Ribamar Freitas Abreu, ex-secretário de Obras de Palmeirândia, verdadeiramente implicado em irregularidades na execução do Convênio nº 177/1997-MMA/SRH. Para espantar todas as dúvidas, sintetizam-se os dados de um e de outro: a) José de Ribamar Freitas Abreu, CPF 807.072.623-72, nascido no dia 11 de dezembro de 1977, filho de Maria das Graças Freitas Abreu (fl. 2237); b) José Ribamar Freitas Abreu, CPF 063.065.353-49, nascido no dia 2 de maio de 1949, filho de Pureza de Jesus Abreu (fl. 2238).

16. IRREGULARIDADES ATINENTES AO CONVÊNIO Nº 800.076/2003-FNDE (as remissões foram feitas a páginas do anexo 30)

‘ Movimentação/recebimento de recursos federais por membros do Executivo de Palmeirândia ou por pessoas de qualquer modo estranhas à execução do objeto do convênio ou do contrato de repasse, conforme se constatou ao comparar prestação de contas e dinâmica bancária da conta específica:

Irregularidade de envergadura, de que as outras são preparatórias ou instrumentais, é a que exsurge quando se compara a relação de pagamentos discriminada na prestação de contas (fl. 3) com a movimentação e os documentos bancários da conta corrente 9.304-1, agência nº 2607-7, conforme tabela infraescrita:

Número	Valor (R\$)	Data de emissão / recebimento	Tomadores nominados no cheque	Beneficiários reais do título	Operação	Tomadores/Credores na prestação de contas (fl. 3)
850001 (fls. 128/129)	39.586,15	2/2/2004	Centro de Formação	Não há	Depósito na conta 68017-7, agência 0365, sem titularidade conhecida	Centro de Formação
850004 (fls. 130/131)	4.500,00	13/2/2004	Benedito Torres Araújo	Benedito Torres Araújo	Recebimento no guichê	Pinheiro Variedades (R. Pereira Neto)
850005 (fls. 134/135)	3.000,00	13/2/2004	Não há	Baltazar	Recebimento no guichê	Pinheiro Variedades (R. Pereira Neto)

- Propostas com idêntica padronização gráfica ou visual (estrutura de planilha, codificação e descrição de itens, alinhamento de texto, erros gramaticais etc.):

No Convite nº 50/03 (fls. 75/90) as propostas das licitantes Pinheiro Variedades (fls. 75/76), Lusimaria Costa (fls. 77/78) e Idália Sinfrósia (fls. 79/80) são, em gráfico e conteúdo, muito parecidas, valendo enfatizar formatação da tabela, espaçamento entre caracteres, linhas e colunas, cabeçalho de colunas etc.

Em relação ao Convite nº 49/03 (fls. 91/115), o fenômeno repetiu-se nas propostas das licitantes Centro de Apoio à Educação Básica (fl. 102), Associação de Saúde da Periferia do Maranhão (fl. 103) e Centro de Formação Continuada (fl. 104).

- Licitantes com sócios comuns ou pertencentes ao mesmo grupo econômico:

Além do detalhe das propostas de formatação assemelhada, pode-se citar um fato deveras esclarecedor sobre as licitantes Idália Sinfrósia e Lusimaria Costa: segundo cópia de alteração averbada no registro mercantil às fls. 141/157, as duas pessoas naturais que àquelas emprestam firma mantêm laços na IF Terraplenagem e Construções Ltda., uma das construtoras que realizou obras na Prefeitura de Palmeirândia.

Flávia de Fátima Carvalho Cabral, comente-se por necessário, é filha de Maria Raimunda Carvalho Cabral, responsável pela Promed (fornecedora da Prefeitura em outros processos) e irmã de Eveline de Fátima Carvalho Cabral, titular da EFC Cabral (outra usual contratada da Prefeitura) e que reside no mesmo endereço de Jorge Luiz Santos Garcia, um dos irmãos do prefeito Nílson Santos Garcia que, em várias oportunidades, mas sempre às ocultas, gerenciou a AJ Ferreira e a CJ Construções (vide docs. às fls. 136/137), empreiteiras que arrebanharam grande parte dos contratos de construção civil no Município.

- Seleção de proposta em desacordo com critérios previstos no instrumento convocatório:

Trata-se da maneira como, no Convite nº 50/03, pretensa licitação realizada pela Prefeitura de Palmeirândia, foram selecionados os itens da proposta vencedora, revelando-se o procedimento sem amparo no critério do menor preço e/ou sem observância da regra objetiva de desempate, conforme se demonstra na tabela abaixo:

Item da planilha	Quantidade e adquirida	Pinheiro Variedades (fls. 75/76)	Lusimaria Costa (fls. 77/78)	Idália Sinfrósia (fls. 80/81)	Menor preço	Diferença total para o item = (preço Pinheiro - menor preço) x quantidade adquirida
3	1936	1,65	1,55	1,70	1,55	193,60

Item da planilha	Quantidade e adquirida	Pinheiro Variedades (fls. 75/76)	Lusimaria Costa (fls. 77/78)	Idália Sinfrósia (fls. 80/81)	Menor preço	Diferença total para o item = (preço Pinheiro - menor preço) x quantidade adquirida
5	3872	1,30	1,35	1,20	1,20	387,20
6	3872	1,30	1,25	1,20	1,20	387,20
7	968	1,50	1,50	1,45	1,45	48,40
8	968	1,65	1,60	1,60	1,60	48,40
9	968	8,00	7,95	8,20	7,95	48,40
11	968	2,20	2,15	2,20	2,15	48,40
18	48	26,00	26,00	24,50	24,50	72,00
21	48	14,00	13,80	14,00	13,80	9,60
23	48	10,10	10,00	10,00	10,00	4,80
27	1200	1,35	1,30	1,50	1,30	60,00
28	192	7,50	7,25	7,50	7,25	48,00
30	48	45,00	43,00	46,00	43,00	96,00
32	48	45,00	43,00	45,00	43,00	96,00
33	1960	0,50	0,45	0,55	0,45	98,00
34	1960	0,50	0,45	0,55	0,45	98,00
40	48	10,15	10,10	10,10	10,10	2,40
41	96	16,00	16,00	15,50	15,50	48,00
					Total da diferença	1.794,40

A escolha em bloco da proposta da Pinheiro Variedades também não tomou em consideração, tal que previsto no § 3º do artigo 45 da Lei nº 8.666/1993, o sorteio como critério de desempate de ofertas de igual preço unitário, como é mostrado a seguir:

Item da planilha	Quantidade adquirida	Pinheiro Variedades (fls. 75/76)	Lusimaria Costa (fls. 77/78)	Idália Sinfrósia (fls. 80/81)
2	3872	0,20	0,20	0,25
12	968	2,50	2,60	2,50
13	968	5,00	5,15	5,00
19	1200	0,40	0,40	0,50
20	1200	0,50	0,50	0,65
22	96	4,50	4,50	4,50
24	48	45,00	46,00	45,00
26	48	10,00	10,00	10,00
29	480	2,00	2,00	2,00
35	1200	0,60	0,60	0,60
36	1952	0,50	0,50	0,50
37	3360	0,30	0,33	0,30
38	480	14,00	14,00	14,00
39	48	8,50	8,50	8,50
41	96	16,00	16,00	15,50
42	48	25,00	25,00	25,00

- Valor da proposta vencedora igual ou muito próximo ao do valor orçado pela Prefeitura de Palmeirândia:

O que pode explicar essa escolha global da oferta da Pinheiro Variedades, sendo ao mesmo tempo um ótimo demonstrativo do grau de ilicitude do convite mencionado, é a circunstância segundo a qual os preços unitários da licitante vencedora são quase (exceção a cerca de 20% do total) a fiel reprodução do orçamento que embasa o plano de trabalho do convênio (fls. 59/60).

- Licitantes com mesmo endereço:

No caso do Convite nº 49/03 (fls. 102/115), é constatável que as ofertantes Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão - Piauí (fl. 104) e Centro de Apoio à Educação Básica (fl. 102) têm localização no mesmo endereço (Rua Maestro Nunes - Ana Jansen, 12), com mudança apenas da sala (607 e 612, respectivamente).

- Licitante cujo sócio aufere renda de entidade que também participou do certame licitatório:

E, se entre ambas existe semelhante **link**, descobriu-se que entre a Associação de Saúde da Periferia do Maranhão, apesar de endereço distinto do acima mencionado, e o Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão existe um relacionamento digno de nota: a Sra. Lídia Fernanda da Silva Vasconcelos, CPF 252.973.763-0, e que subscreve o contrato de empreitada (fls. 111/112) com a Prefeitura de Palmeirândia, teve aquele ente associativo como fonte pagadora no ano de 2003 (vide docs. às fls. 138/139)'.
(transcrito)

17. Justificativas sobre as irregularidades atinentes ao Convênio nº 800.076/2003-FNDE

Abaixo se transcrevem (com redução de texto, mas sem perda alguma do essencial) as razões de justificativa de cada um dos responsáveis, com exceção de Fabiane Pinheiro Trinta, Idália Sinfrósia Cardoso Ferreira, Lusimaria Costa e Pinheiro Variedades (R. Pereira Neto), que se mantiveram silentes.

17.1. Associação de Saúde da Periferia do Maranhão – ASP (fls. 1000/1008)

'No que tange aos aspectos da denúncia, após análise por esta Corte, em se tratando mais precisamente da Sra Lidia Fernanda da Silva Vasconcelos é importante considerar que a mesma fora contratada pela Associação de Saúde da Periferia do Maranhão (ASP), como prestadora de serviços autônomos através de contrato por prazo determinado, onde a mesma cumpriu, de forma mais do que satisfatória, todas as atividades a ela confiadas, exercendo sua função de pedagoga no projeto Jovem Cidadão.

Urge salientar que da análise da situação ora atacada vislumbra-se a idoneidade moral, ética e a capacidade técnica de uma profissional. Ressalte-se, ainda, que esta não é impedida por nenhum dispositivo legal de exercer a sua atividade profissional, seja junto a organizações não governamentais, ou perante quaisquer pessoas jurídicas de direito público ou privado, até porque não tem contrato de exclusividade com o Centro de Formação Continuada de Professores Maranhão-Piauí Ltda., sua empregadora. Sendo assim, está habilitada para prestar os serviços retro mencionados, cuja profissão no caso em tela de pedagoga, em nada impede que a mesma venha constituir empresa com fins lucrativos, visto que o contrato que teve com o 'ente associativo' fora dentre de suas atribuições inerentes à função de pedagoga, portanto nenhuma irregularidade cometida no exercício dos serviços prestados durante a vigência do contrato firmado com a ONG em comento.

Desta feita, o contrato de prestações de serviços não fora celebrado entre a ASP e a empresa Centro de Formação Continuada de Professores Maranhão-Piauí Ltda., e sim por uma profissional autônoma competente para realizar os serviços que lhe foram atribuídos, sendo que os mesmos foram prestados a contento'.

17.2. Centro de Apoio à Educação Básica (fls. 705/716)

'Quanto à idêntica padronização gráfica ou visual:

12. **Prima facie**, urge salientar que a proposta apresentada pela ONG Formação (doc. 14) seguiu o padrão apresentado pelo Anexo I do Edital do Convite nº 49/03, que trata da Planilha Orçamentária de Custos (doc. 13). Sendo assim, não deve prosperar a afirmativa de que 'há idêntica padronização

gráfica ou visual' das propostas das três licitantes, pois embora os itens discriminados sejam os mesmos, uma vez que estão em conformidade com o Anexo I do Edital, a proposta da ONG Formação tem suas peculiaridades, tanto no aspecto gráfico quanto no visual, sendo bem mais concisa e direta do que as das demais licitantes (doc. 14).

13. Deveras urge ressaltar que a Lei nº 8.666/93, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, não adota nenhum modelo de apresentação de proposta. Desta feita, cada licitante é livre, de acordo com a sua conveniência, para adotar o modelo de sua preferência, desde que este esteja de acordo com o Edital do Processo Licitatório, que, **in casu** fora uma licitação na modalidade convite (Convite nº 49/03), do tipo menor preço global (docs. 10 **usque** 12).

Quanto à alegação de mesmo endereço:

14. Aduz o TCU, ainda, que *'as ofertantes Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão-Piauí (fl. 104) e Centro de Apoio a Educação Básica tem localização no mesmo endereço (Rua Maestro Nunes - Ana Jansen, 12)'*.

15. Mais uma vez, mostra-se, de forma cristalina, que fora imputado à ONG Formação uma suposta irregularidade que, na verdade, não se enquadra em nenhum ilícito administrativo, ou de qualquer outra esfera do direito.

16. Toda pessoa jurídica, tanto de direito público, quanto de direito privado, tem assegurado pela Constituição Federal de 1988, o direito de estabelecer a sua sede no local que melhor atenda as suas necessidades. Todavia, a Administração Pública, como forma de preservar o interesse público, pode estabelecer vedações quanto ao estabelecimento de certas pessoas jurídicas em locais que não sejam adequados ao exercício da atividade predominante da mesma. Para isso possui uma série de medidas administrativas que dificultam, e até mesmo impedindo, a instalação da pessoa jurídica naquele local. Uma dessas medidas administrativas é o Alvará-Licença para Localização e Funcionamento, que só é concedido àqueles que preencham os requisitos legais, encontrando-se submetido ao juízo de conveniência e oportunidade inerentes à administração pública.

17. A ONG Formação, por não incidir em nenhuma vedação administrativa, escolheu como sede o endereço precitado, pois, devido a sua localização, atende plenamente as suas necessidades. Desta feita, pouco importa quem são seus vizinhos no prédio comercial onde está localizada a sua sede, pois a realização de suas atividades, sejam estas de ordem interna ou externa, não estão ligadas, como regra, a outras pessoas jurídicas.

18. O fato de a ONG Formação ter a sua sede em endereço próximo ao do Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão-Piauí Ltda. em nada representa um indício de irregularidade, pois assim como a referida empresa tem sua sede no Edifício Comercial em tela, muitas outras empresas e profissionais liberais também escolheram aquele local para exercerem as suas atividades, pois a localização é privilegiada.

19. Tanto a ONG Formação quanto o Centro de Formação são pessoas jurídicas individualizadas, com razão social, CNPJ, sede, Alvará-Licença para Localização e Funcionamento etc., distintos (doc. 04/05).

20. O que ocorre, na verdade, é que os objetivos da ONG Formação e do Centro de Formação são convergentes, pois em ambos busca-se o fomento de atividades voltadas para o desenvolvimento da educação de jovens, ressaltando-se que uma dessas atividades é a formação, capacitação e atualização dos professores das comunidades alvo dos projetos educativos'.

17.3. Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão-Piauí Ltda. (fls. 787/997)

'2. Propostas com idêntica padronização gráfica ou visual:

Não deve prosperar a afirmativa de que as propostas apresentadas pelas três participantes do Convite nº 49/03 são idênticas. Vejamos.

Primeiramente, faz-se mister ressaltar que cada licitante pode apresentar o modelo de proposta que melhor atenda as suas necessidades, desde que o mesmo esteja em conformidade com o Edital do procedimento licitatório e com os dispositivos legais aplicáveis à espécie, pois o Estatuto das Licitações e Contratos da Administração (Lei nº 8.666/93) não estabelece nenhum modelo de proposta a ser seguido pelos participantes dos certames licitatórios.

A estrutura gráfica ou visual da proposta apresentada pela Justificante à Comissão Permanente de Licitação - CPL do Município de Palmeirândia, nos autos do Convite nº 49/03, seguiu o modelo disponibilizado pela referida Comissão, de acordo com o Anexo I (Planilha Orçamentária de Custos) do Edital do Convite nº 49/03 (DOC. nº 13). Ademais, pode-se observar no DOC nº 13 que o modelo disponibilizado pela CPL de Palmeirândia serviu apenas de inspiração, na medida em que a proposta do Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão-Piauí Ltda., embora tenha os mesmos itens do Anexo I (até porque não poderia divergir, sob pena de indeferimento) apresenta-se de forma bem detalhada, com a indicação do nome da empresa, CNPJ, endereço da sede, endereçamento da proposta, data de abertura, valor global, validade da proposta, e assinatura da representante legal da empresa. Sendo assim, a proposta apresentada pelo Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão-Piauí Ltda. é um documento individualizado, com suas peculiaridades, o que demonstra, de forma límpida, que não houve nenhuma padronização gráfica ou visual.

3. Licitantes com mesmo endereço:

O Ordenamento Jurídico Pátrio, em regra, assegura a todas as pessoas, sejam elas naturais ou jurídicas, a liberdade de escolha do local onde pretendem se fixar e/ou exercer suas atividades.

Somente a Administração Pública pode estabelecer limitações à fixação de uma empresa em determinada localidade, desde que estas vedações estejam previstas na legislação pertinente. O que se pretende preservar com tais limitações é o princípio da supremacia do interesse público ou da finalidade pública, pois os objetivos de uma empresa não podem se sobrepor aos interesses de toda uma coletividade. Dentre essas limitações administrativas temos o Alvará-Licença para Localização e Funcionamento, de competência do governo municipal, que para ser concedido depende do preenchimento de uma série de requisitos legais.

In casu, trata-se de uma pessoa jurídica de direito privado, com fins eminentemente lucrativos. Desta feita, a escolha do local de sua sede é um passo importante para a consecução de seus fins. O fato de o Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão-Piauí Ltda. ter a sua sede no endereço em questão deve-se à localização privilegiada do mesmo, capaz de atender a todas as suas necessidades empresariais.

Sendo assim, como a ora Justificante não se enquadra em nenhuma limitação de ordem administrativa, e a localização do prédio comercial atende a todas as suas necessidades, não há porque se questionar tal escolha, tendo em vista que a mesma não representa nenhum ilícito, nem indício de nenhuma irregularidade, independentemente dos vizinhos da mesma.

O Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão-Piauí Ltda. é uma pessoa jurídica de direito privado individualizada, tendo seu próprio CNPJ, sua sede, seu alvará, etc., tendo como objetivo, de acordo com a cláusula 3ª do Contrato de Constituição de Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada (DOC. nº 05) a 'prestação de serviço na área de educação básica'.

Portanto, mostra-se de forma límpida, que a ora Justificante e o Formação - Centro de Apoio à Educação Básica são pessoas jurídicas distintas, até porque a primeira tem fins lucrativos, enquanto a segunda é uma organização não governamental sem fins lucrativos. O ponto comum entre as mesmas são os serviços na área de educação básica. Devido a esses objetivos similares, o Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão-Piauí Ltda. já desenvolveu projetos e atividades em conjunto com a referida ONG.

4. Licitante cujo sócio aufera renda de entidade que também participou do certame licitatório: Mais uma vez o aduzido por este Egrégio Tribunal não deve prosperar.

Primeiramente cabe esclarecer que a Sra. Lídia Fernanda da Silva Vasconcelos não é sócia do Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão-Piauí Ltda., podendo-se constatar tal fato no Contrato de Constituição de Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada (DOC. nº 05). No ato constitutivo em tela, somente figuram como sócias as Senhoras Martha Daisy da Silva e Pádua Suely da Silva Vasconcelos.

Na verdade, a Sra. Lídia Fernanda da Silva Vasconcelos é empregada do Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão-Piauí Ltda., sendo que seu poder de representação decorre de um público instrumento de procuração, assinado em 05/08/2003, no qual as sócias da referida empresa lhe conferiram ‘amplos e gerais poderes para representar a empresa outorgante juntos às repartições públicas, Estaduais, Federal e Municipais, Bancos abrir contas, assinar cheques, tirar extratos enfim movimentar conta, podendo para tanto seu dito procurador assinar documentos, cumprir exigências prestar declarações, enfim resolver tudo que se fizer necessários referente a empresa outorgante e tudo mais praticar ao bom e fiel cumprimentos do presente mandato’ (DOC. N.º 04).

Desta feita, caracterizada está a relação de trabalho entre a Sra. Lídia Fernanda da Silva Vasconcelos e o Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão-Piauí Ltda., sendo tal relação regida pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

(...) Aduz o Tribunal de Contas da União que a Sra. Lídia Fernanda da Silva Vasconcelos teve como fonte pagadora no ano de 2003 a Associação de Saúde da Periferia - ASP. Ocorre que os pagamentos destinados pela ASP à Sra. Lídia Fernanda da Silva Vasconcelos decorreram de um Contrato de Prestação de Serviços, firmado entre ambos em 01/08/2003, para prestar ‘serviços autônomos como Pedagoga do projeto Jovem Cidadão’ (DOC. nº 41). Tal contrato teve prazo de duração de 12 (doze) meses, contados da data de assinatura do mesmo. Os pagamentos, foram feitos por meio de Recibo de Pagamento a Autônomo - RPA. Saliente-se que a data da assinatura do contrato precitado é anterior à do público instrumento procuratório que outorgou poderes para a Sra. Lídia Fernanda da Silva Vasconcelos representar o Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão-Piauí Ltda.

Portanto, não houve qualquer irregularidade nos pagamentos alegados pelo TCU, pois decorreram de uma relação trabalhista estabelecida entre a Sra. Lídia Fernanda da Silva Vasconcelos, na condição de Pedagoga autônoma, profissional com capacidade técnica adequada para prestar os serviços, e a Associação de Saúde da Periferia - ASP, pois aquela não assinou contrato de exclusividade com nenhum empregador’.

17.4. Márcio Ribeiro de Jesus Sousa e Nílson Santos Garcia (fls. 1829/1831 e 1843/1845)

‘Apresenta o relatório técnico diversas irregularidades encontradas na execução do Convênio nº 800.076/2003, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Palmeirândia e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, no montante de R\$ 115.518,15.

Irregularidade adjetivada como de ‘maior envergadura’, e que ainda, segundo o malfadado relatório, ‘da qual todas outras são preparatórias ou instrumentais’.

Ora, o que tem haver o Sr. Márcio Ribeiro de Jesus Sousa com a movimentação bancária da Prefeitura Municipal de Palmeirândia. Apenas era o defendente membro da Comissão de Licitação daquele órgão, não sendo responsável por endosso de cheque, muito menos movimentação bancária.

A ‘irregularidade’ seguinte apresenta como de natureza subjetiva, vez que não apresenta nenhuma análise grafológica. Não é de responsabilidade da comissão de Licitação a análise estrutural dos documentos que integram o procedimento licitatório, e mesmo assim, se fosse, indaga-se qual o fundamento legal para desclassificar as propostas tidas como ‘de padronização idêntica’.

Quando a sócios comuns entre os concorrentes, não tem fundamento legal a comissão para desclassificar tais empresas. O convite foi público e apresentadas as empresas que atendiam a demanda da administração.

Como peça instrumentadora do processo, o relatório técnico deve ser redigido em linguagem formal, sem pré-julgamentos, principalmente aqueles desacompanhados de provas. Quando afirma o relatório técnico que *‘trata-se de maneira como, no Convite nº 50/03, pretensa licitação realizada (...)’* deixa a entender que o certame licitatório não ocorreu, o que de fato é uma inverdade.

Por mais falhas de natureza pessoal e involuntária que tenha ocorrido no certame este jamais poderá ser dito como não realizado. Assim, a irregularidade quanto à seleção da proposta mais vantajosa à administração, há que se esclarecer, que não existiu critério de desempate, vez que os participantes Lusimaria Costa e Idália Sinfrósia desistiram em favor da empresa Pinheiro Variedades, por entenderem que somente conseguiriam ter vantagem (lucro) com o fornecimento total das mercadorias.

Quanto à proposta vencedora ser muito próxima ao do valor orçado pela Prefeitura de Palmeirândia, indaga-se qual mal há nisso? Qual preceito legal foi descumprido?

Por fim e quanto a licitantes terem os mesmos endereços, ratificamos que não é função da comissão de licitação checar endereços e confirmá-los. A comissão trabalha internamente, dentro de uma sala, e não investigando a vida das empresas.

Assim, e pelas razões de justificativas ora apresentadas roga-se pelo saneamento da situação, preliminarmente, *dita como irregular*.

17.5. Weder Pereira Garcia (fl. 2161)

‘Com referência ao contido no ofício acima que se refere às Cartas-convites 49 e 50/2003 do Município de Palmeirândia-MA venho, como ex-membro da CPL desse município, relatar o que se segue:

Foi publicado o edital para realização das duas cartas-convites acima as quais tinham objetos diferentes. Foi checado por esta comissão toda a documentação necessária para abertura das devidas cartas-convites. As propostas continham os itens solicitados no edital e foi reparado a condição de menor preço global, uma das condições para de ganhar o certame.

Quanto à formatação de propostas parecidas umas com as outras, fica muito difícil para um membro da comissão identificar tais coincidências.

Quanto ao endereço de uma empresa ser no mesmo edifício, porém com salas diferentes, não nos mostra qualquer irregularidade.

Quanto ao sócio de uma empresa prestar serviço para outra que esta participando do certame, não tem como ser analisado no momento de abertura de uma licitação.

Quanto à aplicação de recursos financeiros e aplicação do objeto não me diz respeito’.

18. Análise

Rejeitam-se os argumentos defensivos da Associação de Saúde da Periferia do Maranhão e do Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão-Piauí.

Do ponto da liberdade de trabalho, o raciocínio de defesa é adequado. O problema, contudo, está em que não se discute isso nos autos, e sim o fato de que Lídia Fernanda da Silva Vasconcelos, CPF 252.973.763-0, que subscreveu, como administradora ou, sem mudar substancialmente as coisas, procuradora (nos termos da procuração às fls. 806), contrato de empreitada (fls. 111/112, anexo 30) firmado entre a Prefeitura de Palmeirândia e o Centro de Formação Continuada de Professores Maranhão-Piauí Ltda., ter tido como fonte pagadora no ano de 2003 a Associação de Saúde da Periferia, que tomara assento no Convite nº 49/03 (vide, a respeito, documentos às fls. 111/112 e 138/139, anexo 30).

Do confronto entre, de um lado, as propostas das licitantes Centro de Apoio, Associação de Saúde da Periferia do Maranhão e Centro de Formação Continuada (fls. 102/103 e 104, anexo 30) e, de outro, o invocado Anexo I do Convite nº 49/03 (fl. 99, anexo 25), ficam bem claras estas diferenças: a) o documento oficial não contém as colunas ‘QUANT’, ‘P. UNIT’ e ‘P. TOTAL’, acrescidas, de maneira idêntica (isto é, em caixa alta e sem ponto), nas ofertas das pessoas jurídicas em questão; b) as três

cotações não exibem a notação do padrão monetário dos itens e do valor global; c) o preço total, em todas elas, é destacado em negrito.

Ainda que, numa visão descontextualizada possa assistir razão às defendentes, visto como há relativa (nunca absoluta, note-se bem) liberdade de instalação ou localização da sede de qualquer sociedade empresária, o achado sob análise vai além, depondo contra o fato de que as licitantes Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão-Piauí e Centro de Apoio à Educação Básica, que no Convite nº 49/03 formularam propostas comerciais (que, antes de tudo, deveriam ser sigilosas e essencialmente diversas) com acentuada similaridade na forma e no conteúdo, estavam estabelecidas no mesmo logradouro (Rua Maestro Nunes - Ana Jansen, 12, Centro Empresarial Mendes Frota, São Francisco, São Luís/MA), com mudança apenas de sala (607 e 612, respectivamente).

No que concerne à defesa de Márcio Ribeiro de Jesus Sousa e Nílson Santos Garcia, cumpre fazer os seguintes comentários.

Quanto à movimentação bancária, faz sentido a defesa de Márcio Ribeiro de Jesus Sousa, descabendo manter-se a irregularidade no que concerne a esse defendente.

No que tange, porém, às demais justificativas apresentadas por ele, por Nílson Santos Garcia e por Weder Pereira Garcia, não têm força para elidir as irregularidades motivadoras da audiência. Na realidade, embora tachando de subjetivas constatações puramente objetivas e calcadas em documentação idônea feitas pela Secex/MA, foram os próprios contestantes que deixaram de fundamentar a respectiva defesa. Nesse sentido, basta ver a alegação de que nada, no direito interno, veda a participação de uma pessoa jurídica em outra, quando é certo, porém, que existe clara vedação de que pessoas jurídicas integrantes de grupo econômico (ainda mais de forma sub-reptícia, como aconteceu) participem de um mesmo certame. Por outro lado, aos membros da CPL era dado, ao contrário do que se alega, aferir as grosseiras semelhanças na oferta (não causadas, diga-se de logo, por qualquer padronização anterior à conta do instrumento convocatório) ou nos itens de preço.

19. IRREGULARIDADES ATINENTES AO CONTRATO DE REPASSE Nº 41.832-12/97 (as remissões são feitas a páginas do anexo 31)

‘- Propostas com idêntica padronização gráfica ou visual (estrutura de planilha, codificação e descrição de itens, alinhamento de texto, erros gramaticais etc.) :

São em tudo e por tudo similares no Convite nº 13/97 (fls. 15/42) as propostas formuladas por Estrela Empresa Industrial e Construções Ltda. (fls. 21/23), Pilares Construções e Serviços Ltda. (fls. 24/26) e Vick Construções Indústria e Comércio Ltda. (fls. 27/29), bastando relancear o texto interno das planilhas, o cabeçalho que identifica o objeto e o rodapé ao final da proposta.

- Propostas com preços globais e unitários iguais para vários itens de custo consecutivos ou não:

Afora os detalhes gráfico-textuais, a semelhança se projeta sobre o conteúdo das ofertas, constatando-se, numa comparação detida, que em todas as planilhas são iguais os preços unitários propostos para quase a totalidade das dezenas de itens de custos, excetuando-se apenas os que se referem aos de código 1.2 (areia), 1.3 e 4.1.1 (cimento Portland).

- Proposta formulada sem data, indicação do certame e/ou sem assinatura do responsável ou sem CNPJ do ofertante:

Amplia o descrédito na idoneidade do certame em questão que, somente na proposta da Vick Construções Ltda. (fl. 27), faz menção ao número do Convite nº 13/97, dado que inexistente nas cartas de encaminhamento de proposta da Estrela e da Pilares (fls. 21 e 24).

Acresce que, na carta da licitante Estrela (fl. 21), nem CNPJ, Inscrição Estadual ou Inscrição Municipal são consignados.

- Licitantes com sócios comuns ou pertencentes ao mesmo grupo econômico:

Um pormenor significativo, capaz de encerrar a discussão sobre a falta de lisura do comentado certame, se infere da assinatura (fls. 21, 30 e 35) associada ao representante legal da Estrela Empresa Industrial e Construções Ltda.: cuida-se da firma do Sr. Valdenor Ramos, pessoa natural que, nada

obstante, em outros processos teve participação em créditos pagos à Pilares Construções, representa a licitante que teria vencido o Convite nº 13/97. A propósito desse relacionamento subterrâneo, são juntadas às fls. 114/117 cópias de cheques que, à guisa de pagamento do objeto do Convênio nº 107/97, carregam a rubrica do Sr. Valdenor como efetivo beneficiário.

- *Adulteração e/ou rasura de documentos que embasam processo licitatório:*

É importante, ainda, mencionar que, nada obstante vazadas em letra típica de computador, as cartas de apresentação das licitantes Estrela (fl. 21), Pilares (fl. 24) e Vick (fl. 27) trazem, invariavelmente rasurada, data adrede redigida com uso de máquina de escrever comum ou elétrica.

- *Referência a inexistente ato oficial de designação da CPL:*

Por outro lado, nesse certame licitatório chama a atenção o fato de que, ao relatar a sorte do que apurado com relação às propostas, a CPL, logo no preâmbulo do documento (fl. 33), faz referência à Portaria nº 006/97, de 2 de janeiro de 1997. Esse ato designativo, porém, não existe, estando acostado aos autos o único com tal finalidade, que vem a ser a Portaria nº 002/97, de 21 de julho de 1997 (fl. 20).

- *Ausência de documentos (certidões negativas do FGTS e do INSS) que comprovariam a aptidão do fornecedor/prestador para contratar com a administração pública municipal:*

A contratação da Pilares Construções (fls. 40/41) não foi precedida da exigência de apresentação de certidão negativa do FGTS e do INSS.

- *Notas fiscais emitidas em data anterior à da respectiva Autorização para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF):*

Importa, com relação aos documentos comprobatórios de liquidação da despesa, assinalar que a nota fiscal nº 0218 da Pilares (fl. 47), de 2 de julho de 1999, é inidônea porque teve emissão após o prazo de validade da respectiva AIDF (12 de novembro de 1998)'.
20. Justificativas sobre as irregularidades atinentes ao Contrato de Repasse nº 41.832-12/97

Abaixo se transcrevem (com redução de texto, mas sem perda alguma do essencial) as razões de justificativa de cada um dos responsáveis, com exceção de Estrela Empresa Industrial e Construções Ltda. e Vick Construções Indústria e Comércio Ltda., que se mantiveram silentes.

20.1. Baltazar Neto Santos Garcia (fls. 1823/1824)

'A 'irregularidade' apresentada é de natureza subjetiva, vez que não apresenta nenhuma análise grafológica. Não é de responsabilidade da Comissão de Licitação a análise estrutural dos documentos que integram o procedimento licitatório, e mesmo assim, se fosse, indaga-se qual o fundamento legal para desclassificar as propostas tidas como 'de padronização idêntica'.

A Comissão Permanente de Licitação não tem ingerência alguma quanto às propostas dos concorrentes, trata-se o certame de licitatório de convite e não de Pregão, dessa forma, se as propostas são parecidas ou próximas, nada tem haver a Comissão de Licitação.

Do mesmo modo não tem responsabilidade alguma a comissão, quando os proponentes por qualquer que seja o motivo, apresenta proposta rasurada, amassada, ou qualquer outro vício de forma.

Quanto a licitantes terem sócios comuns, ratificamos que não é nenhuma irregularidade tal fato. A comissão trabalha internamente, dentro de uma sala, e não investigando a vida das empresas.

Faz referência o relatório técnico, quanto à ausência da portaria de nomeação da comissão de licitação. Por erro humano, trocou-se o número da portaria, sendo de fato verdade a Portaria nº 002/97, de 31 de junho de 2007, aquela que nomeou os membros da comissão permanente de licitação.

Quanto às autorizações impressão de documentos fiscais, ratificamos que não é de responsabilidade da comissão de licitação aferir a regularidade dos documentos fiscais entregues após a realização do devido procedimento licitatório.

Assim, e pelas razões de justificativas ora apresentadas roga-se pelo saneamento da situação, preliminarmente, dita como irregular'.

20.2. Beatriz Ribeiro de Jesus Sousa (fls. 1832/1834)

‘Apresenta o relatório irregularidades encontradas na execução do Convênio nº 41.832-12/97, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Palmeirândia e a Caixa Econômica Federal, no montante de R\$ 125.000,00.

A ‘irregularidade’ apresentada é de natureza subjetiva, vez que não apresenta nenhuma análise grafológica. Não é de responsabilidade da Comissão de Licitação a análise estrutural dos documentos que integram o procedimento licitatório, e mesmo assim, se fosse, indaga-se qual o fundamento legal para desclassificar as propostas tidas como ‘de padronização idêntica’.

A Comissão Permanente de Licitação não tem ingerência alguma quanto às propostas dos concorrentes. Trata o certame de licitatório de convite e não de Pregão. Dessa forma, se as propostas são parecidas ou próximas, nenhuma responsabilidade pode ser imputada à Comissão de Licitação.

Do mesmo modo não tem responsabilidade alguma a comissão, quando os proponentes por qualquer que seja o motivo, apresentam propostas rasuradas, amassadas, ou qualquer outro vício de forma, indaga-se qual a violação a texto legal cometido pela comissão de Licitação a fato de inteira responsabilidade de terceiros, no caso, os participantes do certame.

Quanto a licitantes terem sócios comuns, ratificamos que não é nenhuma irregularidade tal fato. A comissão trabalha internamente, dentro de uma sala, e não investigando a vida das empresas. se houve conluio, ajuste, o foi entre as empresas e isso só pode ser imputado a elas, e nunca a Comissão de Licitação que nenhuma ingerência tem nas tais empresas.

Faz referência o relatório técnico quanto à ausência da portaria de nomeação da comissão de licitação. Por erro humano, trocou-se o número da portaria, sendo de fato verdadeira a Portaria nº 002/97, de 31 de junho de 2007, aquela que nomeou os membros da comissão permanente de licitação.

Ademais, o princípio da primazia da realidade se sobrepõe à forma. Ora, se existia de fato a comissão de licitação, é porque foi ela criada e estava em pleno funcionamento e eventuais irregularidades de natureza formais não têm o condão de suprimir seus atos no mundo fático.

Quanto às autorizações de impressão de documentos fiscais, ratificamos que não é de responsabilidade da comissão de licitação aferir a regularidade dos documentos fiscais entregues após a realização do devido procedimento licitatório.

Cabe a secretaria de Fazenda fiscalizar as empresas quanto à emissão de notas fiscais, se estas são idôneas ou não, se estão ou não dentro dos padrões fiscais, e não a membros de comissão de licitação, cujos trabalhos encerram-se com a homologação do procedimento licitatório pela autoridade que solicitou a abertura do procedimento.

Assim, e pelas razões de justificativas ora apresentadas roga-se pelo saneamento da situação, preliminarmente, dita como irregular’.

20.3. Danilo Jorge Trinta Abreu (fls. 670/679)

‘Trata a presente do apontamento de, basicamente, oito irregularidades, atribuídas à responsabilidade do defendente, as quais serão combatidas teto a teto, demonstrando a impertinência da denúncia, ao tempo em que isenta de responsabilidade o defendente, ex-gestor municipal e signatário das avenças. Senão vejamos.

A primeira ‘constatação cingiu-se: propostas com idêntica padronização gráfica ou visual (estrutura de planilha, codificação e descrição de itens, alinhamento de texto, erros gramaticais etc.).

Caro Ministro, o controle da existência de padronizações gráficas ou visuais nas propostas não se mostra de competência do Prefeito Municipal, mas sim da Comissão de Licitação, órgão autônomo, constituído para esse fim, sendo certo que seus atos são postos à apreciação do Prefeito para homologação quanto a sua legalidade, e não para aferição de pormenores de controle delegado.

Portanto, em se tratando de suspeita traduzida em propostas com idêntica padronização, assaz se mostra que eventual ilegalidade é de cunho subjetivo, competindo a quem tinha o dever legal de recebê-las, apreciá-las e julgá-las.

Continua o relatório: propostas com preços globais e unitários iguais para vários itens de custo consecutivos ou não.

Essa circunstância se mostra idêntica à tratada acima, competindo à Comissão de Licitação o controle e regulação dessas circunstâncias.

A terceira dita irregularidade: proposta formulada sem data, indicação do certame e/ou sem assinatura do responsável ou sem CNPJ do ofertante.

Diferentemente do alegado no relatório ora impugnado, todas as três propostas informadas encontram-se datadas, sendo que a da empresa Estrela, do dia 26/12/97, a da Construtora Pilares do dia 26/12/97 e da Construtora VICK também do dia 26/12/97, como se observa respectivamente às fls. 21, 24 e 27.

Quanto à falta da menção do número da Carta-Convite nas propostas das empresas Estrela e Pilares, tal referência só é obrigatória se exigida na convocação, se tratando, pois, na espécie, de simples omissão que não se demonstra hábil a eivar de vício ou suspeita de fraude referidos documentos.

De mais a mais, diferentemente do contido no relatório relativo à falta de citação do número do CNPJ na proposta da licitante Estrela, vê-se que o analista laborou em erro visto que na proposta de fl. 21 foi atribuído o número do CGC da empresa, quando de sua qualificação, posteriormente ao declínio do endereço.

A quarta infundada alegativa: licitantes com sócios comuns ou pertencentes ao mesmo grupo econômico.

Insigne Ministro, tais assertivas dos analistas responsáveis pela fiscalização em comento se mostram ininteligíveis ao passo que desarrazoadas, visto que não existe confusão nenhuma entre a assinatura do representante da firma Estrela com qualquer outra das empresas participantes do certame.

A quinta alegativa insubsistente: da adulteração e/ou rasura de documentos que embasam processo licitatório.

Como explicitado alhures, compete aos membros da Comissão de Licitação avaliar a documentação ofertada pelos licitantes. E nesse esquepe não poderia ser diferente.

Porém, Excelência, não se mostra fraudado ou suspeito documento eventualmente completado com máquina de escrever. Essa ilação se mostra infundada se não acompanhada de provas cabais da alegada fraude.

Como sexta dita irregularidade: referência a inexistente ato oficial de designação da CPL.

Nobre Ministro, igual falta de responsabilidade remanesce ao Prefeito, em eventual documento equivocado lavrado pela própria Comissão de Licitação.

Como é de se observar, referido documento foi assinado pela Sra. Presidenta da Comissão à época, e ao que tudo indica deve ser resultado de erro material. Porém para aferição da realidade dos fatos, mister oficial-se à Prefeitura Municipal de Palmeirândia para informar se em seus anais encontra-se referida Portaria 006/97, ou se efetivamente é a Portaria 002/97 que constituiu referida Comissão.

Decerto, Sr. Ministro, é que tanto sendo uma ou outra portaria, não há como se inquiná-la de inválida, visto que em 26 de dezembro de 1997 tanto uma como a outra estavam passíveis de surtir efeito, ao ponto de eventual erro material não ser hábil a invalidar referida Comissão.

A dita sétima irregularidade apontada: ausência de documentos (certidões negativas do FGTS e do INSS) que comprovariam a aptidão do fornecedor/prestador para contratar com a administração pública municipal.

A alegada ausência de documentos fiscais não se mostra de responsabilidade do Prefeito Municipal, eis que a delegação da competência legal torna os membros da Comissão de Licitação responsáveis pessoalmente pelos seus atos, valendo destacar que estes devem emitir a adjudicação no certame, que, necessariamente, por determinação da Lei 8.666/93, carece da demonstração da regularidade fiscal por si aferida.

Diante disso, o gestor, responsável pela homologação, deve-se ater aos termos da adjudicação, e no caso em espécie tal ato (adjudicatório) foi procedido dentro das formalidades legais, razão pela qual foi homologado. Se as certidões são verdadeiras ou falsas, não condiz responsabilidade do Prefeito que apenas homologou o ato adjudicatório, firmado por quem tem o dever objetivo de aferir suas autenticidades. Se estes foram induzidos a erro ou erraram intencionalmente, decerto é que lançaram na adjudicação os documentos como validos, não cabendo, - eis que nem caberia -, ao Prefeito Municipal fiscalizar caso a caso, conquanto que a fiscalização é delegada aos membros da Comissão de Licitação.

Como última alegação de irregularidade: notas fiscais emitidas em data anterior à da respectiva Autorização para Impressão de Documentos Fiscais(AIDF).

A última irregularidade apontada pela fiscalização faz crer que a Nota Fiscal foi emitida quando não mais possível, posto que vencido o Bloco.

Ora Nobre Julgador, a própria autorização de emissão é clara no sentido de que aquele Bloco de Notas tem sua validade de 02 (dois) anos contados da sua perfuração, sendo certo que não restou provada a data dessa perfuração, pelo que improcede a assertiva de emissão fora do prazo legal’.

20.4. Maria das Graças Assis Paz (fls. 685/693)

‘Trata a presente do apontamento de, basicamente, sete irregularidades, atribuídas à responsabilidade da defendente, as quais serão combatidas teto a teto, demonstrando a impertinência da denúncia, ao tempo em que isenta de responsabilidade a defendente, Presidente da Comissão de Licitação. Senão vejamos.

A primeira “constatação” cingiu-se: propostas com idêntica padronização gráfica ou visual (estrutura de planilha, codificação e descrição de itens, alinhamento de texto, erros gramaticais etc.).

Em se tratando de suspeita traduzida em propostas com idêntica padronização, é de cunho meramente subjetivo, tratando-se de mera especulação do nobre Relator, uma vez que a Lei 8666/93, não faz menção, não cabendo a esta Presidente fazer restrições, assegurando que todos os atos foram realizados dentro da mais ampla legalidade.

Continua o relatório: propostas com preços globais e unitários iguais para vários itens de custo consecutivos ou não.

Essa circunstância se mostra idêntica à tratada acima, assegurando a defendente que todos os itens foram analisados dentro dos critérios estabelecidos na Lei 8666/93.

A terceira dita irregularidade: proposta formulada sem data, indicação do certame e/ou sem assinatura do responsável ou sem CNPJ do ofertante.

Diferentemente do alegado no relatório ora impugnado, todas as três propostas informadas encontram-se datadas, sendo que a da Empresa Estrela, do dia 26/12/97, a da Construtora Pilares do dia 26/12/97, e da Construtora VICK também do dia 26/12/97, como se observa respectivamente as fls. 21, 24 e 27.

Quanto à falta da menção do número da Carta-Convite nas propostas das empresas Estrela e Pilares, tal referência só é obrigatória se exigida na convocação, se tratando, pois, na espécie, de simples omissão que não se demonstra hábil a eivar de vício ou suspeita de fraude referidos documentos.

De mais a mais, diferentemente do contido no relatório relativo a falta de citação do número do CNPJ na proposta da licitante Estrela, vê-se que o analista laborou em erro visto que na proposta de fl. 21 foi atribuído o número do CGC da empresa, quando de sua qualificação, posteriormente ao declínio do endereço.

A quarta infundada alegativa: licitantes com sócios comuns ou pertencentes ao mesmo grupo econômico.

Insigne Ministro, tais assertivas dos analistas responsáveis pela fiscalização em comento se mostram ininteligíveis ao passo que desarrazoadas, visto que não existe confusão nenhuma entre a assinatura do representante da firma Estrela com qualquer outra das empresas participantes do certame.

A quinta alegativa insubsistente: da adulteração e/ou rasura de documentos que embasam processo licitatório.

A Comissão de Licitação avaliou todas as documentações ofertadas pelos licitantes. E nesse esboço não poderia ser diferente. Porém Excelência não se mostra fraudado ou suspeito documento eventualmente completado com máquina de escrever. Essa ilação se mostra infundada se não acompanhada de provas cabais da alegada fraude.

Como sexta dita irregularidade: referência a inexistente ato oficial de designação da CPL.

Como é de se observar, referido documento foi assinado pela Sra. Presidenta da Comissão à época, e ao que tudo indica deve ser resultado de erro material. Porém para aferição da realidade dos fatos, mister oficializar-se a Prefeitura Municipal de Palmeirândia para informar se em seus anais encontra-se referida Portaria 006/97, ou se efetivamente e a Portaria 002/97 que constituiu referida Comissão.

Decerto, Sr. Ministro, é que tanto sendo uma ou outra portaria, não há como se inquiná-la de inválida, visto que em 26 de dezembro de 1997 tanto uma como a outra estavam passíveis de surtir efeito, ao ponto de eventual erro material não ser hábil a invalidar referida Comissão.

A dita sétima irregularidade apontada: ausência de documentos (certidões negativas do FGTS e do INSS) que comprovariam a aptidão do fornecedor/prestador para contratar com a administração pública municipal.

A alegada ausência de documentos fiscais, não procede, um vez que todas foram juntadas ao processo, sendo esta de competência legal dos membros da Comissão de Licitação responsáveis pelos seus atos, valendo ressaltar que tudo foi realizado em determinação a Lei 8.666/93'.

20.5. Pilares Construções e Serviços Ltda.

Foram apresentadas duas defesas, a seguir evidenciadas e analisadas.

20.5.1. Fábio César Carvalho (fl. 1866)

'1- Que, apesar de figurar como representante legal da Pilares Construções e Serviços Ltda., jamais participara de qualquer licitação, uma vez que a empresa sempre fora representada pelos senhores José Vicente Aroucha e Valdenor Ramos Machado; sendo o primeiro quem assinava todos os contratos e o segundo responsável pela parte contábil e financeira da empresa;

*2- Em todas as licitações que a Pilares Construções e Serviços Ltda. participou fora como é determinada por Lei e efetuada pela parte contratante, no caso **sub judice**, pela Prefeitura de Palmeirândia/MA, inclusive tendo outras empresas como concorrentes;*

3- Ressalta-se, ainda, que todos os atos resultantes das licitações com o Município de Palmeirândia/MA, foram assinados e efetuados pelos supracitados senhores responsáveis de fato da empresa, como se pode verificar dos documentos já ancorados aos autos, não há a assinatura do signatário em nenhum deles;

4- Ademais, conforme tivemos informações da Prefeitura licitante e dos responsáveis da empresa, dos quais em outras oportunidades poderemos indicar seus endereços, todas as obras foram concluídas e devidamente entregues'.

20.5.2. Rita de Cássia Miranda Almeida (fls. 1867/1872 e 1873/1928)

'A ora Peticionante foi notificada por meio do Ofício nº 980/2006-TCU/SECEX-MA em razão de deliberação dessa Egrégia Corte de Contas constante no Acórdão 1.159/2005-TCU-Plenário, por meio do qual foi determinada a Audiência da empresa Pilares Construções Ltda., referente a supostas irregularidades no Contrato de Repasse nº 1.832-12-97 - Caixa Econômica Federal.

Ab initio, cumpre esclarecer que a Peticionante já não é sócia da empresa em questão, conforme comprova o documento anexo, expedido pela Secretaria da Receita Federal no Maranhão, nem é titular ou sócia de qualquer pessoa jurídica (doc. 02).

Entretanto, como as informações solicitadas se referem a fatos pretéritos, quando a Peticionante ainda era sócia da Pilares, cumpre-nos destacar que a Pilares foi contratada pelo Município de Palmeirândia para execução dos serviços objeto do Contrato de Repasse nº 41.832-12-97 por meio de

processo licitatório no qual foram estritamente observados os princípios administrativos, sobretudo os da legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade, conforme comprovam os documentos anexos (docs. 03 a 18).

A citada licitação se deu na modalidade Convite, em razão do seu valor não ultrapassar o limite previsto na alínea 'a' inciso I do art. 23 da Lei n.º 8.666/93, da qual participaram as empresas Estrela Industrial e Construções Ltda. e VICK Construção, Indústria e Comércio Ltda., além da Pilares.

Como se verifica nos documentos colacionados aos autos e juntados à presente peça, todas as etapas do processo licitatório exigidas na referida Lei foram devidamente cumpridas, culminando com a adjudicação e posterior contratação da empresa da qual a Peticionante era sócia.

Assim, se houve alguma irregularidade no Processo Licitatório do Convite n.º 013/97 a Pilares Construções em nada pode ser responsabilizada, já que a participação da mesma no processo de contratação se deu por convite da então Comissão de Licitação, e os atos dos quais participou se revestiram de moralidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, em atendimento aos ditames de Lei de Licitações e Contratos Públicos.

Contratada a empresa, seguiu-se a execução dos serviços, de acordo com o cronograma de execução físico/financeiro estipulado no Plano de Trabalho constante no Contrato de Repasse citado, cuja cópia já integra os autos (doc. 19 a 37).

Os serviços foram executados de acordo com as especificações exigidas e todos os pagamentos foram precedidos de perícia e medição do objeto executado. Além disso, ao final dos trabalhos, a obra concluída foi entregue ao ente público, tendo sido aceitos sem qualquer ressalva, o que somado ao que foi dito no início deste parágrafo, retira da contratada qualquer responsabilidade posterior no que se refere à obra.

Resumindo, se houve qualquer irregularidade na execução do Contrato de Repasse em questão, ou em qualquer outro, a Pilares Construção e sua ex-sócia não concorreram de nenhuma forma para o evento, não se podendo falar em qualquer responsabilidade das mesmas.

Repita-se, por oportuno, que os documentos anexados aos autos e juntados à presente petição são suficientes para demonstrar, de forma incontestada, a estrita observância da Lei n.º 8.666/93 no Processo licitatório, na contratação e posterior execução dos serviços objeto do Contrato de Repasse n.º 41.832-12-97'.

21. Análise

As justificativas apresentadas por Baltazar Neto Santos Garcia e Beatriz Ribeiro de Jesus Sousa, membros da CPL de Palmeirândia, não têm força para elidir as irregularidades motivadoras da audiência. Na realidade, embora tachando de subjetivas constatações puramente objetivas e calcadas em documentação idônea feitas pela Secex/MA, foram os próprios contestantes que deixaram de fundamentar a correlata defesa. Nesse sentido, basta ver a alegação de que nada, no direito interno, veda a participação de uma pessoa jurídica em outra, quando é certo, porém, que existe clara vedação de que pessoas jurídicas integrantes de grupo econômico (ainda mais de forma sub-reptícia, como aconteceu) participem de um mesmo certame.

Por outro lado, aos membros da CPL era dado, ao contrário do que se alega, aferir as grosseiras semelhanças na oferta (não causadas, diga-se de logo, por qualquer padronização anterior à conta do instrumento convocatório) ou nos itens de preço, sem mencionar rasuras e outros vícios de grave repercussão percebidos no processamento do convite 013/97.

No que pertine, todavia, à inidoneidade da nota fiscal 0218 da Pilares (fl. 47, anexo 31), de 2 de julho de 1999, cuja emissão sucedera após o prazo de validade da respectiva AIDF, têm razão os defendentes, pois não lhes cabia acompanhar o processo de pagamento.

Com relação a Danilo Jorge Trinta Abreu, têm-se as seguintes ponderações.

Primeiro, o responsável, então prefeito municipal, coube a homologação do procedimento licitatório, ato administrativo que lançou sobre ele a responsabilidade por falhas anteriores, delas não se

eximindo por manifestações que, não fora a dele, jamais chegariam a aperfeiçoar a emanção volitiva da administração pública.

Segundo, embora correto apenas quanto ao CNPJ (antigo CGC) da licitante Estrela Empresa Industrial e Construções Ltda. à fl. 21, anexo 31, o raciocínio defensivo não elimina as constatações sobre a inexistência de menção ao número do Convite nº 013/97 nas cartas de encaminhamento de proposta da Estrela e da Vick (fls. 21 e 24, anexo 31) e às inscrições estadual e municipal na oblação da licitante Estrela.

Terceiro, nada há que seja ininteligível ou desarrazoado no achado respeitante à Carta-Convite nº 013/97, pois ficou constatado pela Secex/MA um pormenor significativo, capaz de encerrar a discussão sobre a ausência de lisura desse certame: a assinatura (fls. 21, 30 e 35, anexo 31) associada ao representante legal da Estrela Empresa Industrial e Construções Ltda. é de Valdenor Ramos, pessoa natural que, não obstante em outros processos haja participado de créditos pagos à Pilares Construções, representa a licitante que teria vencido o certame ora em dissertação. A propósito desse relacionamento subterrâneo, foram juntadas às fls. 114/117, anexo 31, cópias de cheques que, à guisa de pagamento do objeto do Convênio nº 107/97, carregam a rubrica de Valdenor como efetivo beneficiário. Por outro lado, é difícil esconder a estranheza de somente as datas em tela, além de rasuradas, aparecem redigidas a máquina de escrever comum ou elétrica, a despeito de todo o restante conter caracteres gerados em computador.

Quarto, é bom reiterar, chama a atenção o fato de que, ao relatar a sorte do que apurado com relação às propostas, a CPL, logo no preâmbulo do documento (fl. 33), faz referência à Portaria nº 006/97, de 2 de janeiro de 1997. Esse ato designativo, porém, não existe, estando acostado aos autos o único com tal finalidade, que vem a ser a Portaria nº 002/97, de 21 de julho de 1997 (fl. 20, anexo 31).

Quinto, é completamente destituída de fundamento a defesa do responsável, pois a ele, então prefeito municipal e signatário do contrato às fls. 40/41, anexo 31, cabia, quando menos, exigir a juntada aos autos administrativos de comprovantes de regularidade da Pilares Construções e Serviços Ltda. quanto ao FGTS e ao RGPS.

Sexto, não faz sentido a argumentação do gestor, pois, ainda que não se saiba precisamente a data de perfuração relativa à nota fiscal 0218 da Pilares (fl. 47, anexo 31), é indubitoso que, ao ser emitida (em 2 de julho de 1999), já prevalecia AIDF emitida em 16 de dezembro de 1998, de que é inocultável exemplo a nota fiscal 272 (fl. 52, anexo 31).

As justificativas apresentadas pelos membros da CPL de Palmeirândia, não têm força para elidir as irregularidades motivadoras da audiência. Na verdade, embora tachando de subjetivas constatações puramente objetivas e calcadas em documentação idônea feitas pela Secex/MA, foram os próprios contestantes que deixaram de fundamentar adequadamente seu ponto de vista.

Com relação à defesa de Maria das Graças Assis Paz, cabem as seguintes ponderações.

Primeiro, embora correto quanto ao CNPJ (antigo CGC) da licitante Estrela Empresa Industrial e Construções Ltda. à fl. 21, anexo 31, o raciocínio defensivo não elimina as constatações sobre a inexistência de menção ao número do Convite nº 013/97 nas cartas de encaminhamento de proposta da Estrela e da Vick (fls. 21 e 24, anexo 31) e às inscrições estadual e municipal na oblação da licitante Estrela.

Segundo, nada há que seja ininteligível ou desarrazoado no achado respeitante à Carta-Convite nº 013/97, pois ficou constatado pela Secex/MA um pormenor significativo, capaz de encerrar a discussão sobre a falta de lisura desse certame: a assinatura (fls. 21, 30 e 35, anexo 31) associada ao representante legal da Estrela Empresa Industrial e Construções Ltda. é de Valdenor Ramos, pessoa natural que, nada obstante em outros processos teve participação em créditos pagos à Pilares Construções, representa a licitante que teria vencido o certame ora em dissertação. A propósito desse relacionamento subterrâneo, foram juntadas às fls. 114/117, anexo 31, cópias de cheques que, à guisa de pagamento do objeto do Convênio nº 107/97, carregam a rubrica de Valdenor como efetivo beneficiário. Por outro lado, é difícil

esconder a estranheza de somente as datas em tela, além de rasuradas, aparecem redigidas a máquina de escrever comum ou elétrica, a despeito de todo o restante conter caracteres gerados em computador.

Terceiro, cabe a insistência, ao relatar a sorte do que apurado com relação às propostas, a CPL, logo no preâmbulo do documento (fl. 33, anexo 31), faz referência à Portaria nº 006/97, de 2 de janeiro de 1997. Esse ato designativo, porém, não existe, estando acostado aos autos o único com tal finalidade, que vem a ser a Portaria nº 002/97, de 21 de julho de 1997 (fl. 20, anexo 31).

Quarto, com relação às certidões negativas reclamadas, não tem razão a alegante, pois cabia-lhe, no curso da licitação – e antes mesmo da contratação –, exigir a regularidade do FGTS e INSS da vencedora.

No que se refere à Pilares Construções e Serviços Ltda., a defesa, quer de Fábio César Carvalho ou de Rita de Cássia Miranda Almeida, apenas historia a participação dessa sociedade empresária no certame, não enfrentando quaisquer das ocorrências a ela imputadas.

22. IRREGULARIDADES CONCERNENTES AO CONVÊNIO Nº 750.374/2001-FNDE (todas as remissões se referem a folhas do anexo 16)

‘ Contradição na cronologia dos eventos administrativos associados à execução do objeto pactuado:

Esse achado aponta para possível fraude à licitação que teria embasado a compra e venda de um micro-ônibus pela Prefeitura de Palmeirândia, uma vez que no pretense Convite nº10/02 (fls. 50/74) é visível a inversão cronológica dos atos desenvolvidos, como se pode perceber da suma infraescrita:

Ato/fato administrativo	Data	Localização
Sessão de abertura das propostas	19 de março de 2002	edital do convite à fls. 55 e ata da sessão à fl. 69
Carta-proposta da Marcopolo S/A (licitante que venceria o certame)	19 de abril de 2002 (percebe-se que a data é essa por causa do recurso ‘autocompletar’ do Microsoft Word, que grafou no topo do documento ‘2002-04-19’, ou seja, o dia em que efetivamente redigido (ano, mês e dia), segundo a configuração ‘aaaa-mm-dd’)	Documento à fl. 57
Certidões de habilitação da Marcopolo (licitante que venceria o certame)	26 de março de 2002 (conforme cabeçalho de fac-símile no topo de cada documento)	Documentos às fls. 58/66

Para mais, note-se que a única participante cujos dados estão completos (CNPJ, endereço, certidões etc.) é a Marcopolo S.A., não se identificado tais informações nem na proposta da Ciferal (fl. 66) nem na da Agrale (fl. 67).

- Fornecimento de mercadoria proveniente de outro Estado-membro sem comprovação de trânsito e controle por postos fiscais:

Outro detalhe importante é que, nada obstante o micro-ônibus seja proveniente de Caxias do Sul, Rio Grande do Sul, de acordo com a nota fiscal nº 090.181 (fl. 8), não existe um carimbo sequer de posto de fiscalização tributária que comprove o efetivo traslado da mercadoria até o Maranhão.

- Pagamento antecipado:

A dinâmica da despesa, quando se cotejam a nota fiscal nº 090.181 da Marcopolo S.A. (fl. 8) e os pagamentos efetuados pela Prefeitura de Palmeirândia, é reveladora de pagamento antecipado, visto como aquele documento fiscal, no valor de R\$ 70.000,00, fora emitido em 2 de maio de 2002, tendo sido o veículo licenciado apenas no dia 15 de junho de 2002 (fl. 118), ao passo que o credor recebera R\$ 31.700,00 em 2 de abril de 2002 (fls. 23/25) e R\$ 19.812,88 em 24 de abril de 2002 (fl. 28), totalizando mais de 75% do valor avençado.

- Inadimplência registrada pelo órgão repassador:

Irregularidade que se junta ao rol acima especificado é a inadimplência registrada pelo Controle Interno devido à não apresentação de documentos da prestação de contas, do que dá notícia o extrato Siafi a fls. 116/117'.

23. Justificativas sobre a irregularidade do Convênio nº 750.374/2001-FNDE

Abaixo, visto como se mantiveram silentes as pessoas naturais Maria de Nazaré Martins, Maura Patrícia Aguiar Mendes de Sousa, Nilson Santos Garcia e Sônia Luzia Pinheiro Trinta, transcrever-se-ão as considerações do único responsável a manifestar-se.

23.1. Justificativas da Marcopolo S/A (fls. 1799/1800, 1816/1820 e 1861/1864)

'Em resposta ao Ofício nº 1177/2005, extraído do Processo TC nº 019.888/2003-2, referente à denúncia de irregularidades praticadas em licitação no âmbito da Prefeitura Municipal de Palmeirândia/MA, tem-se o seguinte;

A Marcopolo S.A. participou do certame licitatório nº 10/02, modalidade Convite, conforme edital publicado em 08.03.2002, sagrando-se vencedora por apresentar proposta mais vantajosa para administração pública.

Não obstante, a Marcopolo tem por política enviar a documentação básica para cadastros em licitações públicas aos seus representantes comerciais, dentre as quais: certidões negativas, documentos estatutários, procurações, etc.

A documentação da Marcopolo para participação do certame licitatório foi enviada para seu representante comercial localizado no Estado do Maranhão, Pavel São Luiz Ltda., responsável pela apresentação da proposta vencedora.

No final de março e/ou início de abril de 2002, houve solicitação do Prefeito Municipal de Palmeirândia no sentido de obter a documentação da Marcopolo novamente, face extravio ocorrido no âmbito da Administração Municipal.

Da mesma forma, a Pavel São Luiz Ltda. recebeu a solicitação no sentido de enviar a proposta vencedora juntamente com a documentação da Marcopolo, o que foi feito em abril de 2002.

Importante frisar que em momento algum houve impugnação das datas por parte dos demais licitantes, fato que comprova que não houve irregularidade alguma no âmbito da licitação entelada.

No ensejo, apresentamos nossos protestos da mais elevada estima e consideração, sempre colocando-nos à disposição para maiores esclarecimentos'.

24. Análise

As explicações da Marcopolo S.A. não conseguem elidir, de modo algum, as irregularidades apontadas pela Secex/MA. Basta ver, nesse rumo, que o cerne da defesa (imaginado pedido da Prefeitura para que a defendente e a Pavel São Luís Ltda. substituíssem documentos extraviados no âmbito do procedimento licitatório) findou sem comprovação. Ademais, em se dando algum crédito à versão de que tais documentos teriam sido remetidos em abril de 2002, acabariam, ainda assim, sem justificativa os papéis fac-similares às fls. 58/66, anexo 16, todos com data de março de 2002 e considerados, sem ressalva de que espécie seja, formalmente vinculados à cronologia do certame discutido.

25. IRREGULARIDADE ATINENTE AO CONTRATO DE REPASSE Nº 74.255-76/98 (as remissões são feitas a páginas do anexo 33)

'- Licitante(s)/fornecedor(es) de bens/serviços de titularidade ou com participação de servidor (ou ex-servidor) da Prefeitura:

Trata-se do fato de o Sr. Francisco Silva, afora atuar, mediante procuração (fl. 65), como mandatário e engenheiro civil da Construtora Troya Comércio Construções e Serviços Ltda., à qual se adjudicou o objeto da Carta-Convite nº 016/99 (vide ato à fls. 41), ser também engenheiro da Prefeitura de Palmeirândia (ver às fls. 66/67, por exemplo, cópia de laudo que expediu sobre a pretensa consecução do objeto do Convênio nº 515/98)'.

26. Justificativas sobre as irregularidades do Contrato de Repasse nº 74.255-76/98

Abaixo são transcritas as razões de justificativa de Danilo Jorge Trinta Abreu (fls. 680/684):

‘Trata a presente do apontamento de uma irregularidade cuja responsabilidade foi atribuída ao defendente, que, diga-se de passagem, impertinente, posto que inexistente. Senão vejamos,

Licitante(s)/fornecedor(es) de bens/serviços de titularidade ou com participação de servidor (ou ex-servidor) da Prefeitura:

Nobre Ministro, como se apura, a licitação referente à melhoria de unidades habitacionais nas áreas urbanas e rurais foi devidamente procedida nos moldes legais.

À época, o Sr. Francisco Silva não era funcionário e nem ex-funcionário da Prefeitura de Palmeirândia, razão porque não tinha nenhum impedimento de funcionar como preposto de qualquer que fosse a empresa junto àquela Municipalidade.

De sorte que, ao compulsar os autos, e verificar o documento de fl. 66/67, o defendente foi tornado por surpresa, visto que não tem conhecimento do vínculo existente entre o engenheiro e o ente Municipal, que, como transcrito, somente é datado de 2001, quando o defendente não mais estava à frente do executivo municipal.

Ainda assim, Excelência, o fato do aludido engenheiro ter funcionado como representante de empresa que participou daquele certame nada tem haver com o relatório técnico emitido, vez que não dizem respeito à mesma licitação e à mesma obra.

Portanto, Excelência, como abastadamente demonstrado, refutando-se todas as alegativas lançadas, o ora defendente não negligenciou em suas atribuições como gestor do citado contrato de repasse, valendo destacar que todos seus atos foram procedidos dentro de suas prerrogativas, e proferidos dentro da legalidade, respeitando a autonomia das decisões da Comissão Setorial de Licitação.

E, nesse contexto, serve a presente para requerer a Vossa Excelência que, após o devido processamento, seja julgado improcedente a denúncia formulada, e, via de consequência, seja o ora defendente absolvido da acusação que contra si pesa na presente Tomada de Contas’.

27. Análise

Segundo detalhamento do achado, a questão irregular tem amparo na circunstância de Francisco Silva, afora atuar, mediante procuração (fl. 65, anexo 33), como mandatário e engenheiro civil da Construtora Troya Comércio Construções e Serviços Ltda., à qual se adjudicou o objeto da Carta-Convite nº 016/99 (vide ato à fl. 41, anexo 33), ser também engenheiro da Secretária de Obras Prefeitura de Palmeirândia, tal qual se vê de ato por ele assinado (fls. 66/67, anexo 33) acerca da pretensa consecução do objeto do Convênio nº 515/98, outra transferência voluntária que favoreceu aquela municipalidade. Logo, as justificativas não elidem o vexo, que se mantém incólume e íntegro.

28. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, propõe-se:

a) conhecer das razões de justificativa apresentadas, relativamente às irregularidades dos convênios e contratos de repasse a que alude o subitem 9.5 do Acórdão 1.159/2005-TCU-Plenário apresentadas por Associação de Saúde da Periferia do Maranhão (CNPJ 07.484.587/0001-09), Baltazar Neto Santos Garcia (CPF 094.934.253-04), Beatriz Ribeiro de Jesus Sousa (CPF 075.352.103-25), Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão-Piauí (CNPJ 05.697.048/0001-14), Danilo Jorge Trinta Abreu (CPF 808.147.278-91), Elizabete Leal Mendes (CPF 104.346.233-34), Formação – Centro de Apoio à Educação Básica (CNPJ 04.300.957/0001-04), José Ribamar Freitas Abreu (CPF 063.065.353-49), Manoel de Jesus Botelho (CPF 238.784.443-20), Márcio Ribeiro de Jesus Sousa (CPF 819.489.133-72), Marcopolo S.A. (CNPJ 88.611.835/0008-03), Maria das Graças Assis Paz (CPF 175.775.863-15), Nilson Santos Garcia (CPF 062.067.513-68), Norma Célia Oliveira Ferreira (CPF 137.892.953-53), Pilares Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 01.271.314/0001-91) e Weder Pereira Garcia (CPF 761.544.163-34);

b) acatar exclusivamente as justificativas apresentadas, quanto à incongruência na movimentação de conta bancária específica, por Elizabete Leal Mendes, José Ribamar Freitas Abreu e Márcio Ribeiro

de Jesus Sousa e, acerca de irregularidade em documento fiscal (AIDF), por Baltazar Neto Santos Garcia e Beatriz Ribeiro de Jesus Sousa, rejeitando-se as demais deles e dos outros responsáveis;

c) acatar as justificativas de José de Ribamar Freitas Abreu (CPF 807.072.623-72), para, em virtude de ilegitimidade passiva, excluí-lo da relação processual;

d) considerar revéis, para os fins legais, ante a completa ausência de manifestação sobre achados que, afora os Contratos de Repasse nºs 129.402-75/2001 e 132.536-48/2001, lhes diziam respeito: Dental São José Comércio e Representações Ltda. (CNPJ 02.410.516/0001-30), Dentária Rio Lima Ltda. (CNPJ 23.680.697/0001-94), Estrela Empresa Industrial e Construções Ltda. (CNPJ 01.540.362/0001-38), Fabiane Pinheiro Trinta (CPF 689.961.362-04), Idália Sinfrósia Cardoso Ferreira (CNPJ 04.201.247/0001-27), Lusimaria Costa – Comércio e Representações (CNPJ 04.209.021/0001-72), Maura Patrícia Aguiar Mendes de Sousa (CPF 760.852.443-04), Maria de Nazaré Martins (CPF 076.575.603-04), Pinheiro Variedades (R. Pereira Neto, CNPJ 03.303.327/0001-20), Ponto Dentário Ltda. (CNPJ 02.678.818/0001-93), Sônia Luzia Pinheiro Trinta (CPF 351.536.603-20) e Vick Construções Indústria e Comércio Ltda. (CNPJ 69.377.794/0001-03);

e) aplicar aos responsáveis mencionados nas alíneas ‘a’ e ‘b’ retro, com a necessária individualização, a multa de que cuidam os arts. 58, II, da LOTCU e 268, II, do RITCU;

f) determinar à Secex/MA que:

f.1) em atendimento ao subitem 3.34 de instrução à fl. 442, incorporado ao subitem 9.6 do Acórdão 1.159/2005-Plenário, instaure TCE de Danilo Jorge Trinta Abreu, ex-prefeito de Palmeirândia/MA, em solidariedade com a pessoa jurídica GRC Comércio e Representações Ltda., CNPJ 41.503.756/0001-30, pela ocorrência que, discriminada no subitem 34.3 do relatório de auditoria (fl. 333), se associa à execução do Convênio nº 91.863/98-FNDE, para tanto desentranhando dos autos o anexo 37 bem como, localizado às fls. 2110/2112, o expediente originário da Secretaria de Estado da Fazenda do Maranhão;

f.2) encaminhe cópia da deliberação que vier a ser proferida, tanto quanto do relatório e do voto que a lastrearem, à Procuradoria da República no Maranhão;

f.3) arquite os presentes autos”.

9. O então gerente em substituição da unidade técnica, por sua vez, dissentiu, em parte, da proposta de encaminhamento acima, consoante o parecer de fls. 2303/2304, v. 11, lavrado nos seguintes termos:

“Manifesto minha concordância com a instrução de fls. 2267/2301, com as seguintes dissensões pontuais e observações a seguir.

Frise-se inicialmente que estes autos já foram apreciados por este Tribunal que prolatou o Acórdão 1.159/2005 – Plenário. Naquela assentada, foram determinadas, dentre outras providências, a formação de apartados de tomada de contas especial (TCE), para as situações de débito, e audiência para demais irregularidades observadas.

Instauradas as diversas TCEs envolvendo os recursos fiscalizados, foram examinadas nesta oportunidade o cumprimento das determinações contidas no subitem 9.5 e 9.6 do citado **decisum**, ou seja, diligência e audiências, plenamente cumpridas, ensejando a apreciação definitiva destes autos.

Destaque-se as seguintes ponderações acerca de cada transferência.

Convênio nº 1.758/1998

Manifesto plena concordância com a proposta de multa alvitada pelo informante, destacando que na dosimetria da pena seja considerada a culpabilidade maior dos membros da comissão de licitação e licitantes, sendo secundária a participação do então prefeito municipal para a consecução da irregularidade.

Frise-se outrossim a necessidade de comunicar essa irregularidade ao Ministério Público Federal, por estarmos diante de indícios de simulação de licitação e/ou conluio entre licitantes, o que pode configurar crime previsto na Lei nº 8.666/93.

Convênio nº 177/1997

Manifesto plena concordância com a proposta de multa alvitada pelo informante, pois configurada a infração ao art. 20 da IN nº 001/97 e os próprios termos da avença.

Convênio nº 800.076 FNDE

Manifesto plena concordância com a proposta de multa alvitada pelo informante, destacando novamente que na dosimetria da pena seja considerada a culpabilidade maior dos membros da comissão de licitação e licitantes, sendo secundária a participação do então prefeito municipal para a consecução da irregularidade.

Note-se outrossim a necessidade de comunicar essa irregularidade ao Ministério Público Federal, por estarmos diante de indícios de simulação de licitação e/ou conluio entre licitantes, o que pode configurar crime previsto na Lei nº 8.666/93.

Contrato de Repasse nº 41.832-12/97

Manifesto plena concordância com a proposta de multa alvitada pelo informante, destacando que na dosimetria da pena seja considerada a culpabilidade maior dos membros da comissão de licitação e licitantes, sendo secundária a participação do então prefeito municipal para a consecução da irregularidade.

Note-se outrossim que os membros da CPL aceitaram a participação de licitantes sem as devidas certidões negativas, incorrendo em outra irregularidade.

De igual forma, o prefeito acatou nota fiscal inidônea como base para pagamento de credor, incorrendo em outra ilegalidade, liquidação irregular de despesa, contrariando o art. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64.

Ressalte-se outrossim a necessidade de comunicar ao Ministério Público Federal, os indícios de simulação de licitação e/ou conluio entre licitantes, o que pode configurar crime previsto na Lei nº 8.666/93.

Convênio nº 750.374/2001 FNDE

Data vênua da análise e proposta punitiva alvitada pelo informante, tenho por razoáveis os esclarecimentos da Marcopolo S.A. De fato, pode ter havido um extravio de documentos apresentados à época da licitação e tê-los remetidos novamente à Prefeitura para fins de regularização documental, ensejando a normalização da contratação e pagamento. Difícil crer que Agrale e Ciferal, empresas de nome internacional juntamente com a Marcopolo, fornecedoras de ônibus e caminhões no Brasil e no mundo, pudessem compactuar com fraude licitatória em um pequeno município do interior do Maranhão, para compra de um único ônibus escolar.

Quanto ao pagamento antecipado e liquidação irregular da despesa, tenho por devidamente caracterizados e imputáveis ao Prefeito Municipal à época, Sr. Nilson Santos Garcia, para quem concordo com a apenação com multa, em face das transgressões legais.

Contrato de Repasse nº 41.832-12/97

Manifesto plena concordância com a proposta de multa alvitada pelo informante, destacando que na dosimetria da pena seja considerada a culpabilidade maior dos membros da comissão de licitação e licitante irregular, sendo secundária a participação do então prefeito municipal para a consecução da irregularidade.

Quanto aos demais itens da proposta de encaminhamento, concordo plenamente”.

10. O dirigente da Secex/MA, a seu turno, acompanhou o parecer do gerente em substituição da unidade técnica, conforme parecer apostado à fl. 2304, v. 11.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Registro, preliminarmente, **ex vi** do Acórdão 1.159/2005-TCU-Plenário (fls. 474/476, v. 2), que a presente denúncia foi considerada procedente por esta Corte de Contas, em razão de irregularidades verificadas na gestão de recursos federais transferidos ao município de Palmeirândia/MA, por intermédio de convênios e contratos de repasse celebrados com entes da União, durante os mandatos dos ex-prefeitos Danilo Jorge Trinta Abreu (gestão: 1997/2000) e Nilson Santos Garcia (gestões: 1993/1996 e 2001/2004).

2. De acordo com a inspeção realizada pela Secex/MA, de novembro de 2004 a março de 2005 (relatório de fls. 218/436, v. 1), foram confirmadas inúmeras irregularidades atinentes a dezenas de ajustes firmados no interregno de 1996 a 2004, principalmente a ocorrência de desvios de recursos de contas bancárias e de evidências de fraudes em licitação e em comprovação de despesas, o que levou à determinação de constituição de apartados de TCE, quando cabível, consoante subitem 9.3 do **decisum** acima, bem como à decretação, por um ano, da indisponibilidade dos bens dos responsáveis (subitem 9.4 desse Acórdão).

3. Além disso, promoveu-se a audiência dos responsáveis no tocante aos instrumentos enumerados no subitem 9.5 do sobredito Acórdão, assim como as diligências que se fizessem necessárias (subitem 9.6), de modo que, no caso vertente, conforme apontado na instrução de fls. 2267/2301, v. 11, as medidas adotadas nestes autos, a partir de então, cingiram-se ao cumprimento desses comandos.

4. No que tange ao subitem 9.6 do aresto, a Secretaria da Fazenda do Estado do Maranhão, em resposta ao Ofício-Secex/MA nº 995, de 4/11/2008 (fl. 2089, v. 10), consignou os seguintes fatos (v. ofício de fls. 2110/2112, v. 10):

a) impossibilidade de tecer comentários sobre as seguintes notas fiscais: nº 33 da J. C. Comércio e Serviços Ltda., nºs 25 e 26 da Comercial Tropical Ltda., nº 30 da Comercial Mirador Ltda. e nº 19 da Ravis Lisa Distribuição e Representações Ltda.; e

b) inidoneidade das notas fiscais nºs 166 e 167 da GRC Comércio e Representações Ltda., pois, ainda que a respectiva Autorização para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF) tenha procedência, esses documentos foram emitidos após o prazo limite de 18 meses, contados da autorização, em desacordo com o Decreto Estadual nº 13.421, de 20 de outubro de 1993.

5. Assim, em face da informação prestada na alínea “b” acima, a Secex/MA propõe a instauração de TCE, por força dessa ocorrência, agora confirmada, que consta do subitem 34.3 do relatório de inspeção (fl. 333, v. 1), relacionada ao Convênio nº 91.863/98-FNDE e ao Anexo 37, medida que se mostra desnecessária, uma vez que já fora autorizada no subitem 9.6, **in fine**, do Acórdão 1.159/2005-TCU-Plenário.

6. E, no tocante ao subitem 9.5 do Acórdão 1.159/2005-TCU-Plenário, a tabela de fls. 2267/2271, v. 11, associa o convênio ou contrato de repasse com os respectivos responsáveis e com a manifestação por eles encaminhada ao Tribunal, cujo exame das razões de justificativa consta das fls. 2271/2300, v. 11, bem como do Relatório precedente.

7. Antes de adentrar na análise efetuada pela Secex/MA, cabe registrar a informação constante da instrução de mérito em questão, que aduz: *“para evitar **bis in idem**, não se fará qualquer análise acerca das justificativas relativas aos Contratos de Repasse nºs 132.536-48/2001 e 129.402-75/2001, visto como as irregularidades que enodoam as duas avenças (e que constituem o cerne das audiências no momento examinadas) foram objeto dos processos TC 009.445/2006-4 e TC 009.753/2006-2, desembocando nos Acórdãos 2.668/2009 e 1.682/2009, ambos do Plenário, conforme se vê a fls. 2203/2212 e 2213/2224, v. 10, respectivamente”*.

8. Por isso, restringiu-se a abordagem aos demais instrumentos de transferência voluntária indicados no subitem 9.5 do Acórdão em tela, quais sejam: Convênios nºs 1.758/1998-FNS, 177/1997-MMA/SRH, 800.076/2003-FNDE e 750.374/2001-FNDE, e Contratos de Repasse nºs 41.832-12/1997 e 74.255-76/1998. E, assim, passo a analisar as questões relativas a cada uma dessas seis avenças.

I

9. As irregularidades verificadas no Convênio nº 1.758/1998-FNS, cujo objeto era a aquisição de equipamentos para posto de saúde, no valor repassado de R\$ 80.000,00, foram (fls. 305/306, v. 1):

9.1. propostas com idêntica padronização gráfica ou visual (estrutura de planilha, codificação e descrição de itens, alinhamento de texto, erros gramaticais etc.);

9.2. licitantes com mesmo endereço, sócios comuns ou do mesmo grupo econômico;

9.3. valor da proposta vencedora igual ou muito próximo ao valor orçado pela prefeitura; e

9.4. não aprovação da prestação de contas pelo órgão repassador.

10. Os responsáveis que apresentaram justificativas alegaram, em síntese, o que se segue.

10.1. Beatriz Ribeiro de Jesus Sousa, Manoel de Jesus Botelho e Norma Célia Oliveira Ferreira, membros da Comissão Permanente de Licitação (CPL) da prefeitura aduziram que: as irregularidades apontadas seriam de natureza subjetiva; não existiria restrição à participação no certame de várias empresas de uma mesma pessoa; a CPL não poderia ser responsabilizada por atos das proponentes; não haveria como aferir se as propostas eram semelhantes; e

10.2. Danilo Jorge Trinta Abreu afirmou que: não seria da competência do prefeito verificar a consistência das propostas e a documentação apresentada pelas licitantes, mas sim da CPL, a quem caberia homologar o certame; tais irregularidades seriam de cunho subjetivo; não haveria ilegalidade no fato de a proposta vencedora ser similar ao orçamento da prefeitura; teria sido vitoriosa a proposta de menor preço; a prestação de contas não teria sido reprovada, mas baixada em diligência.

11. As empresas licitantes Dentária Rio Lima Ltda., Ponto Dentário Ltda. e Dental São José Comércio e Representações Ltda. mantiveram-se silentes, apesar de regularmente notificadas, cabendo, diante disso, a teor do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, considerá-las revéis para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo.

12. Entendo que as justificativas dos responsáveis merecem rejeição, na sua totalidade, consoante a análise empreendida pela unidade técnica, com a qual me alinho na íntegra, incorporando-a, desde já, a estas razões de decidir.

13. De fato, as defesas apresentadas não lograram afastar as evidências de conluio no Convite nº 34/1998, que teria sido realizado no âmbito do convênio em destaque, sendo certo que as irregularidades comprovadas não poderiam ser realizadas sem a participação dos membros da CPL, responsáveis pela verificação da consistência e validade das propostas, bem como da documentação apresentada pelas licitantes.

14. Não se pode afastar, de igual modo, a responsabilidade do ex-prefeito, autoridade homologadora do suposto certame, de modo que, com isso, convalidou os demais atos praticados em afronta aos princípios da moralidade, da igualdade e da probidade administrativa, consubstanciados nos arts. 3º, **caput** e § 3º; 22, §§ 3º e 7º; e 94 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, c/c o art. 37, **caput**, da Constituição Federal, assim como à jurisprudência deste Tribunal (citem-se: os Acórdãos 673/2008, 928/2008, 1.345/2008 e 2.859/2008, todos do Plenário).

15. Como bem destacou a Secex/MA, mesmo após os questionamentos do repassador quanto à ausência de parecer jurídico, dentre outras falhas formais, e quanto à diferença entre o preço da balança de 100 kg nas notas fiscais nºs 1852 e 1963 (fls. 28 e 71), com perda de mais de R\$ 1.000,00, o ex-prefeito não tomou nenhuma medida para sanar os problemas verificados na prestação de contas.

16. Assim, acolho a proposta de multa formulada pelo auditor da Secex/MA, com o aval do corpo diretivo da unidade técnica.

17. Ademais, considerando a ocorrência de fraude comprovada à licitação, entendo cabível a declaração de inidoneidade das empresas Dentária Rio Lima Ltda., Ponto Dentário Ltda. e Dental São José Comércio e Representações Ltda., nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992, sem prejuízo de comunicar tais fatos à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, conforme alertado pelo gerente

em substituição da Secex/MA, em observância aos termos do art. 102 da Lei nº 8.666, de 1993; lembrando neste ponto que, segundo o STF, indícios vários e concordantes constituem prova.

II

18. As irregularidades do Convênio nº 177/1997-MMA/SRH, cujo objeto era a recuperação de barragens de terra, no valor repassado de R\$ 247.473,46, foram (fls. 238/242, v. 1):

18.1. percepção ilícita dos recursos do convênio pelo prefeito Danilo Jorge Trinta Abreu e pelo secretário Manoel de Jesus Botelho;

18.2. execução apenas parcial do objeto, caracterizada pela divergência entre dados colhidos sobre a obra (itens de planilha sem execução, fotos do estágio da execução, depoimento colhidos na inspeção que colocam em dúvida a existência ou não do objeto) e o que consta formalmente da prestação de contas (termo de recebimento);

18.3. dispensa indevida de licitação pela não caracterização de situação emergencial prevista no art. 24, IV, da Lei nº 8.666, de 1993;

18.4. propostas com idêntica padronização gráfica ou visual (estrutura de planilha, codificação e descrição de itens, alinhamento de texto, erros gramaticais etc.);

18.5. propostas com preços globais e unitários iguais para vários itens (consecutivos ou não);

18.6. licitantes/fornecedores de bens/serviços de titularidade ou com participação de servidor (ou ex-servidor) da prefeitura; e

18.7. ausência de documentos de regularidade fiscal (certidões negativas do FGTS e do INSS) que comprovariam a aptidão do fornecedor/prestador para contratar com a administração pública.

19. Os responsáveis que apresentaram justificativas alegaram, em síntese, o que se segue.

19.1. Danilo Jorge Trinta Abreu afirmou que: saques efetuados na conta do convênio não significariam ausência de pagamento dos compromissos assumidos, tampouco apropriação indébita; seria praxe movimentar as contas bancárias por meio de saques para pagamento em espécie aos prestadores de serviço, vez que não existiriam casas bancárias no município; os moradores ouvidos na inspeção teriam indicado que as barragens foram recuperadas entre 1997 e 1998; teriam sido realizados serviços além dos previstos no convênio; não seria possível avaliar em 2005 a situação de emergência que levou à dispensa de licitação em 1998; a verificação da consistência das propostas e da documentação das licitantes seriam competências exclusivas da CPL; não seria do seu conhecimento que o engenheiro Francisco Silva, contratado pelas licitantes, fosse funcionário (ou ex-funcionário) da prefeitura;

19.2. Elizabete Leal Mendes, membro da CPL, alegou que: não teria como identificar a semelhança das propostas; teria sido recomendada a fazer dispensa de licitação; as certidões teriam sido anexadas ao processo enviado ao prefeito; não teria tido nenhuma participação na execução da avença;

19.3. José de Ribamar Freitas Abreu aduziu que: teria sido chamado aos autos por engano, no lugar do verdadeiro responsável, que seria o Sr. José Ribamar Freitas Abreu;

19.4. José Ribamar Freitas Abreu, ex-secretário de Obras, alegou que: o prefeito teria solicitado que a obra fosse executada em regime de emergência, devido ao período chuvoso na região; não teria tido nenhuma participação na licitação e na execução do convênio;

19.5. Maria das Graças Assis Paz, presidente da CPL, oferecendo justificativas similares às do ex-prefeito para as irregularidades comuns, afirmou que: as irregularidades seriam de caráter subjetivo; teria cumprido o decreto que estabelecia situação de emergência, baixado pelo prefeito; a lei não proibiria propostas parecidas; os documentos de regularidade fiscal teriam sido juntados ao processo durante a licitação; e

19.6. Nilson Santos Garcia, então membro da CPL, oferecendo também justificativas similares às do ex-prefeito para as irregularidades comuns, alegou que: as irregularidades seriam de caráter subjetivo; a licitação não teria sido dispensada, mas sim considerada deserta; a semelhança entre as propostas não autorizaria a dedução de que teriam sido elaboradas pela mesma pessoa.

20. Já os responsáveis Manoel de Jesus Botelho, Estrela Empresa Industrial e Construções Ltda., Pilares Construções e Serviços Ltda. e Vick Construções Indústria e Comércio Ltda. mantiveram-se silentes, apesar de regularmente notificados, cabendo, diante disso, considerá-los revéis para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo.

21. No mérito, acompanho as conclusões da unidade técnica quanto a excluir da relação processual o Sr. José de Ribamar Freitas Abreu, chamado aos autos por engano, e a rejeitar as alegações dos integrantes da CPL, vez que foram incapazes de espantar as irregularidades apontadas no certame, em especial as evidências de direcionamento ou simulação (itens 18.3 a 18.7 acima).

22. Entretanto não vejo nos elementos constantes dos autos fundamentos suficientes para considerar a inexecução do objeto (item 18.2), ainda que parcial, baseados em depoimentos pouco esclarecedores e sem a identificação e quantificação precisa dos serviços não realizados.

23. Tampouco vejo como prosperar a suspeita de desvio de recursos prevista no item 18.1, irregularidade esta que já havia sido rejeitada no despacho da diretoria da Secex/MA, às fls. 437/447, v. 2, vez que o cheque contestado foi descontado na boca do caixa pela empresa contratada para realizar os serviços e o endosso do Sr. Manoel de Jesus Botelho, então tesoureiro da prefeitura, não é suficiente para indicar que esse agente, ou mesmo o ex-prefeito, tenham se locupletado de tais recursos públicos, de modo que tal situação se mostra escusável, ao contrário da prática condenada de saques em espécie, sem a identificação do beneficiário.

24. Além disso, divirjo da proposta de aplicação de multa à empresa Pilares Construções e Serviços Ltda., tendo em vista que o entendimento deste Tribunal a respeito do assunto tem sido no sentido de ser inaplicável à pessoa jurídica contratada, ou mesmo à licitante, a multa do art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992, conforme debates constantes dos Acórdãos 459/2004, 58/2005, 683/2006, 548/2007, 1.012/2007, 1.190/2009 e 2.161/2010, todos do Plenário.

25. A participação fraudulenta de empresas em processos licitatórios tem ensejado, todavia, aplicação da sanção prevista no art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992, medida essa que se mostra mais adequada à apenação pela comprovação de conluio e direcionamento da licitação por parte das empresas Estrela Empresa Industrial e Construções Ltda., Pilares Construções e Serviços Ltda. e Vick Construções Indústria e Comércio Ltda.

26. E, quanto à proposta de multa aos agentes envolvidos, entendo cabível, pelos motivos acima, a aplicação apenas aos seguintes responsáveis: Danilo Jorge Trinta Abreu, Elizabete Leal Mendes, José Ribamar Freitas Abreu, Maria das Graças Assis Paz e Nilson Santos Garcia.

III

27. As irregularidades do Convênio nº 800.076/2003-FNDE, cujo objeto era formação de docentes e aquisição de material didático, no valor repassado de R\$ 115.518,15, foram (315/320, v. 1):

27.1. propostas com idêntica padronização gráfica ou visual (estrutura de planilha, codificação e descrição de itens, alinhamento de texto, erros gramaticais etc.);

27.2. licitantes com sócios comuns ou pertencentes ao mesmo grupo econômico;

27.3. seleção de proposta em desacordo com critérios previstos no instrumento convocatório;

27.4. preços unitários da licitante vencedora, em 80% dos itens, iguais ao orçamento que embasa o plano de trabalho do convênio;

27.5. licitantes com mesmo endereço; e

27.6. licitante cujo sócio auferia renda de entidade que também participou do certame.

28. Os responsáveis que apresentaram justificativas alegaram, em síntese, o que se segue.

28.1. Associação de Saúde da Periferia do Maranhão – ASP afirmou que: a Sra. Lidia Fernanda da Silva Vasconcelos teria sido contratada como prestadora de serviços de pedagoga, por prazo determinado, e não seria impedida legalmente de exercer suas funções em outra entidade; o contrato de prestações de

serviços não teria sido celebrado entre a ASP e a empresa Centro de Formação Continuada de Professores Maranhão-Piauí Ltda., e sim com uma profissional autônoma;

28.2. Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão-Piauí Ltda. afirmou que: a estrutura gráfica ou visual da proposta apresentada teria seguido modelo disponibilizado pela referida CPL, de acordo com o Anexo I (Planilha Orçamentária de Custos) do Edital do Convite nº 49/2003; apesar de seguir o modelo, a proposta da licitante teria sido mais detalhada e com dados específicos que a individualizaria das demais propostas; esta licitante seria pessoa jurídica de direito privado, não se confundindo com a ONG Formação, apesar de terem objetivos convergentes e estarem sediadas em salas vizinhas, no mesmo edifício comercial; a Sra. Lidia Fernanda da Silva Vasconcelos não seria sócia, mas sim empregada e procuradora do Centro de Formação, com amplos poderes, e que os pagamentos recebidos da ASP decorreriam de contrato de prestação de serviço autônomo, assinado em data anterior ao do instrumento de procuração do Centro de Formação;

28.3. Centro de Apoio à Educação Básica (ONG Formação) apresentou justificativas similares às do Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão-Piauí Ltda. para as irregularidades comuns; e

28.4. Márcio Ribeiro de Jesus Sousa e Nilson Santos Garcia, membros da CPL, afirmaram que: não teriam relação alguma com a movimentação bancária do convênio; as irregularidades seriam de natureza subjetiva; não seria da responsabilidade da CPL a análise estrutural da padronização das propostas ou o endereço das licitantes; não haveria óbice à participação de licitantes com sócios comuns; não teria existido critério de desempate, vez que os participantes Lusimaria Costa e Idália Sinfrósia teriam desistido em favor da Pinheiro Variedades; não teria sido mencionado que dispositivo legal foi transgredido com a adjudicação à proposta com valores muito próximos ao orçamento; e

28.5. Weder Pereira Garcia, membro da CPL, afirmou que: seria muito difícil ao membro da CPL identificar a semelhança das propostas ou que um sócio de uma empresa prestasse serviços para outra licitante; não veria como irregular o endereço das licitantes no mesmo edifício, porém em salas diferentes.

29. E os responsáveis Fabiane Pinheiro Trinta, Idália Sinfrósia Cardoso Ferreira, Lusimaria Costa e Pinheiro Variedades mantiveram-se silentes, apesar de regularmente notificados, cabendo, diante disso, considerá-los revéis para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo.

30. No mérito destes pontos, também acompanho as conclusões da unidade técnica, incorporando-as, desde já, a estas razões de decidir, uma vez que as irregularidades examinadas são semelhantes aos vícios apurados em relação ao Convênio nº 1.758/1998-FNS (vide item 9 acima) e as justificativas apresentadas não foram suficientes para ilidi-las.

31. Com efeito, do confronto entre as propostas das licitantes (fls. 102/104, Anexo 30) e o invocado Anexo I do Convite nº 49/2003 (fl. 99, Anexo 25), ressaltam-se, conforme indicado pela unidade técnica, as seguintes diferenças: *“a) o documento oficial não contém as colunas ‘QUANT’, ‘P. UNIT’ e ‘P. TOTAL’, acrescidas, de maneira idêntica (isto é, em caixa alta e sem ponto), nas ofertas das pessoas jurídicas em questão; b) as três cotações não exibem a notação do padrão monetário dos itens e do valor global; c) o preço total, em todas elas, é destacado em negrito”*.

32. Já no caso do Convite nº 50/93, destacou a Secex/MA que *“as propostas das licitantes Pinheiro Variedades (fls. 75/76), Lusimaria Costa (fls. 77/78) e Idália Sinfrósia (fls. 79/80) são, em gráfico e conteúdo, muito parecidas, valendo enfatizar formatação da tabela, espaçamento entre caracteres, linhas e colunas, cabeçalho de colunas etc.”*.

33. E, desse modo, torna-se cabível a aplicação da multa proposta, apenas aos membros da CPL, pois, conforme os motivos que apresentei ao analisar o Convênio nº 177/1997-MMA/SRH (item 24 acima), não se mostra adequado aplicar a multa do artigo 58 da LOTCU às licitantes do Convite nº 49/2003 (ASP, Centro de Formação e ONG Formação), para as quais se mostra mais adequado aplicar a sanção do art. 46 da LOTCU, medida igualmente necessária às licitantes do Convite nº 50/2003.

IV

34. Já as irregularidades verificadas no Contrato de Repasse nº 41.832-12/1997, cujo objeto era a melhoria de unidades habitacionais, no valor repassado de R\$ 125.000,00, foram (fls. 320/323, v. 1):

34.1. propostas com idêntica padronização gráfica ou visual (estrutura de planilha, codificação e descrição de itens, alinhamento de texto, erros gramaticais etc.);

34.2. propostas com preços globais e unitários iguais para vários itens (consecutivos ou não);

34.3. proposta formulada sem data, indicação do certame e/ou sem assinatura do responsável ou sem CNPJ do ofertante;

34.4. licitantes com sócios comuns ou pertencentes ao mesmo grupo econômico;

34.5. adulteração e/ou rasura de documentos que embasam o processo licitatório;

34.6. referência a ato oficial inexistente de designação da CPL;

34.7. ausência de documentos (certidões negativas do FGTS e do INSS) que comprovariam a aptidão do fornecedor/prestador para contratar com a administração pública; e

34.8. notas fiscais emitidas em data anterior à da respectiva AIDF.

35. Os responsáveis que apresentaram justificativas alegaram, em síntese, o que se segue.

35.1. Baltazar Neto Santos Garcia, Beatriz Ribeiro de Jesus Sousa e Maria das Graças Assis Paz, membros da CPL, afirmaram que: não teriam responsabilidade nos casos em que a licitante venha a apresentar proposta semelhante ou rasurada; não seria irregularidade as licitantes terem os mesmos sócios; teria havido erro na indicação da portaria de designação da CPL; não teriam como aferir a regularidade de documentos fiscais; as irregularidades seriam de natureza subjetiva; os itens de preços teriam sido avaliados conforme os critérios da Lei de Licitações; as três propostas informadas encontraram-se datadas (com 26/12/1997); a falta da menção do certame na proposta seria simples omissão; a proposta da empresa Estrela conteria o CNPJ (grafado como CGC); não existiria confusão nenhuma entre a assinatura do representante da firma Estrela com qualquer das empresas participantes do certame; não seria fraude eventualmente completar a máquina de escrever dados da proposta; os documentos fiscais teriam sido juntados ao processo pela CPL;

35.2. Danilo Jorge Trinta Abreu, ex-prefeito, apresentou justificativas similares às apresentadas em relação ao Convênio nº 1.758/1998-FNS, para as irregularidades comuns, assim como às apresentadas pela Sra. Maria das Graças Assis Paz, para as irregularidades comuns; e

35.3. Pilares Construções e Serviços Ltda., contratada, por intermédio de seus representantes legais (Fábio César Carvalho e Rita de Cássia Miranda Almeida), afirmou que: a empresa teria sido representada sempre pelos Srs. José Vicente Aroucha e Valdenor Ramos Machado, como no presente contrato, no qual não teria havido participação do sócio Fábio César Carvalho; a empresa teria se sagrado vencedora em procedimento licitatório totalmente regular; teria executado os serviços estipulados no cronograma de trabalho constante do plano de trabalho da avença; todos os pagamentos teriam sido precedidos de medição e a obra teria sido recebida pela prefeitura sem nenhuma ressalva.

36. Os responsáveis Estrela Empresa Industrial e Construções Ltda. e Vick Construções Indústria e Comércio Ltda. mantiveram-se silentes, apesar de regularmente notificados, cabendo, diante disso, considerá-los revéis para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo.

37. Como se vê, as irregularidades acima são similares àquelas já analisadas nestas razões de decidir, imputadas aos mesmos responsáveis em outras avenças, sendo que, desta feita, igualmente não foram apresentadas justificativas suficientes para afastar as respectivas ocorrências, à exceção de falhas formais constantes dos itens 34.3, 34.6 e 34.8, descritos acima, as quais receberam proposta de acolhimento pela unidade técnica.

38. Ademais, restou caracterizado o direcionamento do certame e a ligação entre as licitantes, haja vista que, conforme destacou a unidade técnica, o representante da empresa vencedora (Pilares), Valdenor Ramos, era também representante da empresa Estrela (fls. 21, 30, 35 e 114/117, Anexo 31).

39. E, desse modo, acolho a proposta de multa formulada pelo auditor da Secex/MA, que contou com o aval do corpo diretivo da unidade técnica, deixando de aplicá-la às empresas licitantes, pelas razões já consignadas nesta proposta de deliberação (item 24), assim como de sanção pelo art. 46 da LOTCU, já proposta para as mesmas empresas no item 25 acima.

V

40. As irregularidades verificadas no Convênio nº 750.374/2001-FNDE, cujo objeto era a aquisição de micro-ônibus, no valor repassado de R\$ 50.000,00, foram (fls. 272/274, v. 1):

40.1. inversão na cronologia dos eventos associados à execução do objeto pactuado;

40.2. fornecimento proveniente de outro Estado (Rio Grande do Sul) sem comprovação de trânsito e controle por postos fiscais;

40.3. pagamento antecipado; e

40.4. inadimplência registrada pelo órgão repassador.

41. Apenas a empresa contratada, Marcopolo S.A., apresentou justificativas, que podem ser assim resumidas: teria por política enviar a documentação básica para cadastro em licitações públicas aos seus representantes comerciais, dentre as quais, certidões negativas, documentos estatutários e procurações; teria enviado os documentos do Convite nº 10, de 8/3/2002, para seu representante comercial no Estado do Maranhão, Pavel São Luiz Ltda.; no final de março e/ou início de abril de 2002, teria havido solicitação do prefeito no sentido de obter novamente a documentação, face ao extravio ocorrido no âmbito da administração municipal; a Pavel São Luiz Ltda. teria recebido da Marcopolo a solicitação para reenviar a proposta vencedora juntamente com a documentação cadastral, o que teria sido feito em abril de 2002; não teria havido impugnação pelas demais licitantes.

42. Os demais responsáveis chamados aos autos (Maria de Nazaré Martins, Maura Patrícia Aguiar Mendes de Sousa, Nilson Santos Garcia e Sônia Luzia Pinheiro Trinta) não apresentaram justificativas, apesar de regularmente notificados, cabendo, diante disso, considerá-los revéis para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo.

43. E aí, no mérito, deixo de acompanhar a instrução do auditor da Secex/MA, para me alinhar ao entendimento esposado pelo então gerente em substituição (fls. 2303/2304, v. 11), com a ciência do secretário (fl. 2304, v. 11): nos seguintes termos:

“(...) tenho por razoáveis os esclarecimentos da Marcopolo S.A. De fato, pode ter havido um extravio de documentos apresentados à época da licitação e tê-los remetidos novamente à Prefeitura para fins de regularização documental, ensejando a normalização da contratação e pagamento. Difícil crer que Agrale e Ciferal, empresas de nome internacional juntamente com a Marcopolo, fornecedoras de ônibus e caminhões no Brasil e no mundo, pudessem compactuar com fraude licitatória em um pequeno município do interior do Maranhão, para compra de um único ônibus escolar.

Quanto ao pagamento antecipado e liquidação irregular da despesa, tenho por devidamente caracterizados e imputáveis ao Prefeito Municipal à época, Sr. Nilson Santos Garcia, para quem concordo com a apenação com multa, em face das transgressões legais”.

44. Dessa forma, deve-se excluir a responsabilidade da empresa chamada aos autos, bem como a dos membros da CPL sobre as irregularidades acima, restando aplicar a multa proposta ao ex-prefeito pelas ocorrências atinentes à fase de execução da avença.

VI

45. No tocante ao Contrato de Repasse nº 74.255-76/1998, cujo objeto era a melhoria de unidades habitacionais, no valor repassado de R\$ 67.500,00, foi indicada apenas a seguinte irregularidade (fls. 325/326, v. 1): *“Licitante(s)/fornecedor(es) de bens/serviços de titularidade ou com participação de servidor (ou ex-servidor) da Prefeitura”.*

46. O responsável, Sr. Danilo Jorge Trinta Abreu, alega, em síntese, que: o Sr. Francisco Silva não seria funcionário e nem teria sido ex-funcionário da prefeitura, razão porque não teria nenhum impedimento de atuar como preposto de qualquer empresa contratada pelo município; o vínculo indicado no relatório de inspeção não teria relação com a avença em tela.

47. No mérito, acolho as conclusões da unidade técnica, vez que o Sr. Francisco Silva era: *“também engenheiro da Secretária de Obras da Prefeitura de Palmeirândia, tal qual se vê de ato por ele assinado (fls. 66/67, Anexo 33) acerca da pretensa consecução do objeto do Convênio nº 515/98, outra transferência voluntária que favoreceu aquela municipalidade”*.

48. Logo, totalmente cabível a aplicação da multa proposta pela Secex/MA.

VII

49. Importante registrar que deixo de aplicar aos responsáveis envolvidos a sanção prevista no art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, tendo em conta o conjunto de graves irregularidades, haja vista que tal medida já vem sendo tomada por este Tribunal no âmbito dos processos de TCE derivados desta denúncia, a exemplo do Acórdão 1.826/2010-TCU-Plenário (TC 009.476/2006-0).

50. Em relação à declaração de inidoneidade da empresa Pilares Construções e Serviços Ltda., esclareço que essa medida já foi adotada no Acórdão 1.991/2010-Plenário, entretanto foi motivada pela fraude à licitação decorrente de outro convênio, não examinado nos presentes autos, o que torna cabível a sua adoção ante as irregularidades verificadas no Convênio nº 177/1997-MMA/SRH, conforme indicado no item 25 destas razões de decidir.

51. Enfim, concluídas todas as ações processuais realizadas nestes autos, cabe o arquivamento do feito, sem prejuízo de encaminhar cópia desta deliberação ao denunciante, bem como à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, em atenção à representação autuada no TC 012.206/2005-9, apensado à presente denúncia (cf. despacho do então Relator à fl. 5 daqueles autos), em razão do procedimento administrativo nº 1.19.000.000771/2003-21 que trata dos mesmos fatos denunciados a este Tribunal.

Ante o exposto, proponho que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2011.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 3173/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.888/2003-2.

1.1. Apenso: 012.206/2005-9.

2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Denúncia.

3. Responsáveis: Associação de Saúde da Periferia do Maranhão – ASP (CNPJ 07.484.587/0001-09); Baltazar Neto Santos Garcia (CPF 094.934.253-04); Beatriz Ribeiro de Jesus Sousa (CPF 075.352.103-25); Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão-Piauí Ltda. (CNPJ 05.697.048/0001-14); Danilo Jorge Trinta Abreu (CPF 808.147.278-91); Dental São José Comércio e Representações Ltda. (CNPJ 02.410.516/0001-30); Dentária Rio Lima Ltda. (CNPJ 23.680.697/0001-94); Elizabete Leal Mendes (CPF 104.346.233-34); Estrela Empresa Industrial e Construções Ltda. (CNPJ 01.540.362/0001-38); Fabiane Pinheiro Trinta (CPF 689.961.362-04); Formação – Centro de Apoio à Educação Básica (CNPJ 04.300.957/0001-04); GRC Comércio e

Representações Ltda. (CNPJ 41.503.756/0001-30); Idália Sinfrósia Cardoso Ferreira (CNPJ 04.201.247/0001-27); José Ribamar Freitas Abreu (CPF 063.065.353-49); Lusimaria Costa – Comércio e Representações (CNPJ 04.209.021/0001-72); Manoel de Jesus Botelho (CPF 238.784.443-20); Márcio Ribeiro de Jesus Sousa (CPF 819.489.133-72); Marcopolo S.A. (CNPJ 88.611.835/0008-03); Maria das Graças Assis Paz (CPF 175.775.863-15); Nilson Santos Garcia (CPF 062.067.513-68); Norma Célia Oliveira Ferreira (CPF 137.892.953-53); Pilares Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 01.271.314/0001-91); Pinheiro Variedades (R. Pereira Neto, CNPJ 03.303.327/0001-20); Ponto Dentário Ltda. (CNPJ 02.678.818/0001-93); Vick Construções Indústria e Comércio Ltda. (CNPJ 69.377.794/0001-03); Weder Pereira Garcia (CPF 761.544.163-34).

4. Entidade: Município de Palmeirândia/MA.

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

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secex/MA.

8. Advogados constituídos nos autos: Paulo Cruz Pereira (OAB/MA 4.574); Emílio Ricardo Santos Lima (OAB/MA 7.431); Kléber Francisco de Assis dos Santos (OAB/MA 4.779); Luis Guilherme Ramos Siqueira (OAB/MA 6.729); Aparecida Rocha Vieira (OAB/MA 3.354); Vagma Serra Birino (OAB/MA 6.628); Sandro Silva de Souza (OAB/MA 5.161); Isaque Ramos da Silva Júnior (OAB/MA 7.075); Fernando André Pinheiro Gomes (OAB/MA 7.067); Herberth de Sousa Dourado (OAB/MA 6.695).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Denúncia sobre irregularidades praticadas no âmbito da Prefeitura Municipal de Palmeirândia/MA, quando da utilização de recursos federais transferidos por intermédio de convênios e contratos de repasse nos exercícios de 1996 a 2004.

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

9.1. excluir da relação processual os responsáveis José de Ribamar Freitas Abreu (CPF 807.072.623-72), Maria de Nazaré Martins (CPF 076.575.603-04), Maura Patrícia Aguiar Mendes de Sousa (CPF 760.852.443-04) e Sônia Luzia Pinheiro Trinta (CPF 351.536.603-20);

9.2. declarar revéis, para todos os efeitos, a teor do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, os responsáveis Dental São José Comércio e Representações Ltda., Dentária Rio Lima Ltda., Estrela Empresa Industrial e Construções Ltda., Fabiane Pinheiro Trinta, Idália Sinfrósia Cardoso Ferreira, Lusimaria Costa – Comércio e Representações, Manoel de Jesus Botelho, Maura Patrícia Aguiar Mendes de Sousa, Maria de Nazaré Martins, Pilares Construções e Serviços Ltda., Nilson Santos Garcia, Pinheiro Variedades (R. Pereira Neto), Ponto Dentário Ltda., Sônia Luzia Pinheiro Trinta e Vick Construções Indústria e Comércio Ltda., em relação às audiências não atendidas, dando-se prosseguimento ao processo;

9.3. acolher as razões de justificativa apresentadas por Elizabete Leal Mendes, José Ribamar Freitas Abreu e Márcio Ribeiro de Jesus Sousa quanto à incongruência na movimentação de conta bancária específica; por Baltazar Neto Santos Garcia e Beatriz Ribeiro de Jesus Sousa sobre a irregularidade em documento fiscal (AIDF); por Danilo Jorge Trinta Abreu e Manoel de Jesus Botelho em relação à inexecução do objeto do Convênio nº 177/1997-MMA/SRH e à ocorrência de possível desvio de recursos da conta bancária específica dessa avença; e pela empresa Marcopolo S.A.;

9.4. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis nas demais ocorrências indicadas nos autos;

9.5. aplicar aos responsáveis Baltazar Neto Santos Garcia, Beatriz Ribeiro de Jesus Sousa, Manoel de Jesus Botelho, Danilo Jorge Trinta Abreu, Elizabete Leal Mendes, José Ribamar Freitas Abreu, Maria das Graças Assis Paz, Nilson Santos Garcia, Norma Célia Oliveira Ferreira, Weder Pereira Garcia, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 10.000,00

(dez mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU – RITCU) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor;

9.6. declarar a inidoneidade das pessoas jurídicas Associação de Saúde da Periferia do Maranhão – ASP, Centro de Formação Continuada de Professores do Maranhão-Piauí Ltda., Dental São José Comércio e Representações Ltda., Dentária Rio Lima Ltda., Ponto Dentário Ltda., Estrela Empresa Industrial e Construções Ltda., Formação – Centro de Apoio à Educação Básica, Idália Sinfrósia Cardoso Ferreira, Lusimaria Costa – Comércio e Representações, Pilares Construções e Serviços Ltda., Pinheiro Variedades (R. Pereira Neto) e Vick Construções Indústria e Comércio Ltda. para participar, por 5 (cinco) anos, de licitação na administração pública federal, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992;

9.7. autorizar, desde logo, com base no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas a que se refere o subitem 9.5 deste Acórdão em até 24 (vinte e quatro) parcelas, caso requerido;

9.8. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas a que se refere o subitem 9.5 deste Acórdão, caso não atendidas as notificações;

9.9. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhada do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Controladoria-Geral da União – CGU, para as providências ao cumprimento do subitem 9.6 deste Acórdão, no que diz respeito à inscrição no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, criado por meio da Portaria CGU nº 516, de 15 de março de 2010; e

9.10. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhada do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao denunciante, bem como à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.666, de 1993, e em atenção à representação formulada no âmbito do TC 012.206/2005-9 (apensado).

10. Ata nº 52/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 30/11/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3173-52/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

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

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO III DA ATA Nº 52, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

SÚMULA APROVADA

SÚMULA Nº 266/2011

As únicas parcelas que integram os proventos e que são isentas de proporcionalização, no caso de aposentadoria proporcional, são a Gratificação Adicional por Tempo de Serviço, a Vantagem Pessoal dos "Quintos" e a vantagem consignada no art. 193 da Lei nº 8.112/1990.

Fundamento Legal

- Constituição Federal, art. 71, incisos II e III;
- Constituição Federal, art. 40, § 1º, inciso I, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003;
- Constituição Federal, art. 40, § 1º, incisos II e III, “b”, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998.

Precedentes

- Acórdão nº 373/2009 – 2ª Câmara, Sessão de 17/2/2009, Ata nº 4, Proc. 021.610/2006-0, *in* DOU de 20/2/2009;
- Acórdão nº 186/2009 – 2ª Câmara, Sessão de 3/2/2009, Ata nº 2, Proc. 022.383/2008-1, *in* DOU de 6/2/2009;
- Acórdão nº 61/2009 - Plenário, Sessão de 28/1/2009, Ata nº 3, Proc. 021.566/2006-0, *in* DOU de 2/2/2009;
- Acórdão nº 1369/2008 – 1ª Câmara, Sessão de 29/4/2008, Ata nº 13, Proc. 015.877/2005-7, *in* DOU de 5/5/2008;
- Acórdão nº 898/2008 – 1ª Câmara, Sessão de 25/3/2008, Ata nº 8, Proc. 022.017/2007-1, *in* DOU de 28/3/2008;
- Acórdão nº 815/2008 – 1ª Câmara, Sessão de 18/3/2008, Ata nº 7, Proc. 011.861/2007-5, *in* DOU de 20/3/2008;
- Acórdão nº 642/2008 – 2ª Câmara, Sessão de 18/3/2008, Ata nº 7, Proc. 011.738/2007-1, *in* DOU de 20/3/2008;
- Acórdão nº 2692/2007 – 1ª Câmara, Sessão de 4/9/2007, Ata nº 30, Proc. 015.880/2007-9, *in* DOU de 6/9/2007;
- Acórdão nº 2680/2007 – 1ª Câmara, Sessão de 4/9/2007, Ata nº 30, Proc. 014.369/2006-1, *in* DOU de 6/9/2007;
- Acórdão nº 2642/2007 – Plenário, Sessão de 5/12/2007, Ata nº 51, Proc. 008.693/2007-6, *in* DOU de 11/12/2007;
- Acórdão nº 2148/2007 – 2ª Câmara, Sessão de 14/8/2007, Ata nº 28, Proc. 015.895/2006-3, *in* DOU de 16/8/2007;
- Acórdão nº 465/2007 – 2ª Câmara, Sessão de 20/3/2007, Ata nº 8, Proc. 015.899/2006-2, *in* DOU de 22/3/2007;
- Acórdão nº 3351/2006 – 1ª Câmara, Sessão de 21/11/2006, Ata nº 43, Proc. 014.996/2006-1, *in* DOU de 29/11/2006;
- Acórdão nº 3138/2006 – 1ª Câmara, Sessão de 7/11/2006, Ata nº 41, Proc. 010.974/2006-6, *in* DOU de 10/11/2006;



- Acórdão nº 2411/2006 – Plenário, Sessão de 6/12/2006, Ata nº 49, Proc. 005.447/2006-0, *in* DOU de 13/12/2006;
- Acórdão nº 139/2005 – 2ª Câmara, Sessão de 15/2/2005, Ata nº 4, Proc. 003.671/2002-5, *in* DOU de 23/2/2005;
- Decisão nº 242/2002 – 1ª Câmara, Sessão de 04/06/2002, Ata nº 18, Proc. 015.425/1999-1, *in* DOU de 13/6/2002;
- Decisão nº 593/1994 – Plenário, Sessão de 14/09/1994, Ata nº 44, Proc. 009.616/1990-0, *in* DOU de 28/09/1994.